



Maia, André Saragoça, A Derrogação do Sigilo Bancário como meio de resposta contra a Fraude e a Evasão Fiscal. Comentário ao Acórdão do TCA Norte de 15/02/2013, referente ao processo n.º. 0145/12.4BEMDL.

Resumo: A matéria sobre a qual se centra o presente escrito - a derrogação administrativa do sigilo bancário como um mecanismo de resposta perante a evasão e fraude fiscal - compreende diversas dimensões do Direito Tributário, além de convocar outros ramos do Direito. Estamos perante uma temática que contende, por um lado, com preocupações de índole civilísticas, inerentes aos interesses privados que o sigilo bancário procura acautelar e que por sua vez colidem com as exigências decorrentes do princípio da justiça material da tributação e ainda, em especial, com o princípio da verdade material inerente à atividade procedimental da Administração Tributária.

Não obstante, a figura da derrogação do sigilo bancário está diretamente relacionada com o combate aos comportamentos evasivos e fraudulentos dos contribuintes. De facto, este instrumento jurídico-legislativo tem vindo a revelar-se como um sério obstáculo face às exigências decorrentes do princípio da verdade material, e bem assim, como um instrumento facilitador através do qual os contribuintes conseguem ocultar a deslocalização de capitais para Estados com regimes fiscais concretamente mais favoráveis ou até dissipar por completo a origem de determinados rendimentos por si auferidos.

Com o presente comentário pretendemos compreender o papel do procedimento de derrogação do sigilo bancário enquanto mecanismo de resposta do ordenamento jurídico perante os fenómenos da evasão e da fraude fiscais e ainda, analisar de que modo os pressupostos legais inerentes à sua concretização poderão afetar ou não a eficiência do sistema fiscal.

I. Apresentação do Caso

A decisão jurisprudencial em apreciação provém do Tribunal Central Administrativo Norte (adiante TCA), data de 15 de Fevereiro de 2013 e debruça-se especificamente sobre a matéria dos pressupostos substantivos para a derrogação do sigilo bancário.

No caso em apreço, o Diretor de Finanças de Vila Real apresentou um pedido de derrogação do sigilo bancário junto do Tribunal Administrativo e Fiscal de Mirandela, relativamente a todas as contas e documentos bancários existentes em instituições bancárias, sociedades financeiras ou instituições de crédito portuguesas, com referência ao período de 1 de Janeiro de 2009 a 5 de Setembro de 2009, de que fossem à data titulares, os sócios gerentes (J e A) da sociedade B, Lda. À data, a sociedade B, Lda. tinha sido alvo de procedimento de inspeção tributária com vista a apurar a sua real situação tributária em sede de IRC e IVA.

Como fundamento do pedido de derrogação do sigilo bancário, o Diretor do Serviço de Finanças de Vila Real, tendo obtido a necessária autorização por parte do



Director-Geral da Administração Tributária¹, teve por base as conclusões da Informação da Divisão de Inspeção Tributária da Direcção de Finanças de Vila Real, as quais se centravam nas informações obtidas através de pesquisa e avaliação do consumo praticado e/ou bens patrimoniais detidos pelos sócios gerentes (J e A), comparativamente com o respectivo rendimento disponível nos anos de 2008, 2009 e 2010. Como resultado de tal análise, verificou-se um acréscimo patrimonial nos anos de 2009 e 2010 no montante de €102.000,00 (€75.000,00 em 2009 e €27.000,00 em 2010).

Simultaneamente concluiu-se ainda pela existência de uma divergência não justificada entre a situação patrimonial dos Recorrentes e os rendimentos que haviam sido por estes declarados nos respetivos períodos, diferença patrimonial esta traduzida na “omissão” da quantia de €22.016,00 (€4.224,00 em 2009 e de €17.792,00 em 2010). Posto isto, o sustenta Diretor de Finanças de Vila Real que tal acréscimo patrimonial injustificado se enquadra na previsão normativa constante na alínea f) do n.º 1 do art. 87.º da LGT, pelo que se verifica o requisito descrito na alínea c) do n.º 1 do art.63º-B da LGT – a saber, os indícios da existência de acréscimo de património não justificados. Os Recorridos, J e A, tendo sido regularmente notificados do projeto de decisão do Diretor de Finanças de Vila Real, não exerceram o seu direito de audição².

Ainda na primeira instância, o Tribunal Administrativo e Fiscal de Mirandela veio a negar provimento ao pedido do Diretor de Finanças de Vila Real, decidindo que se verificaram perante a factualidade provada: (i) vício de fundamentação do projeto de decisão de derrogação do sigilo bancário; (ii) preterição de formalidades legais relativamente ao procedimento inspetivo; (iii) vício de violação de lei por não estarem reunidos os pressupostos legais inerentes à autorização para a derrogação do sigilo bancário. Discordando do sentido da decisão, o Diretor do Serviço de Finanças de Vila Real decidiu recorrer da mesma perante o TCA Norte que se veio a pronunciar no douto acórdão aqui em comentário.

¹ Cfr. n.º 4 do art.63.º-B da LGT;

² Cfr. n.º 5 do art.63º-B da LGT. Nos casos de derrogação do sigilo bancário ao abrigo do n.º 2 do art.63.º-B da LGT, a validade do procedimento depende da “...audição prévia do familiar ou terceiro...”.

II. Os argumentos apresentados pelas Partes

Nas alegações de recurso, o Recorrente – o Diretor do Serviço de Finanças de Vila Real – sustenta que o pedido em causa teve por base o despacho do Diretor-geral da Administração Tributária, ao abrigo da competência atribuída pelos n.ºs 2 e 4 do art.63.º-B da LGT e ainda, atendendo aos condicionalismos previstos nas alíneas b), c) e f) do n.º 1 do referido artigo, os fundamentos decorrentes da informação elaborada pelos serviços da inspeção tributária³. Sustenta ainda que o procedimento inspetivo à sociedade B, Lda. respeitou todos os normativos legais aplicáveis, dada a relação especial entre os Requeridos e a entidade inspecionada, atendendo à própria natureza das funções de gerência e do próprio vínculo de representação existente entre os gerentes e a empresa⁴. No que diz respeito às operações de avaliação patrimonial relativas aos bens patrimoniais dos sócios-gerentes, o Recorrente argumenta que as mesmas se afiguram funcionalmente dependentes e instrumentais aos fins que presidem à realização do procedimento inspetivo à entidade de que aqueles são sócios-gerentes, pelo que não se afigura necessária a notificação prévia dos mesmos para as referidas operações de avaliação.

Prosseguindo, na parte mais relevante para a matéria aqui em discussão, sustenta ainda o Recorrente que os factos apurados e evidenciados na informação da Inspeção Tributária revelam-se claramente subsumíveis à descrição normativa das alíneas b), c) e f) do n.º1 do artigo 63.º-B da LGT, atendendo aos inúmeros indícios sérios e consistentes da falta de rigor e veracidade dos valores declarados com base na sua contabilidade [a da sociedade inspecionada].

Assim, atendendo aos registos contabilísticos da sociedade inspecionada, aos inventários, às faturas, aos pagamentos a fornecedores, aos dados referentes a aquisições e às matérias-primas existentes, nas vendas a dinheiro, aos preços de refeições praticados, bem como aos extratos bancários da mesma e à informação patrimonial e rendimentos

³ Sobre a dependência do procedimento de derrogação do sigilo bancário perante o procedimento de inspeção tributária, pronunciou-se o TCA Sul no Ac. de 11/07/06, à margem do proc. n.º 01187/06. Nesta decisão, o tribunal considerou que para obter a derrogação do sigilo bancário do contribuinte ao abrigo da alínea c) do n.º2 do art.63.º-B da LGT (aditado ao n.º1 com LOE de 2009), a AT tem de recorrer necessariamente a um procedimento inspetivo como definido pelo RCPIT.

⁴ O n.º 3 do art. 2.º do RCPIT refere: “o procedimento de inspeção pode abranger, em simultâneo com os sujeitos passivos e demais obrigados tributários cuja situação tributária se pretenda averiguar, os substitutos e responsáveis solidários ou subsidiários...”.



declarados em sede de IRS dos sócios-gerentes nos anos de 2008 a 2010, sustenta o Recorrente que ficou claramente demonstrada a necessidade e adequação do acesso à informação bancária dos Recorridos.

Tudo isto com vista a verificar se os valores em falta terão saído das contas bancárias da sociedade e ingressado na esfera patrimonial dos sócios e ainda, se existem operações à margem dos valores revelados pela contabilidade, dada a especial relação existente entre a sociedade e os seus sócios-gerentes, para além dos indícios recolhidos pela inspeção tributária.

Já os Recorridos sustentam que a Administração Tributária realizou uma inspeção externa sem que fossem tidas em contas as formalidades e os pressupostos legais previstos pelo Regime Complementar do Procedimento de Inspeção Tributária, nomeadamente, não tendo sido notificados de tal procedimento inspetivo. Para além de tal vício de procedimento, concluem pela não verificação de qualquer dos pressupostos inerentes à derrogação do sigilo bancário, tendo aderido nesta parte aos argumentos do Tribunal *a quo*.

III. Percurso lógico-analítico do Tribunal e decisão

Chegados a esta parte exige-se uma sucinta análise ao percurso argumentativo percorrido pelos juízes do TCA Norte perante o caso *sub judice*.

O tribunal identifica três questões a resolver, nomeadamente: (i) saber se a sentença recorrida errou ao considerar a fundamentação por remissão legalmente inadmissível no âmbito do procedimento de derrogação do sigilo bancário; (ii) saber se a sentença errou ao considerar ter havido *in casu*, preterição de formalidades legais no procedimento em causa ou se, ao invés, foram respeitados os normativos legais, considerando a relação especial que existe entre os Recorridos e a entidade inspecionada; (iii) saber se a sentença errou ao considerar não estarem reunidos, no caso em análise, os pressupostos para a derrogação do sigilo bancário.

Perante o tema do presente comentário – a derrogação do sigilo bancário como um mecanismo de resposta do ordenamento jurídico aos fenómenos da evasão e da fraude fiscal – vamos centrar a nossa análise nas duas últimas questões enunciadas.

Relativamente à preterição de formalidades legais no procedimento inspetivo em causa, o Tribunal começa por afirmar que a questão em apreço tem um enquadramento necessariamente diferente perante a Administração Tributária, isto atentando a três argumentos, a saber: *i*) a existência de uma relação especial entre os Requeridos e a entidade inspecionada; *ii*) atendendo à natureza das funções de gerência; e ainda, *iii*) dado o vínculo de representação existente entre os sócios-gerentes e a sociedade.

Posto isto, o Tribunal opera uma distinção essencial perante a factualidade *sub judice*, no diz respeito à questão em crise, indicando que o procedimento de inspeção em causa visa o apuramento da situação tributária da sociedade B, Lda. e não a situação tributária dos seus sócios gerentes, J e A, pelo que o pedido de autorização de acesso a elementos bancários referentes a estes se alicerça na sua qualidade de terceiros que se encontram numa relação especial com o contribuinte⁵.

O Tribunal *ad quem* aproveita ainda para fazer uma breve alusão à forma como se relacionam o procedimento de inspeção tributária e o procedimento de derrogação do sigilo bancário⁶, consideração esta que será fundamental para compreendermos o sentido da decisão final do Tribunal. Nestes termos, tendo os recorridos alegado que tinham sido sujeitos a uma inspeção tributária externa para a qual não foram devidamente notificados, o Tribunal não acedeu a esta argumentação, sustentando que as informações relativas aos bens imóveis e aos veículos automóveis e respetivos valores detidos pelos sócios gerentes de B, Lda., bem como os rendimentos auferidos pelos mesmos, são elementos que se encontravam à disposição da Administração Tributária⁷, pelo que esta não teve a necessidade de realizar quaisquer diligências inspetivas para os obter. Atendendo à factualidade em causa, a Administração Tributária não estava obrigada a notificar os recorridos de qualquer ordem de serviço na medida em que a recolha de tais informações se verificou ao abrigo de um procedimento de inspeção que tinha em vista a sociedade da qual os recorrentes são sócios gerentes.

⁵ Cfr. Art. 63.º-B,n.º 2 da LGT

⁶ Sobre a relação entre o procedimento de inspeção tributária e o procedimento de derrogação do sigilo bancário, cfr. o Ac. do TCA Sul, de 12/10/2010, processo n.º 04187/1

⁷ Cfr. as alíneas d) e e) do art.63.º da LGT.



Por outro lado, os juízes do TCA Norte levantam uma questão com grande relevância para o presente trabalho.

Perante a matéria de facto assente, verificam-se ou não os pressupostos legais para o acesso a documentos bancários de terceiros [sócios-gerentes J e A], que se encontram em relação especial com a sociedade inspecionada, B, Lda.?

A esta questão responde negativamente o Tribunal, sustentando que os requisitos em causa não se verificam perante o contribuinte inspecionado (a sociedade B, Lda.) e cuja regularidade da situação tributária havia sido posta em causa.

Verdadeiramente os fundamentos invocados pelo Requerente têm em consideração a situação tributária dos sócios-gerentes da sociedade e não a situação tributária do contribuinte inspecionado – a sociedade B, Lda. - ao contrário do que exigia o n.º 8 do art.63.º-B da LGT (na redação da Lei n.º 55-B/2004 de 31/12). De acordo com a redação do preceito ao abrigo da Lei n.º 55-B/2004, de 31/12, os requisitos legais para a derrogação do sigilo bancário relativamente a terceiros que se encontrem numa relação especial com o contribuinte devem verificar-se em relação ao concreto contribuinte cuja situação tributária se pretende apurar. Sobre esta matéria, RUI DUARTE MORAIS⁸ sustenta que através de uma interpretação sistemática, a noção de “terceiros” deverá ser procurada no âmbito do art.63.º do CIRC. No caso em apreço, a verificação dos pressupostos do n.ºs 1 e 3 do artigo 63.º-B da LGT operou-se perante os sócios-gerentes da sociedade e não perante o contribuinte inspecionado - B, Lda.⁹. E aqui o Tribunal enuncia especificamente, face a cada pressuposto alegadamente preenchido no entendimento da Administração Tributária, as razões pelas quais não procedem essas alegações.

Desde logo, relativamente à verificação dos indícios da existência de acréscimos de património não justificados – alínea c) do n.º 1 do art. 63.º-B da LGT - conclui o

⁸ O conceito de “relação especial” perante a atual redação do n.º 2 do art.63-B da LGT não é claro. Cfr. RUI DUARTE MORAIS, “Manual de Procedimento e Processo Tributário”, 2012, Almedina, pág. 235, nota de rodapé nº 490;

⁹ Cfr. Ac. do STA de 16/02/2005, referente ao proc. n.º 01395/04, ao abrigo da redação do art.63-B da LGT decorrente da Lei n.º 55-B/2004, de 30/12 : “ (...) *E quando está em causa, como nos autos, o acesso à informação bancária relativa a terceiros que se encontrem naquela relação especial - sócios da sociedade contribuinte - os requisitos especificados nos n.ºs 1 e 3 continuam a ter de verificar-se em relação ao contribuinte já que é sempre a situação tributária deste, que se pretende apurar. De outro modo, permitir-se-ia a derrogação do sigilo bancário para além dos casos previstos nos n.ºs 1 e 2, o que não é legalmente admissível, concretizando-se num alargamento da derrogação relativamente a terceiros quando a lei é, aí, até, mais exigente pois que torna a derrogação dependente de autorização judicial expressa. (...)*”

Tribunal que os alegados indícios sustentados pelo Diretor-Geral da AT, têm em conta a situação tributária dos sócios-gerentes e não a situação tributária da sociedade ora inspecionada. Não tendo os sócios-gerentes sido visados pelo procedimento de inspeção cujas conclusões fundamentam o pedido de derrogação aqui em apreço, atendendo aos limites decorrentes do princípio da legalidade e do princípio da proporcionalidade, nunca a derrogação do sigilo bancário poderia ser autorizada com base presente caso¹⁰.

Já no que diz respeito à verificação dos restantes fundamentos invocados pelo Recorrente - a falta de veracidade do declarado pela sociedade B, Lda., e ainda, a verificação da impossibilidade de comprovação e quantificação direta e exata da matéria tributável, nos termos do art.88.º da LGT e, em geral, quando se verificarem os pressupostos para o recurso a uma avaliação indireta¹¹ - o Tribunal também se pronunciou negativamente pela verificação de tais pressupostos. Isto porque, ao pronunciar-se sobre as conclusões da informação da Direção de Finanças de Vila Real referente ao procedimento de inspeção tributária que visava a sociedade B, Lda., o Tribunal conclui que as mesmas têm por base o exercício de 2010, recordando ao Recorrente que o pedido de derrogação em apreciação tinha por base as informações bancárias relativas ao período de 1 de Janeiro de 2009 e 5 de Setembro de 2009.

Pelo que os elementos solicitados nunca poderiam ser utilizados para averiguar a real situação tributária da sociedade inspecionada no período em causa¹². Por outro lado, relativamente à impossibilidade de comprovação e quantificação direta e exata da matéria tributável e verificação dos pressupostos que permitem o recurso a uma avaliação indireta da mesma, novamente o Tribunal nega o provimento aos fundamentos apresentados pelo Recorrente. Mais uma vez, suportando-se nas conclusões do relatório da ação de inspeção referente à situação tributária da sociedade B, Lda., o Diretor do Serviço de Finanças de Vila Real, revela-se incapaz de cumprir com o ónus probatório¹³ que impedia sobre a Administração Tributária ao alegar que da análise da declaração de resultados da sociedade inspecionada resulta a prática de “omissões de compras” nos anos de 2009 e

¹⁰ Cfr. RUI DUARTE MORAIS, “*Manual de Procedimento e Processo Tributário*”, pág. 235, nota de rodapé 491, relativamente ao âmbito subjetivo do procedimento de inspeção Tributária; cfr. JOAQUIM FREITAS DA ROCHA, JOÃO DAMIÃO CALDEIRA, *Regime Complementar do Procedimento de Inspeção Tributária Anotado e Comentado*, anotação ao art.2.º, n.º 2, pags.24 e 25;

¹¹ Cfr. alíneas b) e f) do n.º 1 do art. 63.º-B da LGT;

¹² Cfr. art. 55.º da LGT: todo o procedimento tributário deverá ter sempre em vista a descoberta da verdade material.

¹³ Cfr. n.º 1 do art.74.º da LGT.



2010. No entendimento do Tribunal, tais sustentações não passam de meros juízos conclusivos e meramente indiciários, baseados em “regras da experiência comum” e sem um real suporte nos registos contabilísticos e nos extratos bancários referentes à atividade comercial da sociedade inspecionada e sem qualquer relação direta com a situação tributária dos Recorrentes.

Neste sentido, conclui o Tribunal pela não verificação dos pressupostos legais previstos nas alíneas b), c) e f) do n.º 1 do art.63.º-B da LGT para que fosse aprovado o pedido de derrogação do sigilo bancário em apreço.

IV. Apreciação crítica e conclusões

Estamos perante um caso em que a Administração Tributária recorre a um dos vários mecanismos à sua disposição para combater os fenómenos da evasão e da fraude fiscais. O procedimento de derrogação do sigilo bancário, enquanto meio de resposta do ordenamento jurídico-fiscal perante os comportamentos abusivos e evasivos dos contribuintes assume um duplo papel, cumprindo funções de reposição da legalidade tributária e fiscal e simultaneamente de prossecução de uma tributação materialmente justa e equitativa.

A possibilidade de derrogação administrativa do sigilo bancário, como configurada no actual regime dos artigos 63.º-A, 63.º-B e 63º-C da LGT, atribui à Administração Tributária um poder necessariamente invasivo da esfera privada dos contribuintes, permitindo-lhe averiguar qual a real situação patrimonial destes com maior facilidade e eficácia e, conseqüentemente, alcançar com maior rigor e coerência a verdadeira situação tributária dos contribuintes.

No desenvolvimento da sua atividade procedimental, a Administração tributária vê a sua atuação guiada por um princípio essencial, o princípio da verdade material¹⁴, derivado do princípio constitucional da justa e igual tributação. Por sua vez, a prossecução da justiça material da tributação conhece como principais obstáculos os fenómenos da evasão e fraude fiscais e ainda o planeamento fiscal agressivo ou abusivo, comportamentos que se traduzem em efeitos negativos ao nível da justiça e igualdade na

¹⁴ Cfr. art. 55.º da LGT; sobre o princípio da verdade material e sua enunciação, ver JOAQUIM FREITAS DA ROCHA, “*Lições de Procedimento e Processo Tributário*”, 4ª Edição, Coimbra Editora, págs. 106 e ss.

tributação e ainda, em última análise, na diminuição da receita fiscal obtida pelo Estado e na menor eficiência do sistema fiscal português.

Neste sentido, o procedimento de derrogação do sigilo bancário tem vindo a revelar-se uma importante ferramenta à disposição da Administração, na sua tarefa de prossecução da verdade material e, consequentemente, de prossecução de uma tributação mais justa e igualitária. Não obstante, estamos perante uma temática onde colidem dois tipos de interesses de natureza privada por um lado e pública por outro, emergindo uma questão essencial – como se enquadra o sigilo bancário perante o direito à reserva da intimidade da vida privada, prescrito pelo n.º 4 do art.26.º da CRP?

O sigilo bancário visa acautelar e tutelar diversos interesses públicos e privados.

Do ponto de vista do interesse público, o sigilo bancário assume particular importância na tutela do regular funcionamento da atividade bancária, atividade que exige a existência de um clima de confiança nas entidades que a prosseguem. Contudo, sempre se dirá que o sigilo bancário prossegue em especial, a tutela de interesses privados, mormente, dos seus clientes que procuram o máximo sigilo perante os seus negócios e operações com as entidades bancárias, como também visa acautelar interesses privados das próprias instituições bancárias como o direito ao bom nome – art. 26.º da CRP e arts.70.º e 72.º do CC – e ainda inerentes ao livre exercício da profissão – art.61.º da CRP. Perante o disposto no n.º4 do art.26º da CRP, são vários e bastante diversificados os argumentos sustentados por diversas correntes doutrinárias relativamente à *raison d'être* do instituto do sigilo bancário¹⁵. A esta parte sustentamos que o direito à reserva da intimidade da vida privada, percebido de uma forma ampla, compreende duas dimensões: (i) uma dimensão referente aos dados da vida pessoal, com uma tutela mais intensa, onde se incluem os aspetos mais íntimos da vida pessoa; (ii) uma dimensão relativa aos dados da esfera patrimonial, com uma tutela menos intensa e composta por manifestações da vida patrimonial e profissional. A tutela jurídica decorrente do sigilo compreende tanto a esfera patrimonial como a esfera pessoal dos obrigados tributários, operando como um verdadeiro meio direto de tutela do direito à reserva da intimidade da vida privada, isto atendendo às atuais características que envolvem o exercício da

¹⁵ Em sentido distinto, Cfr. SALDANHA SANCHES, “*Segredo Bancário, Segredo Fiscal: uma perspectiva funcional*”, in *Fiscalidade, Revista de Direito e Gestão Fiscal*, n.º21, Instituto Superior de Gestão, 2005, págs. 6 e ss. O autor sustenta que o tipo de segredo abrangido pelo sigilo bancário constitui um tipo de segredo profissional que não faz parte do âmbito constitucionalmente protegido da reserva da intimidade da vida privada referente aos n.ºs 1 e 2 do artigo 26.º da CRP.



atividade bancárias (em que os bancos lidam cada vez mais com informações da vida pessoal dos clientes) e excetuados os casos em que seja possível separar o tipo de informação abrangida pelo sigilo bancário. Sobre esta matéria pronunciou-se o Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 278/95¹⁶. Deste modo, não obstante de se enquadrar como um instituto de garantia do direito à reserva da intimidade da vida privada, a construção argumentativa do Tribunal Constitucional não impede a derrogação deste por razões de especial interesse público, como serão as inerentes à justa repartição dos encargos públicos, tudo isto desde que observadas as exigências decorrentes do princípio da proporcionalidade, em especial nas vertentes da necessidade e proibição do excesso.

Não descurando o tratamento e enquadramento constitucional do sigilo bancário, não podemos deixar de referir que durante várias décadas este instituto contribuiu para o aumento dos casos de evasão e fraude fiscal, facilitando diversos tipos de operações de movimentação de capitais e assim dificultar a tarefa de liquidação dos tributos pela Administração Tributária, bem como o aumento da despesa pública com as tarefas de fiscalização e, em suma, para a desigualdade da tributação. Com as sucessivas alterações legislativas sobre esta matéria, a amplitude deste poder derogatório tem vindo a aumentar consideravelmente e outro não poderá ser o caminho a seguir.

No caso em apreço, podemos desde já afirmar a nossa plena concordância com o sentido da decisão do TCA Norte. Se por um lado o legislador tem sucessivamente vindo a alargar o número de casos em que a Administração Tributária poderá, sem dependência do consentimento dos seus titulares, ou de autorização judicial expressa, ordenar a derrogação do sigilo bancário, por outro lado, procurou assegurar que tal procedimento obedece a estritos requisitos materiais e formais que funcionam como garantias a favor dos contribuintes visados pelo procedimento. À data dos factos relevantes para a decisão que agora se analisa, a redação do n.º 8 do art.63º-B da LGT fazia depender de autorização judicial a efetiva derrogação do sigilo bancário pela Administração Tributária,

¹⁶ Concluí o TC no acórdão em questão: “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 26º, nº 1, da CRP, 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”.



relativamente aos dados bancários de terceiros que com o contribuinte mantenham uma relação especial.

A relação existente entre uma sociedade comercial e os seus sócios-gerentes será, sem qualquer dúvida, uma relação especial para os critérios deste normativo legal¹⁷, como explicitou e bem o Tribunal. Porém, os requisitos legais para a autorização do pedido de derrogação neste tipo de circunstâncias ter-se-iam que verificar perante a sociedade inspecionada e não perante os concretos terceiros – sócios-gerentes - na medida em que se trata de um pedido sujeito à autorização judicial e não uma situação em que seria possível a derrogação administrativa do sigilo bancário – casos dos n.ºs 1 e 3 do art.63.º-B da LGT na redação da Lei n.º 55-B/2004, de 30 de Dezembro. Impendendo o ónus da prova sobre a verificação dos mesmos, de acordo com o n.º 1 do art.74.º da LGT, da análise dos argumentos do Diretor Geral do Serviço de Finanças de Vila Real, constata-se a sua insuficiência para comprovar a verificação dos requisitos legais perante a situação tributária da sociedade inspecionada. De facto, ao alegar que se verificam acréscimos patrimoniais injustificados – alínea c) do n.º 1 do art.63.º-B da LGT, o raciocínio do Recorrente peca *ab initio* visto que essa alegação é feita não sobre a situação tributária da sociedade inspecionada, mas antes sobre a situação tributária dos terceiros. Porém, os referidos acréscimos, a verificar-se, são imputados pelas próprias conclusões do Recorrente, não ao contribuinte inspecionado mas antes, aos terceiros que com ele mantêm uma relação especial. E este erro no raciocínio do Recorrente que acabaria por fazer cair por terra o pedido de derrogação do sigilo bancário em apreço.

Isto porque se por um lado, cabe à Administração Tributária a prossecução do interesse público, mormente a concretização do princípio da justiça material da tributação, por outro lado, essa prossecução sempre terá que obedecer às exigências do princípio da legalidade, sob pena de passarmos a um cenário no qual a derrogação do sigilo bancário se concretiza através da atuação arbitrária da Administração Tributária. No fundo, o procedimento de derrogação do sigilo bancário sempre dependerá do âmbito de um concreto procedimento de inspeção tributária com vista à descoberta da verdade material.

¹⁷ Cfr. Ac. do STA de 26/04/2007, referente ao proc. n.º 0187/07; no mesmo sentido, cfr. JOAQUIM FREITAS DA ROCHA, ob.cit., pág. 174.

Diga-se aliás que o enquadramento dos artigos relativos ao acesso a documentos e informações bancárias do contribuinte no seguimento do art.63.º da LGT (referente aos poderes de inspeção da Administração Tributária) sustenta tal conclusão. Não poderá pois o procedimento de derrogação do sigilo bancário ser encarado como um meio para a descoberta de comportamentos do contribuinte suscetíveis de desencadear um procedimento inspetivo, ou seja, o procedimento de derrogação do sigilo bancário sempre será um meio e não um fim em si mesmo¹⁸.

Em suma, a presente decisão coloca em evidência a importância do controlo judicial para a derrogação do sigilo bancário, visto que no caso *sub judice*, os argumentos da Administração Tributária eram manifestamente insuficientes e infundados perante os factos apurados.

Todavia, tais circunstâncias não podem, na nossa humilde perspetiva, servir para sustentar as teses que ainda defendem o carácter absoluto do sigilo bancário¹⁹ e consequentemente o reforço do carácter excecional da derrogação administrativa do sigilo bancário. A solução deve passar necessariamente por uma simplificação do regime legal de derrogação administrativa do sigilo bancário e a procura do equilíbrio entre o princípio da verdade material e o princípio da legalidade, equilíbrio esse que deve pautar-se pelas exigências decorrentes do princípio da proporcionalidade²⁰.

Se por um lado o combate aos comportamentos evasivos e fraudulentos dos contribuintes não pode traduzir-se num atropelamento arbitrário dos direitos, liberdades e garantias dos contribuintes, por outro, perante o incumprimento de deveres fundamentais como o dever de pagar impostos, não pode o Estado, em especial, a Administração Tributária, simplesmente aceitar e abster-se de agir perante esses comportamentos lesivos dos interesses públicos inerentes à tributação. A globalização e abertura dos mercados financeiros mundiais facilitaram o acesso às transações bancárias

¹⁸ Cfr. JOÃO FERNANDO DAMIÃO CALDEIRA, “*O Procedimento Tributário de Inspeção – Um contributo para a sua compreensão à luz dos Direitos Fundamentais*”, págs. 244 e ss., disponível em <http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/17995/1/Jo%C3%A3o%20Fernando%20Dami%C3%A3o%20Caldeira.pdf>, consultado em 14/05/14;

¹⁹ Cfr. MARIA EDUARDO AZEVEDO, “*O Segredo Bancário e a Fiscalidade na Ordem Jurídica Portuguesa*”, in Estudos em Memória do Prof. Dr. J.L. Saldanha Sanches, Vol. V, Coimbra, 2011, págs. 287 e ss. A autora sustenta que a AT: “...*é parcial na defesa dos interesses económicos e financeiros que representa*.” É uma posição que olvida o disposto no n.º 3 do art.63º da LGT, que configura a necessidade de autorização judicial expressa como regra em matéria de derrogação do sigilo legalmente regulamentado.

²⁰ Sobre o princípio da proporcionalidade em matéria tributária cfr. JOAQUIM FREITAS DA ROCHA, *ob.cit* págs. 112 e 113;

transfronteiriças, de forma instantânea e anónima, o que transforma os fenómenos da evasão e fraude fiscais em fenómenos de âmbito verdadeiramente internacional. O sigilo bancário não pode continuar a servir de ferramenta para a ocultação de práticas evasivas e fraudulentas dos contribuintes e deve, em circunstâncias concretamente definidas e tipificadas pelo legislador, ceder perante as exigências de uma tributação materialmente justa. Caberá às instituições bancárias concretizar uma separação da natureza das informações abrangidas pelo sigilo bancário, facilitando o acesso da Administração Tributária aos dados patrimoniais dos contribuintes e reservando para si os dados de natureza pessoal dos mesmos. Essa é a solução que o legislador português tem vindo a construir com as recentes alterações legislativas sobre esta matéria, conferindo um poder de derrogação direta mais amplo, não olvidando porém as garantias dos contribuintes em matéria procedimental e judicial.

Por fim, numa perspectiva internacional, a figura do sigilo bancário parece ter os dias contados, ou pelo menos esse é o caminho que tem vindo a ser trilhado quer a nível comunitário²¹, quer ao nível da OCDE²², tendo em vista o combate generalizado aos fenómenos de evasão fiscal e planeamento fiscal abusivos que assumem contornos internacionais, através da construção e fomento de uma rede internacional de troca de informação sobre esquemas de planeamento fiscal abusivo/agressivo, bem como de esquemas de evasão fiscal, entre as diversas administrações tributárias dos diferentes Estados.

²¹ Cfr. Directiva n.º 2003/48/CE do Conselho da UE, de 3 de Junho de 2003, na qual se refere especificamente: “A troca automática de informações entre Estados-Membros relativas aos pagamentos de juros abrangidos pela presente directiva permite uma tributação efectiva desses juros no Estado-Membro de residência fiscal do beneficiário efectivo, nos termos da legislação nacional desse Estado. Consequentemente, é necessário estabelecer que os Estados-Membros que troquem informações em aplicação da presente directiva deixam de poder recorrer à possibilidade, prevista no artigo 8º da Directiva 77/799/CEE, de limitar a troca de informações.

²² Cfr. o Relatório da Reunião do G20 de Abril de 2011, sob o título “*The Era of Bank Secrecy is Over*”, perante o qual é acentuada a ideia da necessidade de as diferentes Administrações Tributárias dos países membros comunicarem e trocarem informações entre si referentes a esquemas de planeamento fiscal abusivo, a comportamentos evasivos e fraudulentos dos contribuintes com impacto internacional. Destaque ainda para uma mudança de paradigma das entidades bancárias: “*Banks are changing their attitudes towards facilitating offshore evasion. They are moving away from relying on bank secrecy to gain a competitive edge*”.