

PLANEAMENTO FISCAL E GESTÃO DO RISCO EMPRESARIAL

Dissertação para Obtenção do Grau de Mestre em Finanças e Fiscalidade

DAVID LUÍS VILARES SALGADO AREIAS

UNIVERSIDADE DO PORTO

FACULDADE DE ECONOMIA

PORTO

2010

DAVID LUÍS VILARES SALGADO AREIAS

FACULDADE DE ECONOMIA

Orientador(es): DR. JOSÉ AUGUSTO MENDES ALMEIDA

Data: 31 de Julho de 2010

PLANEAMENTO FISCAL E GESTÃO DO RISCO EMPRESARIAL

ÍNDICE GERAL

Página

ÍNDICE DE FIGURAS	v
LISTA DE ABREVIATURAS	vi
AGRADECIMENTOS	vii
RESUMO.....	viii
CAPÍTULO 1 – INTRODUÇÃO.....	1
1.1. Apresentação do tema	1
1.2. Relevância do tema	2
1.3. Abordagem e limites do estudo	3
1.4. Organização e resumo dos capítulos seguintes.....	3
CAPÍTULO 2 – REVISÃO DE LITERATURA	5
2.1. Estratégia empresarial e planeamento fiscal	5
2.2. Comportamento e gestão do risco	9
CAPÍTULO 3 – O PLANEAMENTO FISCAL	15
3.1. A inexistência de neutralidade do sistema fiscal	15
3.2. Conceito	17
3.2.1. Distinção de outros conceitos	18
3.3. Instrumentalidade.....	20
3.4. Maximização da eficiência fiscal.....	22
3.5. Custos.....	25
3.6. Estratégias	27
3.6.1. Factor subjectivo	28
3.6.2. Factor objectivo	30
3.6.3. Factor territorial	32
3.6.4. Factor temporal	33
CAPÍTULO 4 – O RISCO ASSOCIADO AO PLANEAMENTO FISCAL	35
4.1. Conceito	35
4.2. Risco de escolha e risco de detecção	37
4.3. Determinação.....	38

4.3.1. Risco de escolha	38
4.3.1.1. Limites legais.....	39
4.3.1.2. Clareza e estabilidade normativas.....	46
4.3.2. Risco de detecção	49
4.3.2.1. Administração tributária.....	50
4.3.2.2. Justiça tributária	53
4.4. Medição.....	56
4.4.1. Risco de escolha	57
4.4.2. Risco de detecção	60
4.5. A relação entre o risco de escolha e o risco de detecção: o risco associado	62
4.6. Perfil de risco.....	66
4.7. Gestão do risco	69
4.7.1. Risco de escolha	71
4.7.1.1. Meios legais de redução do risco	72
4.7.1.2. Meios externos de redução do risco	74
4.7.1.3. Meios internos de redução do risco	75
4.7.2. Risco de detecção	77
 CAPÍTULO 5 - CONCLUSÕES	 78
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	82

ÍNDICE DE FIGURAS

	Página
Figura 1 – Elementos de Determinação do Risco Associado.....	54
Figura 2 – Risco de Escolha / Risco de Detecção.....	60
Figura 3 – Risco Associado.....	62

LISTA DE ABREVIATURAS

CPPT – Código de Procedimento e de Processo Tributário

DGCI – Direcção-Geral dos Impostos

EBF – Estatuto dos Benefícios Fiscais

IRC – Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas

IRS – Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares

IMI – Imposto Municipal sobre Imóveis

IMT – Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas de Imóveis

LGT – Lei Geral Tributária

AGRADECIMENTOS

Ao Ernesto, à Laura e à Marta. À Joana.

Ao Dr. Mendes Almeida, pelo apoio e incentivo prestados enquanto orientador.

Ao Bruno Maia e à Sara Soares.

Um agradecimento muito especial à Dra. Maria Dulce Soares, pelo ensino, paciência, atenção e incentivo.

RESUMO

A presente dissertação discute a gestão pelas empresas do risco associado ao planeamento fiscal. O principal objectivo é demonstrar a existência de um risco específico associado ao planeamento fiscal, evidenciando a necessidade da sua gestão pela empresa. Para enquadramento da questão, foi necessário identificar os principais aspectos do planeamento fiscal (relação com a estratégia da empresa, custos e tipos de estratégias). A partir desses elementos é analisado em concreto o risco associado, identificando-se os seus indicadores, discutindo-se a sua mensuração e adequação ao perfil de risco da empresa, bem como os seus meios de gestão. Das conclusões apresentadas destaca-se em primeiro lugar que o planeamento fiscal deve ser visto como uma actividade de apoio à decisão da empresa, de forma a maximizar a sua eficiência fiscal. Em segundo lugar, que o risco do planeamento fiscal tem que ver com a legalidade das opções identificadas e com a possibilidade da sua detecção, podendo esses elementos ser medidos e geridos de forma a adaptar o nível de risco ao perfil de risco da empresa.

ABSTRACT

This thesis discusses the corporate management of the risk associated to the tax planning. The main objective is to demonstrate the existence of a specific risk associated to tax planning, pointing out the necessity of its management by the company. To frame the question, it was necessary to identify the main aspects of tax planning (relation with the corporate strategy, costs and types of strategies). From those

elements, it is analysed the associated risk by identifying its indicators, discussing its measuring and adaptation to the risk profile of the company, as well as its tactics of management. From the obtained conclusions arises in the first place that tax planning should be seen as an activity supporting the decision by the company in order to maximize its tax efficiency. In the second place, it arises that tax planning risk is related to the legality of the identified options and to the possibility of detection, such elements being capable of measurement and management in order to adapt the risk level to the risk profile of the company.

CAPÍTULO 1 – INTRODUÇÃO

1.1. Apresentação do tema

No âmbito do Mestrado em Finanças e Fiscalidade promovido pela Faculdade de Economia da Universidade do Porto, optámos por preparar uma dissertação na área da fiscalidade. Não obstante a dissertação ter uma natureza mais teórica do que o caso de estudo, pelo qual poderíamos ter optado, procurámos tratar um tema relevante para a vida empresarial e para aqueles que lidam profissionalmente com questões fiscais. A nossa escolha recaiu sobre o planeamento fiscal, na vertente da identificação e da gestão do risco que lhe está associado.

Temos como ponto de partida a inexistência de neutralidade do sistema fiscal e a consequente influência que o mesmo tem sobre as escolhas das empresas, podendo afectar de forma significativa os resultados gerados a final por determinada operação ou actividade. Nesta medida, defendemos que o planeamento fiscal deve fazer parte do processo de decisão empresarial.

Neste seguimento, sustentamos que o planeamento fiscal tem associado um risco próprio e específico, que interage, mas que não se confunde com os riscos de ordem económica e financeira de determinada operação ou actividade. Esse risco associado – o risco de que determinada opção veja os seus efeitos fiscais anulados – deve ser devidamente identificado, mensurado e ponderado no processo de decisão empresarial. Trata-se de conhecer e gerir o risco.

1.2. Relevância do tema

O tema escolhido assume particular relevância para uma efectiva gestão do risco empresarial, no que diz respeito às opções em matéria fiscal. A gestão do risco é uma questão de bom governo das empresas e é, nessa medida, essencial ao desempenho da sua função primordial – criar valor para os seus sócios ou accionistas.

Esta gestão do risco associado ao planeamento fiscal é tão importante quanto a própria actividade de planeamento fiscal. Reconhece-se, em primeiro lugar, que as opções da empresa podem ser condicionadas de forma decisiva pelo seu tratamento fiscal. Evidencia-se, depois, que as opções disponíveis comportam um nível de risco diferente, que deve ser previsto e acautelado pela gestão da empresa.

A isto acresce o aumento da pressão fiscal sobre as empresas, determinado pela crescente necessidade de os Estados obterem receitas que suportem a sua intervenção e evidenciado pelo aumento da carga tributária e pelo maior controlo por parte das autoridades. Se a concorrência fiscal internacional tem vindo a promover a já muito discutida *race to the bottom* no que toca às taxas de tributação, a verdade é que a crise internacional que actualmente se enfrenta tem levado a previsões no sentido inverso, de aumento dos impostos e de sujeição a tributação de novas realidades (Macedo, 2008).

Trata-se de um tema actual e em torno do qual a discussão deverá aumentar nos próximos anos. Dessa actualidade é demonstrativo o facto de um dos três temas discutidos no fórum público organizado pelo *IRS Oversight Board*, em Washington, no dia 3 de Fevereiro de 2010, ser o governo do risco fiscal pela administração das empresas (“*corporate board governance of tax risk*”; IRS Oversight Board: 2010).

1.3. Abordagem e limites do estudo

Optámos por não abordar nenhum tipo de operação específica em que o planeamento fiscal ou o risco associado fossem particularmente evidentes. Antes, pretendemos apresentar um contributo para uma abordagem sistemática do planeamento fiscal enquanto parte da decisão empresarial, com particular relevo para a identificação, mensuração e ponderação do risco associado. No entanto, procurámos completar a nossa exposição com alguns exemplos concretos que, embora simplificados, suportem e ajudem à compreensão das ideias expostas.

Não sendo um manual de gestão do risco, esperamos, ainda assim, poder servir todos aqueles que lidam profissionalmente com estas questões, sejam gestores, auditores, contabilistas ou advogados, seja no âmbito da auditoria, do planeamento ou do contencioso fiscal.

1.4. Organização e resumo dos capítulos seguintes

Esta dissertação encontra-se organizada em cinco capítulos. Uma vez exposto o tema de forma introdutória (Capítulo 1), apresentamos uma revisão de literatura (Capítulo 2), onde procedemos a uma breve análise crítica da existente nos pontos que consideramos mais relevantes na presente dissertação. Tratamos depois de sistematizar os aspectos que consideramos essenciais no âmbito do planeamento fiscal (Capítulo 3). Em concreto, é abordada a sua definição e são identificados os seus objectivos, custos e as estratégias mais comuns. Perante este quadro geral, analisamos depois, em particular, o risco associado ao planeamento fiscal (Capítulo 4). Para tanto, procuramos definir e distinguir este tipo de risco dos demais riscos suportados pela empresa. São também evidenciados os elementos que determinam o risco associado, tratando-se a sua

mensuração e adequação ao perfil de risco da empresa e identificando-se mecanismos de gestão do mesmo risco. Por último, são apresentadas as conclusões da presente dissertação (Capítulo 5), incluindo as perspectivas para novos trabalhos nesta área.

Refere-se que grande parte da bibliografia consultada na preparação do presente trabalho é de língua estrangeira e não se encontra traduzida para a língua portuguesa, sendo da nossa inteira responsabilidade a tradução das citações efectuadas.

CAPÍTULO 2 – REVISÃO DE LITERATURA

A presente dissertação trata diversos aspectos relacionados com a fiscalidade e com o comportamento das empresas perante os impostos. Com isso em mente, dividimos este capítulo em duas secções, assim procurando reflectir os dois temas principais deste trabalho. Na primeira secção, analisamos a literatura mais relevante sobre a estratégia empresarial e a sua relação com o planeamento fiscal. Na segunda secção, procuramos rever alguma literatura sobre a gestão do risco pelas empresas, considerando em paralelo alguns estudos sobre o comportamento e a tomada de decisão pelos particulares e pelas empresas em matéria fiscal.

2.1. Estratégia empresarial e planeamento fiscal

Considerando que o estudo do conceito de estratégia começou por ser feito no campo do relacionamento entre os Estados (militar e diplomático), só depois transitando para o mundo empresarial, considerámos importante começar por analisar o enquadramento geral desse conceito¹. No contexto da defesa nacional, mas procurando fazer a ponte para o contexto empresarial, a obra de Ribeiro (2008) procura apresentar novos princípios e regras estratégicas, dos quais retirámos relevantes elementos quanto à definição da estratégia enquanto processo e quanto à sua articulação com os diferentes níveis de acção da empresa. Quanto a esta, revelam-se de especial interesse o princípio da importância do objectivo e as suas regras (em especial, as do equilíbrio, da

¹ Veja-se Ansoff e McDonnell (1990: 43) quando referem que na definição do conceito de estratégia nos anos 1950 os “dicionários não ajudavam, já que, no seguimento do uso militar, ainda definiam estratégia como ‘a ciência e a arte de utilizar forças na batalha’”.

flexibilidade e da compatibilidade), uma vez que fornecem indicações importantes para o enquadramento da fiscalidade na sua estratégia.

Quanto à estratégia no contexto empresarial, não podíamos deixar de tomar em conta a obra de Ansoff e McDonnell (1990)². Estes autores consideram a evolução do conceito de estratégia para o de gestão estratégica, passando pelo conceito de planeamento de longo prazo. Tratam de apresentar a gestão estratégica como uma ferramenta de gestão da empresa que permite identificar o tipo de agressividade estratégica e resposta organizacional que é necessário ao cumprimento dos desafios futuros (1990: 42).

Porter (1996) define a estratégia empresarial como a criação de uma posição única e com valor, sublinhando a sua distinção dos conceitos de capacidade ou eficiência operacional. Esta, embora seja uma parte importante da gestão da empresa, não é estratégia. Fundamental é a chamada de atenção para as cedências que a empresa deve fazer constantemente para não prejudicar a sua posição, o que implica que a escolha do que fazer seja tão importante como a escolha do que não fazer.

Hamel (1996) identifica uma necessidade de refundar o pensamento estratégico (“uma nova fundação filosófica: estratégia é revolução, tudo o resto é tática”), apresentando para isso dez princípios que devem servir de orientação. No âmbito do presente trabalho retemos em especial os dois primeiros princípios: (i) o planeamento estratégico enquanto mera calendarização de um conjunto de actos não deve ser confundido com a exploração do potencial de mudança na empresa (“o planeamento

² O primeiro destes autores encontra-se intimamente ligado ao estudo da estratégia empresarial, sendo a publicação do seu livro *Corporate Strategy* em 1965, pela McGraw-Hill, apontada como um marco no seu desenvolvimento.

estratégico não é estratégia”); (ii) antes, a estratégia deve servir para procurar redefinir os processos em causa, desafiando os existentes (“a criação da estratégia tem que ser subversiva”).

Esta literatura, que não aborda directa ou explicitamente a articulação com a fiscalidade, permite-nos assumir no presente trabalho que as empresas devem definir o mais claramente possível a sua estratégia no sentido de criar valor, trabalhando em conformidade com a mesma, sempre atentas à necessidade de deixar de lado as actividades que a prejudiquem e não a confundindo com um mero planeamento de sequências de acções a empreender no futuro.

Considerando já em especial a questão fiscal, naquela que é por muitos considerada a obra de referência nesta matéria³, Scholes *et al.* (2008) apresentam uma perspectiva do planeamento fiscal totalmente integrada no desenvolvimento da actividade da empresa, naquilo a que chamam uma *global planning approach*. Para lá de focarem em concreto a montagem de determinadas operações, como a escolha das formas mais adequadas para o exercício da actividade ou para a retribuição dos trabalhadores da empresa, os autores apresentam um conjunto de conceitos de importância capital. Esses conceitos surgem reflectidos na abordagem que fazem das operações tratadas e podem resumir-se nos três temas chave que apresentam logo na introdução: a consideração de todas as partes envolvidas; a consideração de todos os impostos, explícitos ou implícitos; e a consideração de todos os custos envolvidos, incluindo os não fiscais.

³ Inicialmente editada em 1992 e revista pela última vez em 2008, esta obra tem servido como referência no ensino em muitas universidades norte-americanas. Veja-se, por exemplo, o entusiasmo com que foi acolhida a revisão de 2005 pelo Professor Douglas A. Shackelford em recensão publicada no *The Journal of the American Taxation Association*, Fall 2001, Vol. 23, Issue 2, pp. 80 a 82.

Uma abordagem semelhante à destes autores é seguida por Jones e Rhoades-Catanach (2005), seguida também em Jones (2007). Partindo de algumas ideias previamente definidas, as autoras debruçam-se sobre um conjunto específico de operações sob uma perspectiva de planeamento fiscal. Há a reter a estruturação do planeamento fiscal em função de quatro máximas e das variáveis nelas implicadas (entidade, tempo, jurisdição e tipo), tendo sempre presente uma análise do valor actual líquido após impostos dos *cash-flows*.

Karayan e Swenson (2007) trataram o planeamento fiscal através da concepção de um modelo que designaram como SAVANT, acrónimo de *Strategy, Anticipation, Value-Adding, Negotiating e Transforming*, e que procuraram aplicar a um conjunto de operações específicas, tal como os autores antes referidos. Em qualquer transacção em que se envolva a empresa, de forma a uma adequada gestão fiscal, deve considerar-se cada um dos componentes do modelo: i) a estratégia, para que se aprofunde e optimize o cumprimento da estratégia da empresa; ii) a antecipação, significando que as transacções devem ser antecipadas ou retardadas em função de alterações conhecidas e certas que venham a ocorrer na tributação; iii) o valor acrescentado, ponto central deste modelo, sublinhando que o resultado das transacções após impostos deve acrescentar valor à empresa; iv) a negociação, realçando a dependência em muitas circunstâncias de acordos ou entendimentos com as autoridades fiscais e com outras partes envolvidas nas transacções; v) a transformação, destacando que a gestão fiscal deve também considerar a possibilidade de alteração de determinados rendimentos não isentos de tributação em rendimentos isentos, de certos custos não dedutíveis em custos dedutíveis ou de

determinados rendimentos sujeitos e não isentos noutro tipo de rendimentos sujeito a menor tributação.

Desta literatura retiramos com clareza que a fiscalidade não deve ser vista pela empresa como algo separado do desenvolvimento da sua actividade. Porque é susceptível de afectar todas as suas decisões, a fiscalidade deve ser considerada globalmente, tendo sempre em atenção que a mera criação de poupança fiscal não é desejável se não tiver cabimento na estratégia da empresa.

2.2. Comportamento e gestão do risco

Sitkin e Pablo (1992) definem o risco como uma característica das decisões com três dimensões: o resultado incerto, a expectativa de resultado e o resultado potencial. Propõem um modelo integrado em que a determinação do comportamento perante o risco (*risk behaviour*) resulta de um conjunto alargado de elementos cuja influência é mediada pela percepção do risco e pela propensão para o risco. A percepção efectua a síntese da preferência pelo risco, da inércia ou previsibilidade do decisor e da sua experiência. A propensão sintetiza o enquadramento e a familiaridade com o problema a decidir, a homogeneidade do grupo, a influência social e os controlos existentes na organização.

Na sua obra sobre gestão do risco fiscal, Henahan e Walsh (2008: 101) apresentam de uma forma muito simples a necessidade de medir o risco:

“Pensar sobre o risco que enfrentamos é mais difícil do que pensamos. É o desconhecido que desconhecemos que com frequência nos afecta, em vez dos riscos que nos mantêm acordados à noite. Quando sabemos de um risco, podemos fazer alguma coisa sobre isso.”

Estes autores apresentam o risco fiscal como uma subcategoria do risco operacional, visto como aquele que resulta de processos, pessoas e sistemas inadequados. Apresentam conceitos e técnicas relevantes para identificar e controlar o risco fiscal, com vista a evitar contingências fiscais à empresa. Nessa medida, fornecem importantes indicações para o presente trabalho.

Neubig and Sangha (2004) definem o risco fiscal de uma forma mais ampla, abrangendo todas as fontes de risco (desde o risco operacional, aos riscos legislativo e de regulação, passando pelo risco financeiro) que possam gerar um resultado inesperado com implicações nas opções fiscais. A análise destes autores é feita numa perspectiva de bom governo das sociedades e das consequências na sua reputação em caso de concretização do risco fiscal. Reconhecem a dificuldade em quantificar esse risco, mas apontam alguns elementos a considerar nessa tarefa, como seja a existência ou não de um propósito económico que suporte a operação.

A Pricewaterhousecoopers (2004) define o risco fiscal como as incertezas do negócio que têm que ver com impostos, definindo a sua gestão como a identificação desses riscos e a definição da sua forma de tratamento. Identificam sete tipos de risco fiscal (das transacções, operacional, de cumprimento, de portfolio, de gestão e de reputação), procurando integrar a sua gestão no modelo COSO – Internal Control Integrated

Framework, garantindo que se integra por completo na gestão dos demais riscos da empresa.

A OECD (2004), através do seu Comité de Assuntos Fiscais, analisou o risco fiscal na perspectiva do cumprimento pelas empresas das suas obrigações tributárias. Embora seja uma análise que parte das autoridades fiscais para os contribuintes, ao invés do que fazemos neste trabalho, este relatório demonstra a necessidade e a possibilidade de gerir riscos em matéria fiscal, tomando em consideração, entre outros, os comportamentos típicos de cumprimento por parte dos contribuintes (*compliance behaviour*).

Na mesma linha, a Comissão Europeia (2010) publicou recentemente um guia actualizado sobre a gestão do risco de cumprimento fiscal pelas administrações tributárias. Trata-se de um documento bastante focado no comportamento dos contribuintes e nas formas de o influenciar de modo a diminuir o nível de incumprimento fiscal. Segundo este documento, a administração tributária deve ajustar a sua estratégia às atitudes e motivações dos contribuintes.

David Ulph (2008) procura enquadrar a gestão do risco fiscal pela administração tributária e pelas empresas, assumindo que o seu comportamento se influencia mutuamente. Quanto às empresas, identifica quatro tipos de riscos a equacionar no âmbito do planeamento fiscal. Primeiro, o de legalidade do esquema. Segundo, o de mudança do enquadramento legal, considerando a probabilidade de uma mudança e a velocidade com que a mesma possa ocorrer. Terceiro, a detecção de esquemas ilegais. Quarto, a penalização na sequência da detecção de esquemas ilegais.

Kirchler (2007) procede a uma análise da literatura mais relevante no domínio do comportamento dos contribuintes, reconhecendo que a pesquisa neste campo se encontra ainda numa fase muito inicial, “fornecendo meros resultados isolados, em vez de um modelo integrado de comportamento fiscal” (2007: xv). Ainda assim, procura retirar daí algumas conclusões práticas, apresentando um modelo para servir de base ao relacionamento entre os contribuintes e a administração tributária, que designa como *slippery slope-model*, segundo o qual o cumprimento das obrigações fiscais depende da relação entre o poder da administração fiscal (cumprimento coercivo) e a confiança que nela tenham os contribuintes (cumprimento voluntário).

Analisando o comportamento dos contribuintes perante a probabilidade de virem a ser inspecionados pelas autoridades tributárias e perante a produtividade da inspecção, medida pela capacidade de detectar rendimento não declarado, Alm e McKee (2006) evidenciam que o rácio de cumprimento (a relação entre o rendimento declarado e o rendimento auferido) aumenta perante o anúncio de uma inspecção e diminui perante informação em sentido contrário. Referem ainda que o comportamento dos contribuintes é pouco influenciado por uma maior produtividade da inspecção, salvo se acompanhada por uma maior probabilidade de ela se realizar. A partir destes resultados, podemos concluir que o contribuinte adequa o seu comportamento mediante uma análise de risco – o risco de existência de inspecção e o risco de produtividade da inspecção.

A adequação do comportamento a esses riscos, todavia, não se limita à opção entre declarar ou não declarar o rendimento auferido. Estende-se também ao modo como o rendimento e as despesas são declaradas. Masselli *et al.* (2002) parecem-nos evidenciar

a existência desse mesmo comportamento de adequação na análise que fazem do impacto sobre as decisões dos contribuintes na preparação das declarações fiscais, dos sistemas inteligentes de suporte de decisão e das *audit flags* (que sinalizam os riscos de inspeção considerada a informação declarada) incluídos em software de preparação de declarações. Estes autores concluem que os contribuintes menos informados, quando alertados para o risco de uma inspeção, reagem de forma conservadora, resultando num rendimento tributável superior. Já os contribuintes mais informados revelam uma menor sensibilidade aos alertas de risco de uma inspeção, resultando num rendimento tributável inferior. Isto não acontece por falta de preocupação quanto a esse risco, mas porque têm uma maior percepção dos riscos envolvidos.

Segundo Carnes e Englebrecht (1995), o cumprimento das obrigações fiscais é maior quanto maior for a percepção do risco, as penalizações impostas e a visibilidade (da fonte) do rendimento. A relação entre estes elementos perante o cumprimento das obrigações fiscais parece ser meramente cumulativa, não interagindo uns com os outros de forma relevante. Particularmente importante parece-nos a conclusão de que é possível aumentar de modo significativo o cumprimento das obrigações fiscais através de um aumento na percepção do risco, mesmo que o risco de detecção efectivo não aumente.

Roberto, Bohmer e Edmondson (2006), num estudo sobre a reposta das empresas perante aquilo que designam como ameaças ambíguas (“*um sinal que pode ou não implicar danos futuros*”), identificam uma tendência natural das empresas para desconsiderá-las. Trata-se de elementos importantes a ter em consideração no momento da determinação e medição do risco, uma vez que podem evitar que este seja

subavaliado e, em consequência, mal gerido. Segundo estes autores, esta tendência decorre de três tipos de factores. Primeiro, de cognição humana, revelando a tendência natural para suprimir algumas percepções do perigo. Segundo, de dinâmica de grupo, reflectindo as dificuldades em obter de todos os envolvidos as opiniões mais discordantes ou pessimistas. Terceiro, de cultura da organização, considerando a preparação da empresa para lidar com situações de potencial risco baseado num quadro de informações pouco completo. Para superar estas dificuldades, os autores sugerem a implementação de três medidas: praticar o trabalho em equipa sob pressão; amplificar os sinais negativos de forma a contrariar a tendência para os minimizar; e experimentar, projectando cenários possíveis.

CAPÍTULO 3 – O PLANEAMENTO FISCAL

3.1. A inexistência de neutralidade do sistema fiscal

Um sistema fiscal é considerado neutro quando “não interfere nem perturba a melhor afectação dos recursos na economia, tal como será feito pelo normal funcionamento do mercado” (Sousa Franco, 1992: 198).

A neutralidade do sistema fiscal tem que ver com a influência dos impostos sobre as escolhas dos agentes económicos. Trata de garantir que as suas escolhas não são influenciadas pela carga tributária, constituindo-se como uma espécie de princípio de não ingerência do sistema fiscal na economia⁴. Não se pretende com a neutralidade fiscal eliminar a tributação enquanto um custo dos agentes. Isso equivaleria a eliminar toda a tributação. Antes, o que se pretende é que esse custo não influencie a sua tomada de decisão, fazendo com que, para a concretização de um mesmo objectivo, seja indiferente sob o ponto de vista fiscal a escolha de um entre os diferentes meios disponíveis. Essa não influência é, aliás, uma preocupação presente em diversas normas do sistema fiscal. Pense-se, a título de exemplo, no regime de neutralidade fiscal previsto para as situações em que um trabalhador independente passa a exercer a sua actividade comercial através de uma sociedade comercial, realizando o capital social desta com a entrada do património que tinha afecto à sua actividade (artigo 38.º do Código do IRS). Este regime tem por objectivo tornar indiferente ao agente a transição do exercício da sua actividade comercial directamente para o exercício da sua actividade

⁴ Casalta Nabais (2006: 423) defende mesmo que o princípio da neutralidade fiscal tem “*uma importante expressão no art. 81.º, al. e), da Constituição em que se dispõe: incumbe prioritariamente ao Estado no âmbito económico e social, assegurar o funcionamento eficiente dos mercados, de modo a garantir a equilibrada concorrência entre as empresas, a contrariar as formas de organização monopolistas e a reprimir os abusos de posição dominante e outra práticas lesivas do interesse geral*”.

comercial através de uma sociedade comercial por si controlada, não tributando quaisquer mais-valias que pudessem resultar da transmissão do património que se encontra afecto a essa actividade.

Porém, na realidade, o sistema fiscal não é neutro e tem um impacto significativo e permanente sobre as decisões dos agentes económicos⁵. Sendo a fiscalidade um instrumento de política e de governação, ela é utilizada precisamente como meio de induzir e de evitar determinados comportamentos. Pense-se, por um lado, nas finalidades dos incentivos fiscais – favorecer fiscalmente a adopção de determinado comportamento – e, por outro lado, nas finalidades das normas anti-abuso específicas – penalizar fiscalmente a adopção de determinado comportamento. Conforme refere Brás Carlos (2008: 260), o modelo do sistema fiscal neutro acaba por servir apenas para perceber em que medida os sistemas fiscais se afastam dele na realidade.

Seja na tributação da despesa, do património ou do lucro, a fiscalidade é um elemento intrusivo com o qual as empresas devem necessariamente contar, na medida em que afecta as suas transacções e, conseqüentemente, as suas decisões. Ao afectar de forma decisiva os *cash-flows* gerados pela empresa, a fiscalidade influencia as suas decisões de financiamento e de investimento (Ferreira, 1996)⁶. Nessa medida, a fiscalidade deve ser incorporada no processo de decisão empresarial. Assim, da inexistência de neutralidade do sistema fiscal, surge a questão do planeamento fiscal.

⁵ Veja-se, por exemplo, o efeito económico descrito pela denominada *curva de Laffer* (Laffer: 2004), segundo o qual a relação entre a taxa de imposto e o imposto pago não é meramente aritmética: uma taxa de imposto de 0% resulta num imposto pago de zero, mas uma taxa de imposto de 100% não resulta num imposto pago de cem, uma vez que os agentes económicos deixam de produzir, pois não lhes compensa, ou encontram maneira de não pagar o imposto. Esta curva é bem demonstrativa do efeito que os impostos têm sobre o comportamento dos contribuintes, em especial, sobre o nível de cumprimento das suas obrigações fiscais.

⁶ Um dos exemplos clássicos da efectiva influência da fiscalidade tem que ver com a estrutura de capital das empresas. Atente-se sobre os diferentes modelos desenvolvidos por Modigliani e Miller (1958 e 1963) quanto ao valor da empresa e o custo do capital e sobre os diferentes resultados consoante se trate de uma economia sem impostos ou com impostos. Para uma explicação sobre os diferentes modelos, veja-se Elísio Brandão (2003: 219).

3.2. Conceito

Estando justificada a existência do planeamento fiscal, julgamos ser relevante atender de forma mais cuidada sobre a sua definição. Não só para evidenciar as suas características essenciais, mas também para o distinguir de um conjunto de conceitos mais ou menos próximos que normalmente lhe são associados.

Entendemos o planeamento fiscal como a actividade que, em face de um determinado objectivo, analisa de forma crítica e comparativa os meios disponíveis e o seu tratamento fiscal, com vista à identificação das opções disponíveis e à escolha da mais adequada, segundo uma lógica de maximização da eficiência fiscal. Desdobra-se esta definição em quatro pontos principais:

(i) A existência de um objectivo prévio e distinto do objectivo da actividade de planeamento fiscal propriamente dita, pretende destacar que esta é instrumental em relação à estratégia da empresa, servindo para apoiar a sua concretização⁷;

(ii) A análise dos meios disponíveis e do seu tratamento fiscal é a parte central do planeamento fiscal, uma vez que é ela que vai permitir a identificação das opções disponíveis. Nessa medida, importa que ela seja comparativa, de modo a evidenciar as diferenças relevantes existentes entre as diversas opções, e que seja crítica, procurando identificar os custos e os riscos das opções⁸;

(iii) A identificação das opções é resultado da análise feita e realça o papel do planeamento fiscal como meio de apoio à tomada de decisão pela empresa;

⁷ Desenvolvemos a questão da instrumentalidade na Secção 3.3.

⁸ Desenvolvemos a questão dos custos na Secção 3.5. e dedicamos à questão do risco o Capítulo 4.

(iv) A maximização da eficiência fiscal é o objectivo da actividade de planeamento fiscal. Em face do objectivo prévio que justificou o planeamento, procura-se que a empresa possa escolher a opção que maximize a eficiência fiscal da actividade ou operação que pretende desenvolver. Esta maximização de eficiência é distinta da minimização da carga tributária⁹.

3.2.1. Distinção de outros conceitos

O planeamento fiscal, também designado por expressões como *gestão fiscal*, *engenharia fiscal* ou *optimização fiscal*, anda normalmente associado a um conjunto de conceitos, com os quais é por vezes confundido. Em particular, é comum vê-lo conotado com práticas ilícitas ou de licitude duvidosa e, nessa medida, com conceitos como fraude ou evasão fiscal. Importa distingui-los, já que estames diante de realidades diferentes.

O conceito de fraude fiscal, assim como os de evasão ou elisão fiscal, têm que ver com um juízo de licitude sobre determinada operação. Em si, nada dizem quanto ao planeamento fiscal enquanto actividade, mas apenas quanto às operações que dele podem resultar.

A noção de paraíso fiscal (*tax haven*) designa uma região geográfica limitada, caracterizada por proporcionar aos seus não residentes uma carga tributária nula ou muito reduzida (Braz da Silva, 2000). Trata-se de uma jurisdição que é utilizada para a localização de determinadas actividades ou operações, pelo que é um dos meios que

⁹ Desenvolvemos a diferença entre estes conceitos na Secção 3.4.

pode estar envolvido nas opções identificadas pelo planeamento fiscal¹⁰. Enquanto a fraude fiscal tem que ver com o resultado do planeamento fiscal, o paraíso fiscal refere-se aos meios identificados pelo planeamento fiscal. Mas nenhum deles se confunde com a actividade de planeamento propriamente dita.

No conceito de *tax shelter*, que também não se confunde com a actividade de planeamento, está em causa os meios identificados e também a licitude do resultado obtido. Também designado por *engenharia fiscal* ou *assessoria fiscal agressiva*, é normalmente definido como um esquema complexo criado com o objectivo de diminuir a carga tributária através do recurso a formas que o legislador não pretendeu que tivessem aquele uso, com a especial característica de serem construídos para serem comercializados ou destinados a uma multiplicidade de destinatários (Frutos, 2007). Na famosa expressão de Michael Gratez, trata-se de “um negócio feito por gente muito inteligente que, desconsiderando os impostos, seria muito estúpido”¹¹.

O conceito de planeamento fiscal que aqui apresentamos é também distinto da noção legal existente em Portugal desde a aprovação do Decreto-Lei n.º 29/2008, de 25 de Fevereiro. Na verdade, a expressão aí utilizada encontra-se muito próxima das definições de *tax shelter*: “esquemas propostos ou actuações adoptadas que tenham como finalidade, exclusiva ou predominante, a obtenção de vantagens fiscais” (artigo 1.º)¹².

Diferente é também a noção de auditoria fiscal, que designa o controlo da situação fiscal da empresa, com vista ao controlo da regularidade fiscal e ao conhecimento dos erros e dos riscos, de modo a contribuir para uma gestão fiscal eficiente (Lourenço, 2000). Trata-se de controlar a situação fiscal presente da empresa,

¹⁰ Veja-se a Secção 3.6 quanto às estratégias de planeamento fiscal.

¹¹ Citado por Tom Herman no Tax Report do Wall Street Journal de 10 de Fevereiro de 1999 (*in* Beeman, 2005).

¹² O regime do Decreto-Lei n.º 29/2008, de 25 de Fevereiro é discutido no Capítulo 4, Subsecção 4.3.1.1, a propósito dos limites ao planeamento fiscal.

identificando as situações irregulares ou de risco, enquanto que o planeamento procura identificar as opções disponíveis à empresa no sentido de maximizar a sua eficiência fiscal.

3.3. Instrumentalidade

Da noção apresentada de planeamento fiscal decorre a existência de um objectivo prévio e distinto do objectivo do planeamento propriamente dito. A actividade das empresas tem como objectivo a criação de valor para distribuição aos seus sócios ou accionistas. Conforme se refere no Projecto do Código de Bom Governo das Sociedades, as “sociedades devem ser geridas com o objectivo de criação sustentada de riqueza para os seus accionistas” (Instituto Português de Corporate Governance, 2010: 13).

A criação de valor decorre do desenvolvimento da actividade ou conjunto de actividades para o qual a empresa é direccionada (a venda de bens e ou a prestação de serviços). A actividade empresarial assume diferente complexidade, consoante a dimensão da empresa e do seu negócio. Independentemente dessa complexidade, o desenvolvimento da actividade requer sempre a definição prévia de uma estratégia¹³. Essa definição tende a ser formal quando se trata de estruturas societárias mais complexas, normalmente consubstanciada na discussão e aprovação de um plano estratégico, ou informal quando se trata de estruturas mais simples, em que a separação

¹³ A verdade é que muitas empresas acabam por fugir a essa definição, confundindo-a com a necessidade de constante melhoria da sua capacidade operacional (Porter, 2008: 77). O que aqui importa, no entanto, é sublinhar que a empresa tem sempre um objectivo definido para lá da fiscalidade, ainda que não o possamos considerar como uma efectiva estratégia.

entre propriedade (*stakeholders*) e gestão (*management* ou *board*) se encontra mais diluída¹⁴.

A estratégia da empresa preocupa-se essencialmente com a definição das linhas de orientação para o desenvolvimento da sua actividade. Independentemente da abordagem que se possa fazer a este tema, a verdade é que essas orientações carecem sempre de posterior desenvolvimento, que lhes permita uma concretização prática eficiente. Essa concretização envolve uma actividade de planeamento e de decisão em diversas áreas. Na área comercial, quanto à escolha dos produtos ou serviços a comercializar, assim como das suas características¹⁵, quanto aos mercados escolhidos, quanto aos meios publicitários, entre outros. Na área financeira, quanto aos meios de financiamento (Ferreira, 1996), aos preços de colocação no mercado, entre outros. E também na área fiscal, porque pode afectar as demais.

Exemplo

Objectivo: uma sociedade comercial que exerce uma determinada actividade, cujos lucros são tributados em IRC, encontrando-se enquadrada no regime normal e sujeita a uma taxa efectiva de imposto de 15%. Necessita no ano n de um financiamento de € 100.000,00, pelo período de um ano, para fazer face a dificuldades de tesouraria.

Opções: obter o financiamento junto de uma instituição financeira ou de um dos sócios ou accionista, em ambos os casos, a uma taxa de 3%.

¹⁴ Conforme referem Johnson *et al.* (2005 :22), sobre a gestão estratégica no contexto das pequenas empresas, “*é improvável que (...) tenham departamentos para efectuar análises complexas e estudos de mercado; antes, devem ser os próprios administradores seniores, talvez até o fundador da empresa, que teve contacto directo com o mercado e cuja experiência é assim muito influente*”.

¹⁵ Ainda recentemente se viu noticiado que as cervejeiras teriam reduzido o grau de álcool nas suas cervejas com vista a diminuir a tributação (feita por escalões em função do teor alcoólico – v. artigo 52.º do Código dos Impostos Especiais de Consumo) que sobre elas incide ao nível do Imposto sobre o Álcool e as Bebidas Alcoólicas – v. Ramos de Almeida, João (2010), *Cervejeiras reduzem o grau de álcool nas cervejas para pagar menos imposto especial*, Público, 07 de Abril, p. 17.

Impacto fiscal: embora se trata de uma opção aparentemente neutra, pois ambas as opções oferecem o mesmo custo de capital, pode compensar à sociedade recorrer ao primeiro deles, considerando a limitação à dedução enquanto gasto dos juros pagos ao sócio ou accionista¹⁶.

O planeamento fiscal é, portanto, transversal a toda a actividade de planeamento e decisão empresarial. É, ainda, instrumental na medida em que serve para o seu desenvolvimento e concretização, pois permite a identificação das melhores opções para o seu exercício. A questão da instrumentalidade encontra-se intimamente ligada à da distinção entre maximização da eficiência fiscal e minimização da carga tributária, pois a primeira resulta da conjugação da minimização da carga tributária com a estratégia da empresa.

3.4. Maximização da eficiência fiscal

A introdução da maximização da eficiência fiscal como objectivo do planeamento fiscal resulta da ligação que estabelecemos antes com a estratégia da empresa. O planeamento fiscal não é um fim em si mesmo, mas antes um instrumento ao serviço da empresa no desenvolvimento da sua actividade.

À primeira vista, não parece incorrecto dizer-se que a empresa procurará sempre a opção tributária menos onerosa. Porquê então falar-se em maximização da eficiência e não em minimização da carga tributária?

Com a referência à maximização da eficiência fiscal procura-se ir um pouco mais longe na construção do conceito de planeamento fiscal. Primeiro, reforçando a sua instrumentalidade. Segundo, evidenciado a existência de custos não fiscais que podem não ser devidamente identificados pela actividade de planeamento.

¹⁶ V. artigo 45.º, n.º 1, alínea j) do Código do IRC.

A maximização da eficiência fiscal mais não é do que a minimização possível da carga tributária em face dos objectivos da empresa. Se o planeamento fiscal fosse finalístico, estamos certos de que a empresa sempre deveria optar pela opção que resultasse numa menor tributação. Ao ligar-se o planeamento à estratégia da empresa, porém, subordina-se esse objectivo de poupança fiscal aos objectivos da empresa.

Veja-se o exemplo apresentado adiante na Subsecção 3.6.3: embora a mudança de localização da actividade produtiva para o interior do país dê lugar a uma poupança fiscal, não se pode ignorar a existência de custos (normalmente significativos) nessa mudança, designadamente, com novas instalações, transportes e trabalhadores, que poderão bastar a que tal mudança seja a final mais dispendiosa. Trata-se de uma situação em que a maximização da eficiência fiscal se opõe claramente à minimização da carga tributária.

Cabe à empresa fazer a gestão adequada da tensão que se pode gerar entre o planeamento fiscal e a sua estratégia. É essa gestão que vai permitir passar da identificação da opção fiscalmente menos onerosa para a identificação da opção menos onerosa possível de acordo com os objectivos da empresa previamente definidos. Trata-se de um juízo de compatibilidade das opções identificadas pelo planeamento fiscal com a estratégia da empresa. Idealmente, a empresa será capaz de fazer essa distinção, optando pelas vias que favoreçam ou não perturbem a sua estratégia e deixando de lado aquelas que ponham em causa a sua realização¹⁷. Conforme sublinham Jones e Rhoades-Catanach (2005: 7), *“potenciais conflitos entre considerações fiscais e não fiscais dificultam a avaliação das alternativas”*. No entanto, prosseguem as mesmas autoras, *“o reconhecimento destas cedências realça a importância de considerar a*

¹⁷ Karayan e Swenson (2007: 63) referem que a “gestão fiscal deve trabalhar para aprofundar a estratégia da empresa e não deve levar a empresa a desenvolver transacções para poupar impostos que a desviem do seu plano estratégico”. Trata-se do elemento “estratégia” do seu modelo SAVANT, conforme referido no Capítulo 2, Secção 2.1.

fiscalidade como parte do processo de decisão, em vez de um conjunto de requerimentos legais isolados importante apenas para preencher as declarações de imposto”¹⁸.

Cremos que o pensamento que aqui apresentamos se encontra em consonância com os princípios e regras do processo estratégico que, embora inicialmente pensados para a defesa nacional, são igualmente aplicáveis, com as devidas adaptações, à actividade empresarial (Ribeiro, 2008). Ao subordinarmos a actividade de planeamento fiscal à estratégia da empresa previamente definida, damos relevo ao que aquele autor designa como princípio da importância do objectivo, segundo o qual

“como a estratégia tende a ser de longo prazo no seu desenvolvimento, execução e efeitos, a chave do sucesso da sua formulação e operacionalização, encontra-se na atempada e rigorosa selecção e fidelidade aos objectivos, cuja materialização contribua mais para a consecução do interesse nacional” (2008: 133).

Damos também relevo à regra da compatibilidade, segundo a qual “o objectivo deve ser compatível nos diferentes níveis de acção estratégica” (2008: 141), o que, no contexto empresarial, nos leva a ponderar além do nível fiscal, também os níveis comercial e financeiro, entre outros. Importa garantir que a estratégia consiga em seu torno conjugar e mobilizar da melhor forma todos os níveis da empresa. Finalmente, não deixamos de levar em conta a regra da flexibilidade, quando admitimos que a empresa possa optar, não só pelas vias que favoreçam a sua estratégia, mas também por

¹⁸ Também no sentido de que nem sempre o planeamento fiscal se resume à minimização da carga fiscal efectiva sobre o sujeito passivo, Freitas Pereira (2007: 403) sublinha que “às vezes não se trata de minimizar os impostos a pagar pela empresa, já que eles são suportados por terceiros, do que se trata é gerir a liquidação e o pagamento desses impostos de forma mais vantajosa para a empresa, designadamente do ponto de vista financeiro ou sob uma perspectiva comercial”.

aquelas que apenas não a perturbem, permitindo-lhe aproveitar oportunidades que possam entretanto surgir – “fazer face a problemas não previstos, e explorar, com oportunidade, as diferentes eventualidades” (2008: 139).

3.5. Custos

Conforme referem Scholes *et al.* (2008: 2), o “planeamento fiscal requer que o planeador reconheça que os impostos representam apenas um entre muitos custos do negócio, e que todos os custos devem ser considerados no processo de planeamento”.

Veja-se uma vez mais o exemplo apresentado na Subsecção 3.6.3 e já referido anteriormente. Ignorar que a mudança de instalações implica um conjunto de custos não fiscais seria uma falha evidente de planeamento. Os custos não fiscais de uma determinada opção podem não surgir devidamente identificados na actividade de planeamento fiscal. Ao debruçar-se essencialmente sobre as implicações fiscais e ao ser efectuada por profissionais ligados à fiscalidade, facilmente pode ignorar alguns custos não fiscais na sua análise. Também Cloyd, Mills e Weaver (2003: 108), analisando os efeitos da deslocação das sedes de empresas norte-americanas para paraísos fiscais, concluem, embora de forma cautelosa, que “se os administradores e os accionistas procuram maximizar o valor das suas acções, os custos não fiscais associados com a deslocação podem ser suficientes para dissuadir futuras deslocações”.

São múltiplos os aspectos não fiscais a ser tidos em consideração e podem por si bastar para que determinada opção sujeita a menor tributação seja preterida em favor de uma opção sujeita a maior tributação, mas a menores custos não fiscais. Segundo Klassen e Sansing

“Muitas estratégias de planeamento fiscal implicam compromissos irrevogáveis. Tais compromissos são custosos e implicam prescindir de uma opção de seguir uma linha de acção diferente no futuro. Se esta opção de valor é ignorada, então as estratégias de minimização fiscal podem ser prosseguidas mesmo quando não são óptimas. (...) estes custos potenciais podem apagar os benefícios fiscais da execução de uma operação de planeamento fiscal.” (2006: 21)

A propósito da análise dos meios disponíveis e do seu tratamento fiscal, referimos na Secção 3.2. que a análise devia ser comparativa e crítica, de modo a identificar melhor os custos e os riscos das opções identificadas. Embora estes custos e riscos sejam iminentemente de ordem fiscal, a verdade é que o resultado do planeamento fiscal será tanto mais consistente, quanto mais completa for a análise não fiscal. Porém, também esta análise mais completa tem os seus custos, podendo implicar maior dispêndio de tempo e a intervenção de mais profissionais¹⁹. De facto, os custos com o próprio planeamento fiscal são actualmente muito elevados para as empresas que, devido à sua dimensão, o têm como preocupação permanente (Mills, Erickson e Maydew, 1998).

Vemos que, por um lado, realçamos a importância da consideração deste tipo de custos e que, por outro, reconhecemos também que são custos cuja identificação é mais difícil e potencialmente mais onerosa em sede de planeamento fiscal. Trata-se de uma dificuldade de ordem prática que se deve procurar superar.

Com esse fim, não perdendo de vista que o planeamento fiscal é um instrumento de apoio à decisão empresarial, há que notar que a questão dos custos não fiscais

¹⁹ Jones (2007: 82) refere que as “empresas podem requerer aconselhamento profissional no desenho, execução e acompanhamento de um plano fiscal sofisticado, e o custo do aconselhamento tem que ser pesado contra as potenciais poupanças fiscais decorrentes da estratégia”.

assume relevância na escolha entre as diversas opções identificadas. Assim, cremos que a actividade de planeamento fiscal deve preocupar-se inicialmente, não em quantificar de modo preciso os custos não fiscais (evitando maiores custos e dispêndio de tempo para a empresa), mas em evidenciá-los de forma comparativa, de modo a permitir à empresa uma triagem inicial que a possa levar a excluir determinada opção ou a aprofundar o seu estudo.

3.6. Estratégias

São inúmeras as possibilidades identificáveis pelo planeamento fiscal para a concretização de determinado objectivo. Como se referiu no Capítulo 1, não cabe no presente trabalho explorar em concreto nenhuma dessas possibilidades. No entanto, tratando-se de identificar e sistematizar os aspectos fundamentais do planeamento fiscal, torna-se necessário analisar também as suas estratégias.

Scholes *et al.* (2008: 21) identificam três tipos de planeamento fiscal: “*conversão de rendimento de um tipo para outro*”, “*mudança do rendimento de um bolso para outro*” e “*mudança do rendimento de um período para outro*”. Karayan e Swenson (2007: xix), por sua vez, falam em “*criação*”, “*conversão*”, “*temporização*” e “*divisão*”, num raciocínio próximo do de Gonçalves Pinto (2004: 225) que se refere ao uso dos seguintes tipos de alternativas fiscais: forma jurídico-económica de realização das operações, local de realização de operações, categoria e tipo de rendimentos, momento de tributação ou pagamento. Jones e Rhoades-Catanach (2005: 8-9) falam antes em variáveis fiscais, identificando as seguintes: entidade, tempo, jurisdição e

tipo²⁰. cremos que a abordagem destas últimas autoras é a mais precisa e por isso a seguiremos de perto.

O tratamento fiscal de determinada opção é resultado da conjugação de algo a que chamaremos factores, na medida em que se trata de elementos que concorrem para o mesmo resultado. Esses factores são de ordem subjectiva, objectiva, territorial e temporal. Simplificando, o tratamento fiscal é resultado do tipo de entidade ou entidades envolvidas, do tipo de proveito ou de custo, da localização territorial e do período em causa. Se a tributação depende de cada um destes factores, o planeamento fiscal trata de perceber quais aqueles que pode alterar e com que consequências. São estas alterações que constituem os tipos de estratégias de planeamento fiscal. Com frequência, as opções identificadas implicam a alteração de mais do que um factor.

3.6.1. Factor subjectivo

O factor subjectivo tem que ver com as entidades envolvidas na operação que se pretende estruturar. Coincide parcialmente com o conceito jurídico de incidência subjectiva ou pessoal do imposto, na medida em que se tende a concentrar sobre a entidade sobre a qual recai o encargo de pagar o imposto (o sujeito passivo do imposto). Todavia, para os presentes efeitos, o factor subjectivo é um pouco mais amplo, procurando incluir todas as entidades envolvidas, ainda que só uma delas venha a ser o sujeito passivo do imposto. Significa isto que todas as partes devem ser consideradas na actividade de planeamento fiscal (Scholes *et al.*, 2008: 2).

²⁰ Estas autoras relacionam estas variáveis com quatro máximas do planeamento fiscal: “1 – Os custos fiscais diminuem (e os *cash-flows* aumentam) quando o rendimento é gerado por uma entidade sujeita a uma baixa taxa de imposto. 2. Em termos de valor presente, os custos fiscais diminuem (e os *cash-flows* aumentam) quando uma responsabilidade fiscal é diferida para outro ano fiscal. 3. Os custos fiscais diminuem (e os *cash-flows* aumentam) quando o rendimento é gerado numa jurisdição com uma baixa taxa de imposto. 4. Os custos fiscais diminuem (e os *cash-flows* aumentam) quando o rendimento é sujeito a uma taxa preferencial devido ao seu tipo.”

Em torno do factor subjectivo há um conjunto de elementos que devem ser tomados em consideração. Sumariamente, deve analisar-se se as entidades se encontram sujeitas ou não sujeitas a imposto; se, caso se encontrem sujeitas, se encontram isentas ou não isentas de imposto e se se encontram sujeitas a um regime geral ou especial de tributação. Às estratégias que passem por alterar este elemento chamamos estratégias de repartição.

Exemplo

Situação inicial: uma pessoa singular que exerce uma determinada actividade comercial enquanto empresário em nome individual, cujos rendimentos são tributados em IRS, no âmbito da Categoria B, encontrando-se enquadrada no regime de contabilidade organizada e sujeita a uma taxa efectiva de imposto de 37%. No ano n obteve um rendimento colectável de € 250.000,00.

Ano n

Rendimento Colectável: € 250.000,00

IRS Pago: € 92.500,00 (€ 250.000,00 x 37%)

Alteração do Factor Subjectivo: transferência, não tributada, do património da pessoa singular afecto ao exercício da actividade para uma sociedade comercial por si controlada²¹.

Situação final: por um lado, uma sociedade comercial que exerce uma determinada actividade, cujos lucros são tributados em IRC, encontrando-se enquadrada no regime normal e sujeita a uma taxa efectiva de imposto de 15%. No ano n obteve um resultado líquido do exercício de € 250.000,00²². Por outro lado, um sócio que recebe todos esses lucros tributados em sede de IRS, **(i)** por inteiro, a uma taxa efectiva de imposto de 20% ou **(ii)** a metade, a uma taxa efectiva de imposto de 37%.

²¹ V. artigo 38.º do Código do IRS.

²² Por motivos de simplificação, neste e nos demais exemplos, assumiremos que o rendimento líquido do exercício será igual à matéria colectável.

Ano n (Sociedade)

Resultado Líquido do Exercício: € 250.000,00

IRC Pago: € 37.500,00 (€ 250.000,00 x 15%)

Ano n (Sócio)

Lucros: € 250.000,00

IRS Pago: **(i)** 50.000,00 (€ 250.000,00 x 20%) ou **(ii)** € 46.250,00 [(€ 250.000,00 / 2) x 37%]

Total: **(i)** € 87.500,00 (€ 37.500,00 + € 50.000,00) ou **(ii)** € 83.750,00 (€ 37.500,00 + € 46.250,00)

Poupança: **(i)** € 5.000,00 (€ 92.500,00 – € 87.500,00) ou **(ii)** € 8.750,00 (€ 92.500,00 - € 83.750,00)

3.6.2. Factor objective

O factor objective inclui o tipo de rendimento ou de custo em causa na operação. Também neste caso existe uma coincidência parcial com o conceito jurídico de incidência objectiva ou real, normalmente associada apenas ao rendimento. Aqui, tomamos a incidência objectiva num sentido um pouco mais amplo, de forma a nele incluir os rendimentos e os gastos. Sob o ponto de vista financeiro e de resultado final do planeamento fiscal, é tão importante saber qual o tratamento dado aos rendimentos, como aos gastos. Às estratégias que passem por alterar este elemento chamamos estratégias de conversão.

Exemplo

Situação inicial: uma pessoa singular que presta serviços para uma única entidade, cujos rendimentos são tributados em IRS, no âmbito da Categoria B, encontrando-se enquadrada no regime simplificado e sujeita a uma taxa efectiva de imposto de 15%. No ano n obteve um rendimento anual de € 10.000,00.

Ano n

Rendimento Colectável: € 7.000,00 ($€ 10.000,00 \times 0,70$)²³

IRS Pago: € 1.050,00 ($€ 7.000,00 \times 15\%$)

Alteração do Factor Objectivo: mudança de enquadramento dos rendimentos da pessoa singular da Categoria B para a Categoria A de IRS, passando a ser tratado como trabalhador por conta de outrem²⁴.

Situação Final: uma pessoa singular que presta serviços para uma única entidade, cujos rendimentos são tributados em IRS, no âmbito da Categoria A, beneficiando de deduções específicas, sujeita a uma taxa efectiva de imposto de 15%. No ano n obteve um rendimento anual de € 10.000,00.

Ano n

Rendimento Colectável: € 5.896,00 ($€ 10.000,00 - € 475,00 \times 12 \times 72\%$)²⁵

IRS Pago: € 884,40 ($€ 5.896,00 \times 15\%$)

Poupança: € 165,60 ($€ 1.050,00 - € 884,40$)

²³ Considerando a presunção de custos decorrente da aplicação do regime simplificado, conforme previsto no artigo 31.º do Código do IRS.

²⁴ V. artigo 28.º, n.º 8 do Código do IRS.

²⁵ Considerando a dedução específica prevista no artigo 25.º, n.º 1, alínea a) do Código do IRS e um salário mínimo de € 475,00 (v. Decreto-Lei n.º 5/2010, de 15 de Janeiro).

3.6.3. Factor territorial

O factor territorial encontra-se intimamente relacionado com os dois anteriores. Com o factor subjectivo, uma vez que permite definir a residência da entidade. Com o factor objectivo, uma vez que permite definir a fonte do proveito ou do custo.

Neste âmbito, deve sempre analisar-se se estão em causa entidades residentes ou não residentes, se os proveitos ou gastos são de fonte nacional ou estrangeira, se, tratando-se de residência ou fonte estrangeiras, se trata ou não de Estado-Membro da União Europeia e ou território com o qual exista uma convenção para evitar a dupla tributação ou outro acordo de cooperação em matéria tributária. Às estratégias que passem por alterar este elemento chamamos estratégias de localização.

Exemplo

Situação inicial: uma sociedade comercial que exerce uma determinada actividade, cujos lucros são tributados em IRC, encontrando-se enquadrada no regime normal e sujeita a uma taxa efectiva de imposto de 20%. No ano n obteve um resultado líquido do exercício de € 600.000,00.

Ano n

Resultado Líquido do Exercício: € 600.000,00

IRC Pago: € 120.000,00 (€ 600.000,00 x 20%)

Alteração do Factor Territorial: transferência da actividade produtiva para o interior do país²⁶.

Situação final: uma sociedade comercial que exerce uma determinada actividade, cujos lucros são tributados em IRC, encontrando-se enquadrada no regime normal e sujeita a uma taxa efectiva de imposto de 15%. No ano n obteve um resultado líquido do exercício de € 600.000,00.

²⁶ V. artigo 43.º do EBF.

Ano n

Resultado Líquido do Exercício: € 600.000,00

IRC Pago: € 90.000,00 (€ 600.000,00 x 15%).

Poupança: € 30.000,00 (€ 120.000,00 - € 90.000,00)

3.6.4. Factor temporal

O factor temporal refere-se ao momento em que os demais factores se verificam. O tempo é um aspecto muito relevante em fiscalidade, dado que é muitas vezes condição ou limite para desconsideração de determinados rendimentos ou para a consideração de determinados custos para efeitos fiscais (Gonçalves Pinto, 2004), assim como para o reporte de prejuízos fiscalmente aceite (Waegenaere, Sansing e Wielhouwer, 2003²⁷). Às estratégias que passem por alterar este elemento chamamos estratégias de temporização.

Exemplo

Situação inicial: uma sociedade gestora de participações sociais, cujos lucros são tributados em IRC, encontrando-se enquadrada no regime normal e sujeita a uma taxa efectiva de imposto de 20%. No ano n alienou participações sociais que tinha adquirido nesse ano numa outra sociedade comercial, apurando uma mais-valia de € 500.000,00.

Ano n

Mais-valia: € 500.000,00

IRC Pago: € 100.000,00 (€ 500.000,00 x 20%)

²⁷ Segundo estes autores, “um prejuízo fiscal transportável é um activo valioso para uma empresa, porque protege de impostos uma parte dos lucros futuros da empresa.”

Alteração do Factor Temporal: diferimento da alienação das participações sociais até que se perfaça um ano de detenção²⁸.

Situação final: uma sociedade gestora de participações sociais cujos lucros são tributados em IRC, encontrando-se enquadrada no regime normal e sujeita a uma taxa efectiva de imposto de 20%. No ano n1 alienou participações sociais que tinha adquirido nesse ano numa outra sociedade comercial, apurando uma mais-valia de € 500.000,00.

Ano n1

Mais-valia: € 500.000,00

IRC Pago: € 0,00.

Poupança: € 100.000,00 (€ 100.000,00 - € 0,00)

²⁸ V. artigo 32.º do EBF.

CAPÍTULO 4 – O RISCO ASSOCIADO AO PLANEAMENTO FISCAL

4.1. Conceito

O planeamento fiscal trata da identificação de opções para concretização de um objectivo previamente definido e da escolha da opção que se revelar mais adequada para a empresa. As opções identificadas comportam diferentes riscos na sua concretização. Não nos referimos ao risco de mercado ou ao risco financeiro, inerentes a qualquer operação ou actividade desenvolvida pela empresa. Referimo-nos a um risco próprio e específico da actividade de planeamento fiscal. Como sublinham Beasley, Jenkins e Sawyers (2006), não é hoje possível ignorar os “*riscos fiscais*”.

Este risco associado ao planeamento fiscal consiste na possibilidade de determinada opção ver os seus efeitos fiscais recusados (porque sujeitos a aprovação prévia das autoridades²⁹) ou anulados (porque detectados e anulados posteriormente pelas autoridades). A sua concretização põe em causa todo o trabalho de planeamento e decisão, podendo ainda importar a imposição de penalidades adicionais sobre a empresa, de ordem contra-ordenacional ou criminal.

Tendo presente a existência de um risco associado ao planeamento fiscal, assim como das consequências da sua concretização, facilmente se percebe a importância do tema. A análise do risco é um dos aspectos essenciais do planeamento fiscal enquanto análise do tratamento fiscal dos meios disponíveis para a concretização de determinada operação ou actividade. E será tão mais importante, quanto mais decisivo puder ser o aspecto fiscal na escolha de determinada opção em detrimento de uma outra.

²⁹ Pense-se, por exemplo, na necessidade de autorização prévia do Ministro das Finanças para dedução de prejuízos fiscais quando houver alteração do objecto social da empresa ou da sua titularidade (artigo 52.º, n.º 9 do Código do IRC).

Apesar de se tratar de um conceito de fácil compreensão, a verdade é que o risco associado ao planeamento fiscal se desdobra e desenvolve em diversos aspectos que dele permitem fazer uso em termos práticos. De facto, de nada serve à empresa saber da existência de um risco associado ao planeamento fiscal, se não lhe for possível determiná-lo e geri-lo. Assim, procuramos neste capítulo identificar os factores que influenciam a determinação do risco associado, a sua medição, o seu enquadramento no processo de decisão e os meios que o permitem gerir.

Pensamos com isto estar em linha com o princípio geral enunciado no Projecto do Código de Bom Governo das Sociedades, no âmbito da gestão do risco:

“A criação de valor implica a assumpção de riscos. Na definição do plano estratégico e das políticas gerais da sociedade devem ser identificados, definidos e delimitados os riscos que a sociedade está disposta a suportar, designadamente quanto aos impactos negativos que a sua situação patrimonial pode vir a sofrer face a eventos sobre os quais tem um controlo parcial ou nulo. Além disso, a sociedade deve dispor de uma política de controlo e gestão de riscos.” (Instituto Português de Corporate Governance, 2010: 19).

Em especial quanto ao risco fiscal, refere o Presidente do *Tax Executives Institute* que *“a chave (...) é a administração ter um mecanismo (suportado por recursos adequados) que supervisionem o risco fiscal como parte do seu processo de governação”* (Traudenberg, 2010: 58).

Sublinhamos aqui que o conceito de risco que apresentamos tem de ser visto em associação com o conceito de planeamento fiscal. Nessa medida, nem sempre este conceito corresponderá ao risco fiscal (*tax risk*) a que se referem outros autores, assim

como não corresponde ao risco fiscal na perspectiva das autoridades fiscais, enquanto risco de incumprimento das obrigações fiscais pelos contribuintes. Em particular, note-se a distinção em relação ao conceito de risco fiscal apresentado por Henahan e Walsh (2008)³⁰. Conforme já referimos³¹, estes autores apresentam-no como uma subcategoria do risco operacional, visto como aquele que resulta de processos, pessoas e sistemas inadequados. Exemplificando, um erro nos valores apresentados nas declarações de rendimento apresentadas, constituirá um risco operacional³². Distinguem-no do risco legal (*legal risk*) que, sendo aquele que resulta da incerteza em função de processos judiciais e da aplicação e interpretação da lei, acaba por se aproximar mais do nosso conceito de risco associado, conforme se verá. Esta distinção não é de menor importância, na medida em que leva a uma diferente interpretação do perfil de risco e da gestão do risco – estes autores, por exemplo, admitem que uma empresa com um *high legal risk profile* possa ter um *low tax risk management profile* e vice-versa³³.

4.2. Risco de escolha e risco de detecção

O risco associado ao planeamento fiscal pode ser dividido em duas categorias. Primeiro, no risco de se escolher uma opção não permitida – risco de escolha. Segundo, no risco de ser identificada pelas autoridades uma opção não permitida e anulados os seus efeitos – risco de detecção³⁴. Cada um é determinado por elementos distintos e

³⁰ Referimo-nos a estes autores em particular, dado que é da sua responsabilidade a obra que nos parece ser a mais completa e mais recente sobre esta matéria.

³¹ V. Capítulo 2, Secção 2.2.

³² Referimo-nos a erro no sentido de acção não propositada por parte da empresa. Todo o resultado de acções executadas de forma consciente pela empresa já não caberá no risco operacional, mas sim no risco legal.

³³ Em particular, veja-se o Capítulo 10 daquela obra.

³⁴ A estes dois tipos de risco, poderia ser acrescentado um outro. De facto, poderíamos ainda distinguir entre o risco de ser inspecionado e o risco de que na inspecção seja detectada a opção não admissível e os seus efeitos então anulados. Embora os estudos realizados ainda não sejam conclusivos (Kirchler, 2007: 183) alguns autores já demonstraram a relevância dessa distinção em contextos de investigação do

medido de forma distinta. No entanto, encontram-se intimamente ligados e é da sua síntese que resulta a determinação do risco associado.

4.3. Determinação

Interessa, em primeiro lugar, perceber como pode ser determinado o risco associado a certa opção. Os elementos que servem à determinação desse risco, a que também chamaremos indicadores de risco, são distintos para o risco de escolha e para o risco de detecção. Os primeiros relacionam-se com o seu tratamento jurídico, os segundos relacionam-se com o funcionamento das autoridades administrativas e judiciais na prevenção, detecção e punição de operações ou actividades não permitidas.

4.3.1. Risco de escolha

O risco de escolha é, como referimos, o risco de se escolher uma opção que não seja permitida³⁵, não só ao tempo da decisão (risco de escolha inicial), mas também durante o seu período de execução (risco de escolha superveniente). Nessa medida, os elementos que servem à sua determinação são de índole necessariamente jurídica – o risco legal a que se referem Henahan e Walsh (2008). Por um lado, decorrem dos limites legais estabelecidos pelas normas em vigor. Por outro lado, decorrem da clareza e estabilidade dessas mesmas normas ao longo do tempo.

comportamento dos contribuintes (Alm e McKee, 2006). No entanto, optamos por não o fazer no presente trabalho, por não acreditarmos ganhar em capacidade explicativa. Assim, a noção apresentada de risco de detecção refere-se quer ao risco de inspecção, quer ao risco de detecção em sentido mais restrito.

³⁵ Comparativamente à análise feita por Ulph (2008: 103-105), a noção que aqui apresentamos de risco de escolha abrange não só o risco de legalidade (*legal effectiveness*), mas também o de mudança legal (*change in the law*).

4.3.1.1. Limites legais

Como bem nota Saldanha Sanches (2006: 29-76), as normas fiscais são tradicionalmente vistas como de intromissão na esfera privada dos cidadãos e das empresas. Nessa medida, a sua construção e interpretação têm sido marcadas de forma significativa pelos princípios da legalidade e da tipicidade³⁶. Destes princípios resulta, sumariamente, que os principais elementos do imposto (incidência e taxa, entre outros³⁷) se devem encontrar definidos ou tipificados na lei, excluindo-se da tributação as situações em que essa tipificação legal não exista. Trata-se de uma garantia dos contribuintes.

Perante a impossibilidade de criação de um conjunto de normas que preveja todas as situações possíveis, esta *highly prescriptive nature* das normas fiscais introduz incerteza na sua interpretação e aplicação. Esta incerteza ou ambiguidade “*fornece espaço para o incumprimento, procurando os contribuintes actuar nessas áreas ‘cinzentas’ da lei*” (OECD, 2004: 17). Conforme refere Kirchler (2007: 187) “*é o incumprimento fiscal que não é necessariamente ilegal que coloca um problema muito maior do que o comportamento ilegal*”.

Significa isto que a fronteira que separa uma opção permitida de uma não permitida é muitas vezes de difícil definição, tornando mais complexa a definição clara dos elementos que determinam o risco de escolha, bem como a sua medição, a partir desses elementos.

Assim, importa apontar nesta subsecção os principais limites legais existentes em matéria fiscal, para que se possa obter uma orientação na referida área cinzenta da lei. Isto, porque assumimos que sejam relativamente fáceis de identificar as áreas a que

³⁶ Sobre estes, veja-se a obra de Ana Paula Dourado, *O Princípio da Legalidade Fiscal – Tipicidade, conceitos jurídicos indeterminados e margem de livre apreciação*, Almedina, 2007.

³⁷ Relativamente a estes princípios veja-se, em Portugal, os artigos 103.º, n.º 2, 165.º, n.º 1, alínea i) e 198.º, n.º 1, alínea b), da Constituição da República Portuguesa e o artigo 8.º da Lei Geral Tributária.

se poderia chamar brancas ou negras, significando que a actividade de planeamento terá facilidade em identificar as opções que claramente são ou não permitidas, mas não aquelas menos claras³⁸.

Nesta sequência, interessa aqui referir as figuras da cláusula geral anti-abuso, da simulação de negócios jurídicos e das normas especiais anti-abuso. Todos estes limites têm algo em comum: genericamente, tratam de identificar as reais intenções dos contribuintes, procurando tributá-los segundo essa realidade subjacente à realidade declarada. Por isso mesmo, têm interesse à definição daquela área cinzenta em que a realidade jurídica e a realidade económica parecem ganhar autonomia, distanciando-se uma da outra³⁹. Finalmente, faremos também uma breve referência ao chamado regime de combate ao planeamento fiscal abusivo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 29/2008, de 25 de Fevereiro.

Cláusula geral anti-abuso

Consta do artigo 38.º, n.º 2, da LGT a denominada cláusula geral anti-abuso, cuja introdução no ordenamento jurídico nacional visou o combate à fraude e evasão fiscais⁴⁰. Considerando o conceito de planeamento fiscal que apresentámos, entendemos que esta norma deve ser vista tendo em conta o objectivo prévio, as opções disponíveis para a sua concretização e a maximização da eficiência fiscal.

³⁸ Sobre esta (por vezes aparente) facilidade de distinção entre o que é ou não claramente permitido, considere-se ainda a questão da clareza e estabilidade normativas, abordada na subsecção seguinte.

³⁹ Não procuraremos analisar exhaustivamente nenhum destes limites, entrando numa análise jurídica detalhada que, não obstante o seu interesse, não contribuiria para o cumprimento dos objectivos do presente trabalho. Nessa medida, serão apresentadas noções mais sumárias, das quais se possam retirar os elementos necessários para a determinação e medição do risco associado.

⁴⁰ Sobre esta norma veja-se com especial atenção as obras de Courinha (2009) e de Campos e Andrade (2009).

Quanto ao objectivo prévio, que naquela norma surge referido como o fim económico do negócio, ele tem que ver com as reais intenções das partes envolvidas (por exemplo: a transmissão da propriedade de um imóvel).

A partir desse elemento de ordem finalística, a norma parte para a distinção entre aquilo que é uma opção admissível ou não admissível. Será admissível a opção normalmente adequada para a concretização daquele fim económico (por exemplo: a celebração de um contrato de compra e venda). Não será admissível a opção que utilize “*meios artificiosos ou fraudulentos e com abuso de formas jurídicas*”, ou seja, construções jurídicas que não seriam utilizadas para alcançar aquele fim económico, não fora o seu diferente e mais favorável tratamento fiscal (por exemplo: a outorga de uma procuração irrevogável com poderes para celebração consigo mesmo de contrato de compra e venda)⁴¹.

Subjacente a esta comparação entre opções disponíveis, está sempre o resultado fiscal de “*redução, eliminação ou diferimento temporal de impostos que seriam devidos*” por uma opção (admissível) e não seriam devidos por outra (não admissível).

Analisando a cláusula geral anti-abuso enquanto elemento de determinação do risco associado, devemos ainda considerar dois aspectos adicionais. Primeiro, a existência de um específico procedimento para a sua aplicação, previsto no artigo 63.º do CPPT, que a limita no tempo (apenas aos negócios celebrados nos três anos anteriores) e exige do órgão competente uma especial fundamentação. Segundo, o facto

⁴¹ Dado o carácter controverso da redacção da cláusula geral anti-abuso, é possível que também este exemplo não seja de aceitação pacífica. Não entrando aqui nessa controvérsia, escolhemos este exemplo, que cremos demonstrativo daquilo que terão sido as intenções do legislador, por ser actualmente apenas um exercício académico. De facto, a utilização antes comum daquela operação para evitar a sujeição à antiga Sisa, encontra-se hoje frustrada pela sua sujeição expressa ao Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas de Imóveis [v. artigo 3.º, n.º 2, alínea c) do Código do Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas].

de ser uma norma que permanece praticamente inutilizada, sobre a qual não há ainda jurisprudência ou doutrina administrativa⁴².

Simulação

Quando, com o intuito de enganar terceiros, as partes num contrato acordarem em expressar uma vontade negocial distinta da sua vontade real, estamos perante um negócio simulado. A simulação do negócio será relativa se, além do negócio declarado ou simulado, as partes tiverem realizado um outro, o negócio real. Será absoluta se as partes não pretendiam celebrar qualquer negócio. O negócio simulado é, em qualquer caso, nulo⁴³.

O artigo 39.º, n.º 1, da LGT prevê que a tributação tenha por alvo o negócio jurídico real (caso ele exista, ou seja, nos casos de simulação relativa) e não o negócio simulado. Assim, procura-se também aqui atingir aquelas que foram as efectivas intenções dos agentes.

Esta eficácia tributária do negócio real encontra-se porém limitada nos casos em que o negócio simulado conste de documento autêntico (aqueles que provêm de autoridade ou oficial público competente, tais como as escrituras públicas⁴⁴), caso em que é necessária a declaração judicial da sua nulidade⁴⁵.

⁴² Em intervenção ainda não publicada, proferida a 3 de Abril de 2009, nas I Jornadas de Contabilidade e Fiscalidade do Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto, Clotilde Celorico Palma (então Chefe de Gabinete do Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais) referia que havia apenas um caso conhecido de aplicação pela administração tributária da cláusula geral anti-abuso.

⁴³ A simulação encontra-se regulada no artigo 240.º e ss. do Código Civil. Sobre esta figura veja-se, por exemplo, Carvalho Fernandes (2004).

⁴⁴ Veja-se o regime constante do artigo 369.º e ss. do Código Civil.

⁴⁵ Parece, no entanto, conceder-se alguma facilidade à administração fiscal na prova de todos os requisitos legais da simulação. Nesse sentido, veja-se o recente Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 29.06.2010, no Processo 04047/10, disponível em < <http://www.dgsi.pt> >: “*Não é exigível que a AF prove cabalmente os pressupostos da simulação previstos no art. 240º do C.Civil (a existência de divergência entre a declaração e a vontade negocial das partes por força de acordo entre o declarante e o declaratório, no intuito de enganar terceiros), sendo bastante a prova de elementos indiciários que levam a concluir nesse sentido, isto é, de indícios sérios e objectivos – ou factos índice- que traduzam uma*

Normas especiais anti-abuso

A par da cláusula geral anti-abuso, existe um conjunto de normas dispersas que são comumente designadas por normas especiais anti-abuso. Em comum têm apenas o seu objectivo, de onde deriva a sua designação. Trata-se de normas que surgiram com o objectivo de pôr termo às vantagens fiscais que decorriam da utilização de determinadas opções. Uma vez mais, trata-se de tributar em função daquilo que se julga serem as reais intenções dos agentes.

Actualmente, podemos encontrar este tipo de normas um pouco por todo o ordenamento jurídico tributário. Especial destaque é dado normalmente àquelas que se encontram em sede de IRC, designadamente, as normas sobre preços de transferência⁴⁶, subcapitalização⁴⁷ e *controlled foreign companies*⁴⁸, através das quais se procura genericamente evitar a manipulação dos resultados das empresas, com vista à obtenção de poupanças fiscais.

No âmbito dos demais impostos veja-se, por exemplo, no IRS normas quanto à residência fiscal das pessoas singulares⁴⁹, no IMI normas quanto à utilização de país, território ou região sujeito a um regime fiscal claramente mais favorável⁵⁰ e no IMT normas quanto à utilização de determinadas formas jurídicas para obter a transmissão da propriedade de um bem imóvel⁵¹.

Este tipo de normas não coloca um especial problema relativamente à determinação da área cinzenta a que nos referimos antes, uma vez que procuram atingir

probabilidade elevada de que a escritura não titula o negócio nos termos dela constantes, que estes não correspondem à realidade.”

⁴⁶ V. artigo 58.º do Código do IRC.

⁴⁷ V. artigo 67.º do Código do IRC.

⁴⁸ V. artigo 66.º do Código do IRC.

⁴⁹ V. artigos 10.º e 16.º, n.º 5 do Código do IRS.

⁵⁰ V. artigos 9.º, n.º 7 e 112.º n.º 4 do Código do IMI.

⁵¹ V. artigo 2.º do Código do IMT.

um conjunto muito concreto de situações. Por esse facto, são em regra normas bastantes densas e detalhadas, o que nem sempre ajuda à sua interpretação, devendo ser analisadas com cuidado no que toca à sua clareza e estabilidade.

O Decreto-Lei n.º 29/2008, de 25 de Fevereiro

O Decreto-Lei n.º 29/2008, de 25 de Fevereiro⁵², aprovou um conjunto de normas que tem sido chamado de regime de combate ao planeamento fiscal abusivo (Neves e Loureiro, 2008)⁵³. Este diploma criou um conjunto de deveres de comunicação, informação e esclarecimento à administração tributária, por parte das entidades envolvidas (promotores ou utilizadores) em determinados esquemas ou actuações de planeamento fiscal das quais advenham vantagens fiscais. Com a imposição destes deveres, pretende-se que a DGCI tome conhecimento de uma forma mais rápida de determinadas situações consideradas de planeamento fiscal abusivo. Esta informação deverá permitir um combate mais eficaz a práticas ilegais, na medida em que facilita a detecção de situações semelhantes e também porque permite identificar e corrigir eventuais lacunas legais que possibilitem tais actuações (Silva e Neves, 2009).

Deste regime, interessa analisar sumariamente os esquemas ou actuações de planeamento fiscal que nele se encontram compreendidos e as entidades que se encontram sujeitas aos deveres de comunicação, informação e esclarecimento.

Estão abrangidos por este diploma qualquer *“plano, projecto, proposta, conselho, instrução ou recomendação, exteriorizada expressa ou tacitamente, objecto*

⁵² Este Decreto-Lei deve ser analisado em conjunto com a Portaria n.º 364-A/2008, de 14 de Maio, que aprovou o modelo de Declaração de Planeamento Fiscal, e com o Despacho n.º 14592/2008 do Gabinete do Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, publicado no Diário da República, 2.ª Série, N.º 101, de 27 de Maio de 2008, que estabelece orientações interpretativas em matéria de revelação de esquemas de planeamento fiscal para prevenção e combate a actuações abusivas e evasivas.

⁵³ Veja-se estes autores para uma análise dos problemas que este regime pode colocar.

ou não de concretização em acordo ou transacção”, assim como *“qualquer contrato, negócio ou conjunto de negócios, promessa, compromisso, estrutura colectiva ou societária, com natureza vinculativa ou não, unilateral ou plurilateral bem como qualquer operação ou acto jurídico ou material, simples ou complexo, realizado, a realizar ou em curso de realização*”, que determine ou se espere que determine, de modo exclusivo ou predominante, a *“redução eliminação ou diferimento temporal de imposto ou a obtenção de benefício fiscal, que não se alcançaria, no todo ou em parte, sem a utilização do esquema ou a actuação*”⁵⁴. Trata-se de uma definição muito ampla, mas que acaba por ser restringida àqueles esquemas ou actuações que impliquem a participação de entidades sujeitas a regimes fiscais privilegiados ou de entidades total ou parcialmente isentas de imposto, aos que envolvam operações financeiras ou sobre seguros que sejam susceptíveis de determinar a requalificação do rendimento ou alteração do beneficiário, assim como àqueles que impliquem a utilização de prejuízos fiscais. Incluídos estão sempre os que sejam propostos com cláusula de exclusão ou de limitação da responsabilidade em benefício do promotor⁵⁵.

Estão sujeitos aos deveres de comunicação, informação e esclarecimento os promotores dos esquemas e actuações de planeamento fiscal, i.e., aquelas entidades que prestem *“serviços de apoio, assessoria, aconselhamento, consultoria ou análogos no domínio tributário*” (por exemplo, instituições financeiras, revisores oficiais de contas, advogados e técnicos oficiais de contas), sempre que tenham tido qualquer tipo de participação na criação ou implementação dos esquemas ou actuações⁵⁶. Também os

⁵⁴ V. artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 29/2008, de 25 de Fevereiro.

⁵⁵ V. artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 29/2008, de 25 de Fevereiro.

⁵⁶ V. artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 29/2008, de 25 de Fevereiro.

utilizadores, i.e., aqueles que beneficiem dos esquemas ou actuações, se encontram sujeitos àqueles deveres⁵⁷.

A comunicação dos esquemas ou actuações em causa deve ser feita pelos promotores (ou pelos utilizadores, caso o promotor não exista ou não seja residente em Portugal) à DGCI e incluir uma descrição pormenorizada do esquema ou actuação e das vantagens fiscais pretendidas⁵⁸. A violação destes deveres é punível com coimas e outras sanções acessórias⁵⁹.

4.3.1.2. Clareza e estabilidade normativas

Como se disse, a determinação do risco de escolha decorre não só dos limites estabelecidos pelas normas legais em vigor, mas também da clareza e da estabilidade na aplicação dessas normas ao longo do tempo.

Uma norma legal clara na sua formulação não oferecerá dúvidas na sua interpretação, pelo que a sua aplicação terá lugar de forma previsível. Com base em normas legais claras é mais fácil identificar as opções disponíveis num contexto de planeamento fiscal, dado que há uma noção mais exacta da distinção entre aquilo que é ou não permitido. Nessa medida, a escolha de uma opção com suporte em normas claras resulta num menor risco⁶⁰.

Importa, porém, perceber quando se está diante de uma norma ou conjunto de normas claras ou não. Entendemos que esta análise deve atender aos seguintes

⁵⁷ V. artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 29/2008, de 25 de Fevereiro. Encontram-se disponíveis para consulta os primeiros esquemas comunicados à DGCI em < <http://www.dgsi.pt> > (Início > Quem Somos > Notícias > Planeamento Fiscal, 18-05-2008).

⁵⁸ V. artigos 7.º, 8.º e 10.º do Decreto-Lei n.º 29/2008, de 25 de Fevereiro

⁵⁹ V. artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 29/2008, de 25 de Fevereiro e artigo 117.º do Regime Geral das Infracções Tributárias.

⁶⁰ Embora na perspectiva das administrações tributárias, a OECD (2004: 7) reconhece que a clareza das normas fiscais é “uma categoria de risco que deve ser tratada – ou mudando a lei, ou mudando o modo como é aplicada”.

elementos, ao longo da experiência de aplicação da norma ou normas em causa: jurisprudência, posição das autoridades fiscais e doutrina. Através destes elementos, é possível perceber como é interpretada e aplicada a norma pelos tribunais, pela administração fiscal e pelos investigadores.

Também a estabilidade das normas é um importante elemento para determinar o risco de escolha. Primeiro, porque uma norma considerada inicialmente pouco clara pode, com o decorrer do tempo, superar esse problema, em função da interpretação e aplicação a que for sujeita por tribunais, administração fiscal e investigadores.

Exemplo

O regime aplicável à tributação das mais-valias e das menos-valias realizadas com a transmissão onerosa de participações sociais por sociedades gestoras de participações (SGPS)⁶¹ é um exemplo claro de um conjunto de normas que, num curto espaço de tempo, foi sujeito a várias alterações. Trata-se de um regime que “*tem sido constante e sucessivamente alterado desde a criação do regime jurídico das SGPS*” em 1988 (Pinto de Melo, 2007: 49). Até 2000, contámos com um regime de diferimento da tributação da diferença positiva entre as mais-valias e as menos-valias, desde que o seu valor fosse reinvestido até ao fim do segundo exercício seguinte ao da sua realização. Em 2001, esse regime vigorou admitindo um reinvestimento até ao fim do terceiro exercício seguinte ao da realização. Em 2002, esse regime foi alterado para um de exclusão parcial da tributação da diferença positiva entre as mais-valias e as menos-valias, desde que o seu valor fosse reinvestido no exercício anterior ao da sua realização ou até ao fim do segundo exercício seguinte. A partir de 2003, deixaram de concorrer para a formação do lucro tributável, as mais-valias, as menos-valias e os encargos financeiros desde que as participações sociais tivessem sido detidas por um período não inferior a um ano. A esta sucessão vertiginosa de leis, acresce a previsão de vários regimes transitórios, complicando de sobremaneira o tratamento destas situações⁶².

⁶¹ Actualmente constante do artigo 32.º do EBF.

⁶² V. a Lei n.º 30-G/2000, de 19 de Dezembro, a Lei n.º 109-B/2001, de 27 de Dezembro, a Lei n.º 32-B/2002, de 20 de Dezembro, e a Circular n.º 7/2004, de 30 de Março, da Direcção de Serviços de IRC.

Segundo, porque uma norma clara pode estar sujeita a alterações frequentes que eliminam o factor de previsibilidade a que antes nos referíamos. Ulph (2008: 103-105) identifica especificamente como um dos riscos do planeamento fiscal o da mudança na lei, que analisa em duas dimensões: o da probabilidade de uma mudança na lei e o da velocidade com que tal mudança pode vir a ocorrer.

Exemplo

Até muito recentemente, a actividade de planeamento fiscal aproveitava com frequência na identificação das opções disponíveis a não sujeição a IRS das mais-valias geradas com a alienação de participações sociais em sociedades anónimas que tivessem sido detidas por um período superior a doze meses⁶³. No entanto, a alteração dessa norma no sentido de sujeitar a tributação essas mais-valias, sempre foi assunto muito debatido politicamente, por se tratar de uma norma injusta e que ignorava relevantes manifestações de capacidade contributiva. Por este motivo, não é de admirar que essa alteração tenha efectivamente surgido. Mais difícil de prever seria o momento em que a mudança ocorreria. Embora constasse do Programa do actual Governo⁶⁴ e do Relatório do Grupo para o Estudo da Política Fiscal, Competitividade, Eficiência e Justiça do Sistema Fiscal⁶⁵, só mesmo a actual crise financeira e orçamental precipitou uma mudança que, se assim não fosse, poderia ter tido lugar apenas em 2011 ou nos anos seguintes.

Por fim, porque a evolução das formas económicas e sociais coloca sob pressão a aplicação de normas que até então se poderiam julgar claras, ao submetê-las a realidades para as quais inicialmente não teriam sido pensadas.

Exemplo

⁶³ V. Artigo 10.º, n.º 2, alínea a) do Código do IRS, na redacção anterior à Lei n.º 15/2010, de 25 de Julho.

⁶⁴ V. Programa do XVIII Governo Constitucional, p. 45, disponível em < <http://www.portugal.gov.pt/pt/GC18/Governo/ProgramaGoverno/Pages/ProgramaGoverno.aspx> >.

⁶⁵ V. Relatório do Grupo para o Estudo da Política Fiscal, Competitividade, Eficiência e Justiça do Sistema Fiscal, disponível em < http://www.min-financas.pt/download.asp?num_links=0&link=inf_fiscal/GPFRelatorioGlobal_VFfinal.pdf >.

A Circular n.º 20/2009, de 28 de Julho, da Direcção de Serviços do IRC e da Direcção de Serviços de IVA⁶⁶ constitui um exemplo da necessidade de adaptação de normas já existentes a novas realidades económicas. Em face da comercialização de direitos de utilização de camarotes nos estádios de futebol, a administração tributária sentiu necessidade de vir esclarecer qual a sua posição quanto ao tratamento desta realidade em sede de IRC (despesas aceites como custos) e de IVA (exercício do direito à dedução).

Finalmente, devemos referir que, por mais clara que uma determinada norma possa ser, a verdade é que se encontra enquadrada num conjunto bastante complexo. De tal modo, que é por vezes de difícil compreensão para os próprios profissionais da área e que as tentativas que alguns Estados têm feito no sentido da sua simplificação se têm revelado sem sucesso (Kirchler, 2007: 7). Considerando que a realidade económica e a segurança jurídica obrigam a que o sistema fiscal seja bastante detalhado, entendemos que a sua simplificação se deve conseguir essencialmente através da sua estabilização. Estabilização não apenas das normas, mas também dos entendimentos e práticas da administração tributária.

4.3.2. Risco de detecção

Como já se disse, o risco de detecção é o risco de determinada opção não permitida ser identificada e punida pelas autoridades. Quanto a este tipo de risco, os indicadores são já de ordem administrativa e judiciária. Decorre, em primeiro plano, da capacidade da administração tributária em detectar e punir estas situações. Decorre, em segundo plano, da capacidade de funcionamento da justiça tributária (administração

⁶⁶ Documento disponível em < <http://www.portaldasfinancas.gov.pt/> > (Início > Informação Fiscal > Legislação / Instruções Administrativas > Instruções Administrativas > Circulares DGCI).

tributária e tribunais com jurisdição em matéria fiscal) em resolver em tempo útil os diferendos existentes com os contribuintes.

Este tipo de risco, conforme sublinham Jones e Rhoades-Catanach (2005:16) e Jones (2007: 55), deve ser sempre considerado, na medida em que há sempre uma probabilidade de a administração tributária pôr em causa o tratamento fiscal dado a uma determinada operação.

4.3.2.1. Administração tributária

O risco de detecção decorre em primeiro lugar da capacidade da administração tributária detectar e punir opções não permitidas. Tem, portanto, ligação ao modo como se encontra organizado o exercício das funções inspectivas da administração tributária e com as limitações legais que lhe são impostas.

Em Portugal, é à DGCI que compete o exercício “*da acção de inspecção tributária, prevenindo e combatendo a fraude e evasão fiscais*”⁶⁷. Quanto à sua estrutura orgânica, além do Director-Geral dos Impostos, há a considerar a existência de serviços centrais especialmente dedicados a esta tarefa: a Direcção de Serviços de Planeamento e Coordenação da Inspecção Tributária, com competências apenas ao nível do planeamento e coordenação, a quem cabe, entre outros, elaborar o Plano Nacional de Actividades de Inspecção Tributária⁶⁸; a Direcção de Serviços de Inspecção Tributária, a quem compete a tarefa de inspecção num sentido mais restrito, ou seja, de verificação da situação concreta de cada contribuinte⁶⁹; a Direcção de Serviços de Investigação da

⁶⁷ V. artigo 2.º, n.º 2, alínea b) do Decreto-Lei n.º 81/2007, de 29 de Março, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 212/2008, de 7 de Novembro, que define a missão, atribuições e tipo de organização interna da DGCI.

⁶⁸ V. Artigo 13.º da Portaria n.º 348/2007, de 30 de Março, que determina a estrutura nuclear dos serviços e as competências das respectivas unidades orgânicas da DGCI.

⁶⁹ V. Artigo 14.º da Portaria n.º 348/2007, de 30 de Março.

Fraude e de Acções Especiais, vocacionada para lidar com os casos mais complexos de fraude e evasão fiscais⁷⁰.

A DGCI dispõe hoje de um conjunto alargado de informações quanto à situação dos contribuintes. A informatização de muita da informação de que já dispunha internamente, assim como o cruzamento de dados entre as suas diferentes bases de dados e com outras entidades públicas, veio trazer acesso a mais informação e acesso mais rápido, melhorando substancialmente as suas capacidades no âmbito inspectivo. Adicionalmente, o acesso à informação bancária dos contribuintes tem vindo a ser progressivamente facilitado, permitindo à DGCI aceder a um conjunto de dados muito relevante⁷¹.

A capacidade de detectar e punir opções não permitidas parece ter vindo a crescer substancialmente nos últimos anos, a julgar pelo aumento significativo dos valores cobrados coercivamente aos contribuintes⁷². Embora não decorra por si só deste facto, a verdade é que dispõe actualmente de um conjunto de meios mais alargado (acesso a informação bancária, troca de informações com administrações tributárias de outros Estados, entre outros), em consonância com o aumento da pressão dos Estados para arrecadar mais impostos. É de esperar que essa capacidade continue a aumentar, reforçando o risco de detecção e, assim, dificultando a tarefa de planeamento fiscal.

A actividade inspectiva da administração tributária enquanto indicador do risco de detecção é influenciada pelas características da empresa e pelas características da operação em causa. Quanto à empresa, é influenciada pela sua dimensão e pelo seu sector de actividade. Empresas de maior dimensão tendem a ser inspeccionadas com maior frequência, assim como aquelas que pertençam a sectores identificados como de

⁷⁰ V. Artigo 15.º da Portaria n.º 348/2007, de 30 de Março.

⁷¹ V. artigos 63.º a 64.º-A da Lei Geral Tributária.

⁷² Veja-se o Relatório de Combate à Fraude e Evasão Fiscais de 2008 disponível em < http://www.min-financas.pt/inf_fiscal/inf_fiscal.asp >.

maior risco na perspectiva do cumprimento fiscal. Não obstante o carácter reservado do Plano Nacional de Actividades de Inspeção Tributária, a verdade é que a própria administração tributária vai dando a revelar algumas informações relevantes⁷³, como forma de prevenção, procurando alertar antecipadamente as empresas para a possibilidade de serem inspeccionadas, assim tentando obter um maior nível de cumprimento voluntário⁷⁴.

O mesmo sucede em relação à operação em causa. Por um lado, existem algumas operações identificadas como sendo de maior risco na perspectiva do cumprimento fiscal (veja-se, por exemplo, as que são identificadas pelo Decreto-Lei n.º 29/2008, de 25 de Fevereiro)⁷⁵. Por outro, as operações de maior valor tendem a ser mais escrutinadas do que as de menor valor.

A possibilidade de detecção de opções não permitidas pela administração tributária encontra-se, porém, limitada no tempo pelas normas sobre caducidade do direito à liquidação dos impostos. Regra geral, em Portugal, esse direito caduca no prazo de quatro anos⁷⁶. Significa isto que a detecção das opções não permitidas pela administração tributária e a liquidação de imposto daí decorrente tem que ter lugar num prazo de quatro anos. Na perspectiva do presente trabalho, a caducidade limita temporalmente o risco associado ao planeamento fiscal. Este risco só é concretizável durante um período de quatro anos, sendo um elemento que a empresa deve equacionar.

⁷³ V. os comunicados que vão sendo emitidos pelo Ministério das Finanças e da Administração Pública, disponíveis em < <http://www.min-financas.pt/comunicados/2009.asp> >. Nos últimos anos, por exemplo, sectores como o da construção civil e o dos artistas musicais têm sido particularmente visados pelas serviços inspectivos.

⁷⁴ Sobre a eficácia este tipo de acções preventivas por parte das autoridades fiscais, veja-se OECD (2004).

⁷⁵ V. Subsecção 4.3.1.1.

⁷⁶ V. artigo 45.º, n.º 1 da LGT.

4.3.2.2. Justiça tributária

O risco de detecção é também determinado pela capacidade que a justiça tributária tem em resolver os litígios entre os contribuintes e a administração fiscal. Neste ponto tomamos em consideração não apenas os tribunais com competência em matéria fiscal⁷⁷, mas também a própria administração fiscal, na medida em que tem competência para decidir reclamações, recursos e pedidos de revisão apresentados pelos contribuintes, sem prejuízo da sua possibilidade de recurso aos tribunais.

Numa análise mais superficial, poder-se-á pensar que o risco de detecção será menor, quanto menor for a capacidade de a justiça tributária resolver os litígios em tempo útil, entendendo-se este como aquele em que o imposto ainda não prescreveu, podendo ser cobrado coercivamente⁷⁸. Esta visão assenta no uso de táticas procedimentais e processuais dilatórias e na esperança de que a justiça tributária não seja capaz de resolver o litígio antes que ocorra a prescrição do imposto em causa. Efectivamente, a demora em muitos processos aliada à figura da prescrição motiva que muitos acabem por não ser julgados de mérito, favorecendo o contribuinte que não tenha efectuado pagamento. Não cremos, porém, que esta seja uma visão adequada.

Na verdade, a litigância acarreta elevados custos para a empresa. Não só com o pagamento de honorários a advogados e peritos, de taxas de justiça e outros encargos ao tribunal, mas também com a suspensão de diligências executivas sobre a empresa (pagamento da dívida antes de decidido o litígio ou prestação de garantias). Além disso, a prolongação do litígio significa a manutenção de uma contingência na empresa durante um maior período de tempo.

⁷⁷ Em Portugal, os Tribunais Administrativos e Fiscais, de acordo com o Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, aprovado pela Lei n.º 13/2002, de 19 de Fevereiro.

⁷⁸ Este raciocínio é apenas válido para ordenamentos jurídicos em que, como Portugal, exista a figura da prescrição do imposto (v. artigos 48.º e 49.º da LGT).

Esta questão deve ser vista também de um modo mais abrangente, na medida em que uma justiça tributária com uma capacidade de resposta menor contribui para o aumento do risco de escolha. Como vimos, a justiça tributária é um elemento importante na análise da clareza das normas legais. A volatilidade das normas fiscais, alteradas com grande frequência, a par de uma justiça tributária lenta, resulta em que, em vários casos, não chegue a ser conhecida a posição dos tribunais sobre uma norma ou conjunto de normas em tempo útil, ou seja, antes de as mesmas serem alteradas ou revogadas⁷⁹. Assim, uma justiça tributária menos capaz, não deve ser tomada como um elemento de diminuição do risco de detecção. Embora em alguns casos ela possa jogar a favor da empresa, permitindo-lhe beneficiar da prescrição do imposto, a verdade é que lhe acarreta custos adicionais, sendo um elemento de aumento global do risco de escolha.

Considerando o exposto, defendemos que o risco de detecção tende a ser menor se a justiça tributária for mais capaz de resolver num curto espaço de tempo os litígios entre a administração fiscal e os contribuintes. Em vez de a empresa apostar na fraqueza e lentidão da justiça tributária, agindo passivamente, entendemos que deve antes preparar-se de forma activa para a eventualidade de um litígio, gerindo o risco, conforme desenvolvemos adiante, planeando um eventual litígio fiscal. Esta visão é também reforçada pelo facto de a evolução legislativa recente ter dificultado de sobremaneira a verificação da prescrição do imposto⁸⁰.

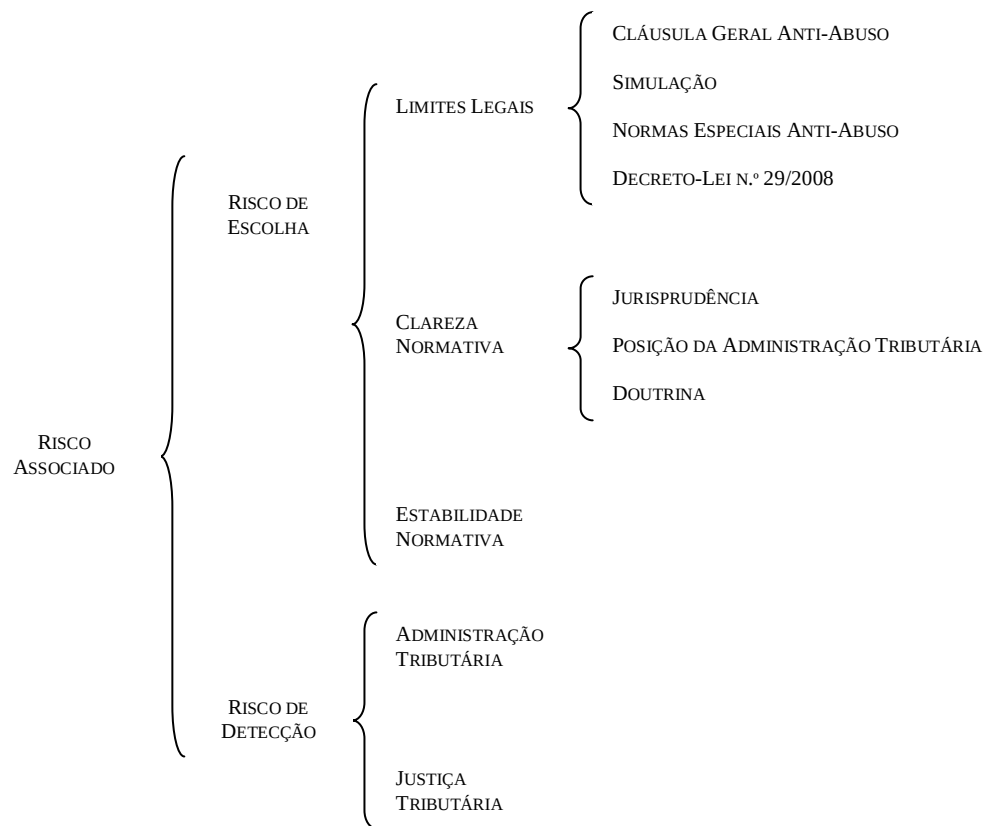
⁷⁹ Este é, aliás, uma das dificuldades da justiça tributária enquanto elemento clarificador das normas fiscais. Note-se que, por exemplo, uma liquidação de IRC pode ser corrigida pela administração fiscal no prazo de quatro anos (prazo de caducidade do imposto), ou seja, a autoliquidação de IRC que uma empresa apresente relativamente ao exercício de 2009, pode ser corrigida pela administração fiscal até 31 de Dezembro de 2013. Se a esse período de tempo adicionarmos o tempo que a resolução de um eventual litígio possa levar (podemos estar a falar de vários anos), e considerarmos a volatilidade das normas fiscais, facilmente se percebe o problema – com frequência surgem decisões já depois de as normas se encontrarem alteradas ou revogadas.

⁸⁰ A nosso ver, o actual regime de prescrição das dívidas tributárias vigente em Portugal é demasiado complexo e causador de incerteza. Creemos que esses problemas seriam superados com um sistema em que não houvesse prescrição ou em que o prazo de prescrição, embora mais alargado do que o actual (12 anos, por exemplo), não estivesse sujeito a qualquer causa de suspensão ou de interrupção, contribuindo para uma maior certeza na aplicação da lei e na gestão dos interesses e expectativas de todos os intervenientes (administração tributária e contribuintes).

Como nota final, convém referir que em Portugal poderá ser introduzido a curto prazo a arbitragem em matéria tributária como forma alternativa de resolução de litígios entre os contribuintes e a administração tributária⁸¹. Com a introdução desta figura espera-se reduzir substancialmente o tempo de resolução dos litígios em matéria fiscal, permitindo que os mesmos possam ser decidido por árbitros com competências adequadas aos problemas suscitados. Trata-se de uma medida globalmente positiva, mas que ainda levanta algumas dúvidas quanto à sua concretização, designadamente quanto à impossibilidade de recurso da sentença arbitral, quanto ao acesso efectivo por todos os contribuintes e não apenas pelas grandes empresas e quanto à efectiva imparcialidade e independência dos árbitros. Só a versão definitiva desta alteração legislativa poderá responder a estas dúvidas.

⁸¹ V. a autorização legislativa que consta do artigo 124.º da Lei n.º 3-B/2010, de 28 de Abril, que aprovou o Orçamento do Estado para 2010.

FIGURA 1
ELEMENTOS DE DETERMINAÇÃO DO RISCO ASSOCIADO – INDICADORES DE RISCO



4.4. Medição

Com base no que até agora se expôs, cremos ser possível dar um contributo para a medição do risco associado ao planeamento fiscal. Esta medição é útil, na medida em que fornece à empresa dados concretos quanto ao risco associado, permitindo uma decisão mais informada e a assunção apenas do risco que a empresa tiver por mais adequada. No entanto, estamos conscientes de que se trata de uma tarefa complexa e que a primeira abordagem que aqui fazemos não terá senão uma precisão muito limitada. Ainda assim, é um aspecto que não podia ser deixado de parte, dado ser um auxiliar fundamental da decisão da empresa.

Devemos chamar a atenção para as dificuldades que podem surgir no momento de analisar os indicadores e, a partir desses elementos, proceder à medição do risco. Em concreto, pretendemos destacar a tendência, muitas vezes verificada, para menosprezar os riscos ou, na expressão de Roberto, Bohmer e Edmondson (2006), “*afastar as nuvens negras*”. Segundo estes autores (2006: 108-109):

“A mente humana tende a proteger-se do medo através da supressão de subtis percepções do perigo. Tendemos a notar e dar ênfase à informação que confirma os nossos pontos de vista e hipóteses, enquanto desconsideramos informação que os contradiz. (...) para piorar, perante sinais vagos, com frequência reforçamos o nosso compromisso com as linhas de acção existentes, particularmente quando investimos nelas tempo e dinheiro consideráveis.”

Para superar estas dificuldades, partilhamos com estes autores a ideia de que a empresa deve amplificar os sinais negativos para que os possa ter em devida consideração, sem que isso signifique a paralisação de um processo decisório pelo factor oposto, o medo de que qualquer decisão possa ver os seus riscos concretizados, penalizando possibilidades claramente aceitáveis de poupança fiscal (Neubig e Sangha, 2004: 116).

4.4.1. Risco de escolha

Considerando o objectivo da medição do risco (apoio à decisão da empresa) e as suas limitações, optamos quer para o risco de escolha, quer para o risco de detecção, por apresentar uma matriz de risco qualitativa com base nos elementos que servem à sua

determinação e que abordamos na Secção 4.3. Assim, quer o risco de escolha, quer o risco de detecção são hierarquizados em quatro níveis: (1) alto, (2) médio / alto, (3) médio / baixo e (4) baixo.

(1) Alto

É de atribuir um alto risco de escolha àquelas opções que envolvam a aplicação de normas que de modo algum se possam considerar claras (aquelas em torno das quais não exista informação sobre o entendimento de tribunais, administração fiscal e investigadores) e que ao longo do tempo tenham demonstrado instabilidade (alterações frequentes à sua redacção).

- ✓ Ausência de jurisprudência, posição da administração tributária e de doutrina
- ✓ Alterações frequentes

(2) Médio / Alto

É de atribuir um risco de escolha médio / alto àquelas opções que envolvam a aplicação de normas que não se possam considerar totalmente claras (aquelas em torno das quais exista divergência entre o entendimento de tribunais, administração fiscal e investigadores) e que ao longo do tempo tenham demonstrado alguma instabilidade (alterações frequentes à sua redacção).

- ✓ Divergências entre jurisprudência, administração tributária e doutrina
- ✓ Alterações frequentes

(3) Médio / Baixo

É de atribuir um risco de escolha médio / baixo àquelas opções que envolvam a aplicação de normas que, ainda que não se possam considerar totalmente claras (aquelas em torno das quais exista divergência entre o entendimento de tribunais, administração fiscal e investigadores) não oferecem grandes dúvidas quanto ao seu conteúdo essencial e que ao longo do tempo tenham demonstrado alguma estabilidade (alterações pouco frequentes à sua redacção).

- ✓ Divergências entre jurisprudência, administração tributária e doutrina
- ✓ Alterações pouco frequentes

(4) Baixo

É de atribuir um baixo risco de escolha àquelas opções que envolvam a aplicação de normas que se possam considerar claras (aquelas em torno das quais existe um consenso entre tribunais, administração fiscal e investigadores) e que ao longo do tempo tenham demonstrado estabilidade (poucas ou nenhuma alteração à sua redacção e interpretação).

- ✓ Consenso entre jurisprudência, administração tributária e doutrina
- ✓ Alterações pouco frequentes

4.4.2. Risco de detecção

(1) Alto

É de atribuir um alto risco de detecção quando se trate de empresas sujeitas a acompanhamento permanente por parte da administração tributária ou que sejam identificadas como pertencendo a um sector de risco, com opções de valor elevado e que sejam identificadas como de risco.

- ✓ Empresa sujeita a acompanhamento permanente ou de sector de risco, e
- ✓ Opções de valor elevado e de risco

(2) Médio / Alto

É de atribuir um risco de detecção médio / alto quando se trate de empresas sujeitas a acompanhamento permanente por parte da administração tributária ou que sejam identificadas como pertencendo a um sector de risco, com opções de valor elevado ou que sejam identificadas como de risco.

- ✓ Empresa sujeita a acompanhamento permanente ou de sector de risco, ou
- ✓ Opções de valor elevado e de risco

(3) Médio / Baixo

É de atribuir um risco de detecção médio / baixo quando se trate de empresas sujeitas a acompanhamento permanente por parte da administração tributária ou que sejam identificadas como pertencendo a um sector de risco, com opções que não tenham valor elevado nem sejam identificadas como de risco.

- ✓ Empresa sujeita a acompanhamento permanente ou de sector de risco, e ou
- ✓ Opções de baixo valor e não de risco

(4) Baixo

É de atribuir um risco de detecção baixo quando não se trate de empresas sujeitas a acompanhamento permanente por parte da administração tributária ou que sejam identificadas como pertencendo a um sector de risco, com opções que não tenham valor elevado nem sejam identificadas como de risco⁸².

- ✓ Empresa não sujeita a acompanhamento permanente nem de sector de risco, e ou
- ✓ Opções de baixo valor e não de risco

Como referimos, temos noção de que esta abordagem não terá senão uma precisão limitada, carecendo de ser melhorada através da sua aplicação prática⁸³. Na linha de Roberto, Bohmer e Edmondson (2006), cremos que terá valor para as empresas testar as matrizes de medição do risco associado, aproveitando, por exemplo, situações passadas da própria empresa, para perceber de que forma apreende o risco associado e como pode reagir perante o nível de risco identificado. Isso mesmo poderá ajudar à criação de uma matriz com uma linguagem mais fácil e acessível àqueles a quem cabe tomar as decisões.

⁸² Conforme referimos acima (v. nota 31), optámos no presente trabalho por não desdobrar o risco de detecção em risco de se ser inspecionado e em risco de que na inspecção seja detectada a opção não admissível. No entanto, poderá ter interesse em posteriores estudos abordar a medição do risco de detecção em função dessas duas vertentes, uma vez que de uma inspecção tributária é normal que não decorra a detecção de todas as opções não admissíveis tomadas pela empresa.

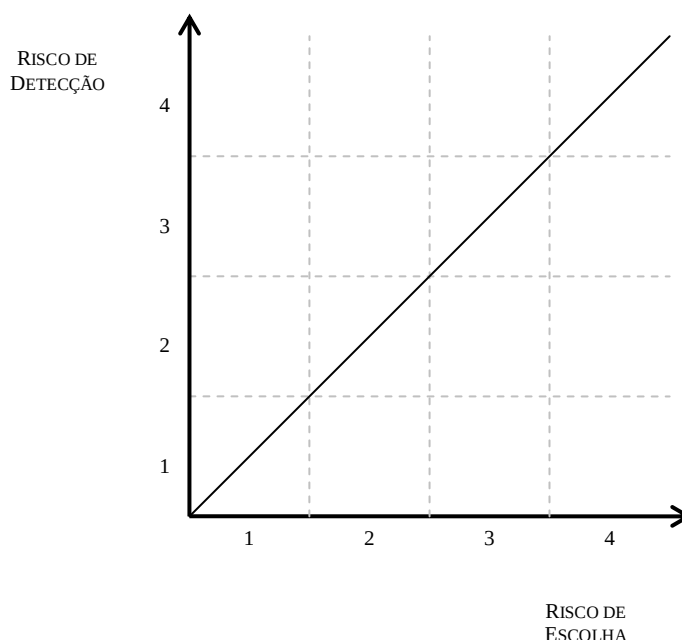
⁸³ Como referem Neubig e Sangha (2004: 118), “O processo de quantificação do risco fiscal quer em termos monetários, quer em termos de reputação, está longe de ser trivial. (...) Além do conhecimento técnico dos impostos, a medição do risco fiscal tem que ser conduzida tomando em consideração as particularidades da indústria, do modelo de negócios e da estratégia da empresa, e do ambiente externo económico, legislativo e regulador.”

4.5. A relação entre o risco de escolha e o risco de detecção: o risco associado

Dividimos inicialmente o risco associado ao planeamento fiscal em duas categorias, a do risco de escolha e a do risco de detecção, que analisámos separadamente quanto aos seus elementos de determinação e à sua medição. Importa agora perceber como ambas interagem entre si, daí retirando conclusões quanto à determinação e medição do risco associado considerado globalmente e à utilidade que daí é possível retirar para efeitos da gestão desse mesmo risco associado.

Quanto ao risco de escolha enquanto factor de influência do risco de detecção, acreditamos que, tendencialmente, a assunção de um risco de escolha mais elevado resultará na assunção de um risco de detecção também mais elevado, resultando assim num risco associado maior. Primeiro, porque serão mais visíveis num contexto de inspecção tributária as opções cuja admissibilidade seja mais duvidosa. Segundo, porque as opções de admissibilidade mais duvidosa tendem a encontrar-se sujeitas a um escrutínio mais apertado da administração tributária. Assim, quanto maior for o risco de escolha assumido, maior será o risco de detecção e quanto menor for o risco de escolha, menor será o risco de detecção.

FIGURA 2
RISCO DE ESCOLHA / RISCO DE DETECÇÃO



Admitimos, porém, que essa relação tendencial possa ser quebrada pela complexidade e sofisticação da opção escolhida. Tratando-se, por exemplo, de uma opção que envolva simultaneamente diversas entidades e jurisdições, as dificuldades da administração tributária em conhecer a totalidade da operação aumentam de forma considerável. Também as opções complexas e sofisticadas ainda pouco conhecidas da administração tributária constituem um desafio difícil na sua actividade de detecção. Nesse sentido, refere Johnson (2005: 435) que a “*complexidade tem uma tendência para intimidar e deter qualquer revisão externa*”⁸⁴. Perante estes elementos, podemos até admitir que, a partir de determinado ponto de complexidade e sofisticação, o risco de detecção diminua mesmo com um aumento do risco de escolha. Trata-se, porém, de uma medição de extrema dificuldade.

⁸⁴ Analisando um dos *tax shelters* comercializados pela KPMG, este autor refere que a complexidade do esquema era usada propositadamente com vista a evitar uma análise completa pela administração tributária, camuflando a sua ilegalidade.

Quanto à influência do risco de detecção sobre o risco de escolha. O conhecimento e o controlo do risco de detecção apresentam maior dificuldade. Primeiro, porque depende de alguns factores tão voláteis e incontroláveis como a existência de denúncias de terceiros junto das autoridades tributárias. Segundo, porque é em grande parte determinado por elementos cuja alteração não está na disponibilidade da empresa: a sua dimensão e o seu sector de actividade, o valor da operação e o facto de ser ou não considerada como de risco pelas autoridades tributárias. Neste seguimento, entendemos que o risco de detecção não deve, no geral, ser visto como susceptível de ser alterado isoladamente. Assim, para efeitos de determinação do risco associado, o risco de detecção será visto como capaz de ser influenciado pelo risco de escolha, mas como incapaz de influenciar o risco de escolha.

Tomamos esta opção mesmo sabendo que da parte da empresa, quanto maior a probabilidade (ou a percepção dessa probabilidade⁸⁵) de uma operação ou actividade ser analisada pelas autoridades, menor será a sua propensão para escolher uma opção de maior risco (Sandmo, 2005)⁸⁶. Repare-se que a forma que a empresa tem de reagir a um maior risco de detecção é através de uma diminuição do risco de escolha, tomando opções mais conservadoras⁸⁷.

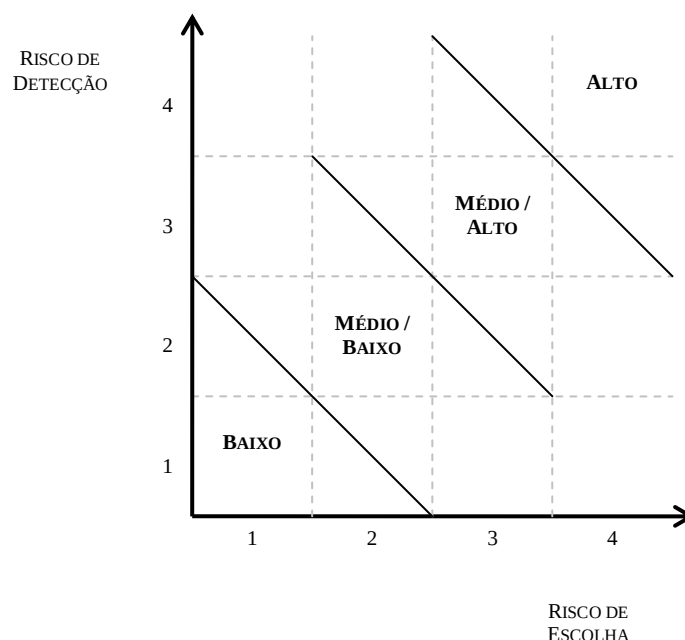
Da relação assim estabelecida entre os riscos de escolha e de detecção (v. Figura 1), resulta possível a medição do risco associado para as opções identificadas pela actividade de planeamento fiscal.

⁸⁵ De facto, tão importante como a probabilidade de se ser inspeccionado é a percepção pela empresa dessa probabilidade, uma vez que é esta percepção que condiciona o seu processo de decisão (Carnes e Englebrecht, 1995, Masselli *et al.*, 2002 e Alm e McKee, 2006).

⁸⁶ Também neste sentido, Roberts (1998: 93) refere que os estudos realizados indicam que os “*contabilistas respondem a um maior risco de inspecção de uma maneira economicamente racional*”, i.e. tomando posições mais conservadoras, mesmo que esse risco seja “*apenas um de vários factores económicos que os contabilistas pesam na determinação do aconselhamento fiscal*”.

⁸⁷ Além disso, convém notar que o comportamento dos contribuintes é uma área de estudo ainda pouco avançada, havendo estudos empíricos, por um lado, que confirmam um forte efeito dissuasor de inspecções e coimas, e outros em que, por outro lado, esse efeito é baixo ou até contrário ao previsto (Kirchler, 2007: 204).

FIGURA 3
RISCO ASSOCIADO



A relação que aqui estabelecemos equivale a afirmar que o nível do risco associado corresponderá exactamente ao nível do risco de escolha. É, então, legítimo questionar a utilidade do risco de detecção. Utilidade que aqui defendemos por dois motivos.

Em primeiro lugar, porque é, por definição, parte do conceito de risco associado, uma vez que a sua concretização implica sempre a detecção de uma opção não permitida e a consequente anulação dos seus efeitos.

Em segundo lugar, porque se trata apenas da definição de um quadro geral do risco associado ao planeamento fiscal, com as limitações que isso implica por natureza. De facto, deve admitir-se como possível e provável, por exemplo, a existência de situações concretas em que uma variação no risco de escolha não corresponda a uma variação no risco de detecção, quebrando a relação que no geral existe entre eles. Pensamos que esta possibilidade se pode verificar no âmbito de opções com um risco de escolha elevado que envolvam operações de elevada complexidade e cuja visibilidade

efectiva não seja grande. Da mesma forma, poderemos ter opções com um risco de escolha mais baixo e com um risco de detecção mais elevado, porque, por exemplo, estão em causa operações de que autoridades fiscais terão necessariamente conhecimento por via de comunicações obrigatórias pela empresa ou entidades terceiras. Note-se que, mesmo nestes casos, não é o risco de detecção a ser alterado isoladamente. Simplesmente sinaliza uma mudança no risco de escolha que não tem sobre ele o impacto correspondente que normalmente teria.

Em suma, defendemos que na relação global entre os riscos de escolha e de detecção apenas o primeiro influencia o segundo e, assim, o risco associado ao planeamento fiscal. Admitimos, porém, situações de excepção em determinados casos concretos, cujos resultados e utilidade devem ser analisados em trabalhos futuros.

4.6. Perfil de risco

Num contexto de planeamento fiscal, a empresa é colocada perante opções com diferentes riscos que, como vimos, são susceptíveis de ser identificados e medidos. Esta informação quanto ao risco de cada opção tem como objectivo servir de apoio à decisão. O perfil de risco da empresa consiste na sua propensão para assumir um determinado risco no momento em que escolhe entre as diversas opções que lhe estão disponíveis.

Este ponto em concreto tem relevância para perceber que factores determinam uma maior ou menor propensão para o risco e, nessa medida, a assunção, por uma empresa, de riscos reduzidos ou elevados. Roberts (1998: 96), revendo alguns estudos sobre o aconselhamento fiscal prestado por contabilistas, refere que estes recomendam posições mais ou menos agressivas de acordo com as preferências de risco de cada cliente.

Na nossa perspectiva, a decisão da empresa é essencialmente determinada por uma análise de risco / benefício, através da qual se relaciona o risco inerente a cada opção com o benefício dela decorrente⁸⁸. Naturalmente, a empresa estará disponível a assumir um risco maior para assegurar um benefício maior, procurando um risco menor quanto o benefício seja também menor e afastando totalmente o risco quando não possa obter qualquer benefício. Conforme refere Ulph (2008, 108), as *“empresas não minimizarão necessariamente o risco – podem estar dispostas a assumir algum elemento de risco se julgarem que o custo adicional de reduzir o seu risco através da escolha de um esquema seguro não compensa o ganho”*.

Embora admitamos que este raciocínio seja aquele que mais possa importar no momento da decisão, a verdade é que apenas é explicativo da propensão para o risco numa dada situação, não servindo ao desenho do perfil de risco da empresa. Sitkin e Pablo (1992) identificam na literatura como influenciando a tomada de decisão perante o risco três aspectos: as características individuais do decisor (preferência pelo risco, percepção do risco e propensão para o risco); as características do contexto da organização (composição do grupo, valores e controlo); e as características do problema a decidir (familiaridade e enquadramento).

De facto, o perfil de risco é determinado por um conjunto de factores de carácter mais geral e que julgamos condicionar previamente a própria análise de risco / benefício feita pela empresa. Analisamos esses factores em três grupos: capacidade, cultura e contexto.

⁸⁸ O *risk / reward ratio* a que se referem Henahan e Walsh (2008: 107).

Capacidade

A propensão para o risco é influenciada pelas competências e experiência da empresa em matéria fiscal. Não cremos que desta capacidade se possa estabelecer uma relação directa com uma maior ou menor propensão para o risco. No entanto, mais capacidade permite à empresa uma análise mais completa das opções disponíveis e uma tomada de decisão mais consciente dos riscos inerentes (Sitkin e Pablo, 1992: 13-14, Roberts, 1998: 88-89 e Masselli *et al.*, 2002).

Cultura Empresarial

A cultura da própria empresa, aquilo que sumariamente se pode designar como o seu conjunto de valores e de práticas⁸⁹, é também um factor determinante. Empresas com uma cultura de cumprimento das normas fiscais tendem a ser mais cautelosas quanto à assunção de riscos. Também a sua análise da justiça do sistema fiscal e das suas obrigações enquanto contribuinte influenciam a sua apetência para o risco (Worsham, 1996 e Kirchler, 2007: 73-96). Por exemplo, empresas que se julguem penalizadas pelo sistema fiscal, tendem a estar dispostas a assumir maiores riscos⁹⁰.

Contexto

A propensão para o risco é também determinada por factores externos à empresa. A indústria em que se enquadra e a sua própria propensão para o risco, na medida em que há sectores que revelam um maior apetite pelo risco do que outros⁹¹ (Sitkin e Pablo, 1992: 21-22 e Sandmo, 2005). O funcionamento das autoridades fiscais

⁸⁹ Johnson *et al.* (2005: 199-200, 207-211) concebem a cultura da organização em quatro camadas: valores, crenças, comportamentos e paradigmas ou *taken-for-granted assumptions*.

⁹⁰ Quanto à cultura empresarial, veja-se os cinco tipos de posturas dos contribuintes perante os impostos identificadas por Braitwaite *in* Kirchler (2007: 96-98): compromisso, capitulação, resistência, descompromisso e jogador.

⁹¹ Ou, numa outra perspectiva, há sectores que revelam um nível de cumprimento fiscal menor do que outros.

é também relevante, nomeadamente no que toca à capacidade para fazer cumprir as normas fiscais e à capacidade de resposta às solicitações dos contribuintes. Também o funcionamento das autoridades judiciais importa, pois têm um papel fundamental na capacidade de imposição do cumprimento das normas fiscais.

O perfil de risco é desenhado em função deste conjunto de factores, sendo certo que não se trata de uma tarefa simples. Genericamente, entendemos que as empresas possam ser classificadas como avessas ao risco, tolerantes ao risco ou propensas ao risco.

Este perfil de risco influenciará de forma decisiva a análise de risco / benefício que ditará a escolha de determinada opção. Assim, uma empresa avessa ao risco precisará de um benefício maior do que uma empresa tolerante ao risco para assumir um mesmo nível de risco. O mesmo para a empresa tolerante ao risco em relação à empresa propensa ao risco.

4.7. Gestão do risco

Chegados a este ponto, reconhecemos já a existência de um risco associado à actividade de planeamento fiscal, assim como a sua importância. Dispomos dos elementos essenciais que nos permitem uma aproximação à sua determinação e medição. Ao colocar estes elementos em evidência perante a atitude da empresa em face do risco, cabe agora perceber como deve a empresa reagir perante essa informação. A empresa pode rejeitar o risco identificado, ignorando-o e procedendo como se o não conhecesse; pode aceitar o risco e incorporá-lo na sua decisão tal como foi identificado;

ou pode procurar mitigá-lo, diminuindo a probabilidade da sua ocorrência ou a dimensão dos seus efeitos negativos.

Estamos aqui no domínio do bom governo das sociedades (*corporate governance*) e da gestão do risco (*enterprise risk management*) e é neste âmbito que este tema tem vindo a ser objecto de uma atenção crescente (Neubig e Sanghama: 2004, IRS Oversight Board: 2010, Traudenberg: 2010). Recorremos uma vez mais ao Projecto do Código de Bom Governo das Sociedades que, no âmbito da gestão do risco, contém a seguinte recomendação:

“No âmbito do controlo e da gestão de riscos, para cada risco identificado devem ser estimadas a probabilidade da ocorrência e os seus potenciais efeitos, identificadas as medidas tomadas e seleccionar as medidas a tomar para minimizar o impacto daqueles cujo valor esperado negativo seja mais significativo e possa pôr em causa a continuidade de operação da sociedade.”
(Instituto Português de Corporate Governance, 2010: 19-20)⁹².

Assim, interessa saber em que medida o risco associado pode ser gerido⁹³. Conforme referem Beasley, Jenkins e Sawyers (2006) “*a gestão do risco fiscal envolve a identificação e a gestão dos riscos no quadro fiscal, assim como o alinhamento do apetite da empresa por esse risco com o seu perfil de risco global*”.

A gestão do risco tem dois objectivos essenciais. Em primeiro lugar, torna possível à empresa conhecer melhor a sua situação, permitindo preparar o futuro de

⁹² No mesmo sentido, veja-se a carta de 29 de Janeiro de 2004 enviada pela administração tributária australiana às sociedades, afirmando as suas expectativas de que as suas administrações “*identifiquem os riscos fiscais associados com as operações da sua organização, quais os riscos aceitáveis e apropriados e quais não o são, implementando um processo para a gestão desses riscos*” (citação encontrada em Neubig e Sanghama, 2004: 117).

⁹³ Na perspectiva das administrações tributárias, a OECD (2004: 8) define a gestão do risco de como o “*processo estruturado de identificação, avaliação, hierarquização e tratamento sistemático dos riscos de cumprimento fiscal*”.

forma mais avisada e reagir mais rapidamente à mudança de circunstâncias. Em segundo lugar, permite à empresa diminuir a sua exposição ao risco, salvaguardando da melhor forma a sua missão de criação e distribuição de riqueza. O primeiro objectivo vê-se cumprido com a medição do risco e o conhecimento dos seus indicadores. O segundo objectivo cumpre-se através da utilização de meios de redução do risco. É precisamente este aspecto que tratamos nesta subsecção.

4.7.1. Risco de escolha

A gestão do risco de escolha, na perspectiva da sua diminuição, exige da empresa um bom conhecimento dos seus indicadores, pois são fundamentais para perceber em que medida determinada opção é legalmente admissível, e do seu perfil de risco. Tem que ver com o suporte da opção escolhida e do comportamento praticado, naquilo que pode ser considerado como uma preparação antecipada de uma estratégia de defesa no contexto de uma inspecção tributária e de um litígio judicial com a administração tributária.

Identificamos três tipos de meios de redução do risco, em função da sua origem. Primeiro, meios de redução legais, porque previstos legalmente – essencialmente, as informações vinculativas junto da administração tributária. Segundo, meios de redução externos – pareceres de entidades externas e não relacionadas com a empresa. Terceiro, meios de redução internos – fundamentação ou evidência do processo de decisão através de documentos gerados pela própria empresa.

4.7.1.1. Meios legais de redução do risco

Os meios de redução de risco que classificamos como legais, porque previstos legalmente, são em Portugal essencialmente dois: as informações vinculativas e os acordos prévios sobre preços de transferência. Ambos se inserem numa perspectiva de colaboração entre a administração tributária e os contribuintes, procurando reduzir a incerteza existente, dando a conhecer o entendimento da administração tributária, vinculando a sua actuação a esse entendimento. Trata-se dos únicos meios de redução de risco susceptíveis de eliminar por completo o risco de escolha.

Informações Vinculativas

A lei permite ao contribuinte questionar a administração tributária sobre o seu entendimento quanto à aplicação de uma norma ou de conjunto de normas, obtendo a vinculação desta à opinião emitida – trata-se de informações vinculativas⁹⁴. Não nos cabendo analisar aqui de forma detalhada esse regime, interessa apenas reter que a informação prestada neste âmbito vincula a administração tributária a agir posteriormente nos seus precisos termos, salvo se tiver que cumprir decisão judicial em sentido diverso.

A obtenção de uma informação vinculativa pode representar uma grande vantagem para a empresa, uma vez que pode eliminar totalmente o risco de escolha. Ao ver o tratamento dado pela administração tributária a determinada opção, a empresa sabe que, agindo naqueles termos, não será penalizada. Sobre isto, veja-se Saldanha Sanches (2006: 197):

⁹⁴ O regime legal das informações vinculativas encontra-se previsto no artigo 68.º da LGT, com a norma especial constante do artigo 63.º, n.º 8 do CPPT quanto às normas anti-abuso.

“(...) o sujeito passivo, fica colocado perante a possibilidade de obter uma situação de total segurança em relação a qualquer reacção administrativa no caso de proceder à consulta prévia que poderá constituir, se a Administração aplicar com propriedade os poderes que a cláusula geral anti-abuso lhe atribui, um ónus de decisiva importância. Tal contribui para acentuar a tendência para o aumento do peso da composição/conciliação no ordenamento jurídico tributário, como única forma de resolver algumas irreduzíveis incertezas na aplicação da lei e na definição de regimes jurídicos (...)”.

Por outro lado, o resultado da informação vinculativa pode não ser o esperado pela empresa que a solicita, percebendo que determinada opção que tinha em plano não é tida como admissível pela administração tributária. Neste cenário, a empresa tem a possibilidade de escolher uma outra opção que seja admissível, diminuindo de forma considerável o risco associado. Porém, caso decida manter a opção que a administração tributária rejeitou, sabe desde logo que assume um risco de escolha consideravelmente mais elevado.

Para uma empresa que esteja muito certa da admissibilidade da sua opção, mas que duvide da posição da administração fiscal, o pedido de informação vinculativa pode não se revelar a melhor opção para diminuir o risco associado. De facto, numa situação destas, o risco associado pode aumentar após a emissão de informação vinculativa desfavorável, por colocar a empresa numa situação em que sabe com certeza que contraria a administração tributária.

O pedido de informação vinculativa, naturalmente, acarreta também custos para a empresa. Primeiro, pelo tempo que a emissão da mesma pode levar, embora exista a

possibilidade de obter uma vinculação tácita ao entendimento expresso pelo contribuinte no seu pedido⁹⁵. Segundo, pelos preços que a mesma pode ter, caso seja requerida com a urgência e a questão seja especialmente complexa⁹⁶.

Acordo Prévio Sobre Preços de Transferência

Além das informações vinculativas, devemos incluir também nos meios legais de redução de risco, os acordos prévios sobre preços de transferência⁹⁷. É hoje possível que a empresa celebre um acordo prévio com a administração tributária quanto ao método ou métodos a utilizar para garantir que os termos e condições praticados com as suas empresas relacionadas são substancialmente idênticos aos que seriam praticados com outras entidades independentes. Logrando a celebração de um acordo nesta matéria, a empresa elimina totalmente o risco de escolha agindo nos termos nele previstos.

4.7.1.2. Meios externos de redução do risco

Consideramos também meios de redução do risco de origem externa à empresa. Estando em causa o risco de escolha, trata-se de documentos que visam fornecer à empresa uma noção mais clara sobre a admissibilidade de uma determinada opção. Em causa, estão documentos comumente designados como pareceres, *opinion letters* ou *legal opinions*.

⁹⁵ V. artigo 68.º, n.º 8 da LGT.

⁹⁶ Actualmente, o preço pode ser fixado entre os € 2.550,00 e os € 10.200,00 (v. artigo 68.º, n.º 6 e n.º 7 da LGT).

⁹⁷ O regime legal aplicável a estes acordos encontra-se previsto no artigo 138.º do Código do IRC.

A existência deste tipo de documento é vantajosa por dois motivos. Primeiro, porque fornece à empresa mais e melhor informação sobre as opções em causa. Segundo, porque pode emprestar maior credibilidade à opção que vier a ser escolhida.

Dependendo do relacionamento que exista entre a empresa e a entidade que produza o documento, assim como do tipo de entidade e da sua credibilidade, o mesmo poderá revelar maior ou menor valor. No entanto, será sempre um elemento importante no reforço da escolha de determinada opção.

A grande desvantagem destes meios tem que ver com os custos envolvidos, uma vez que requer a contratação de profissionais especializados na matéria em causa, o que pode resultar dispendioso.

Quanto a este tipo de meios, não podemos deixar de referir a necessidade de a empresa garantir a independência e imparcialidade de quem produz o documento, com vista a ter acesso a informação o mais fidedigna possível. Aliás, esse aspecto constitui uma preocupação crescente, após a investigação judicial de que foi alvo a actividade de comercialização de esquemas abusivos por parte da KPMG nos Estados Unidos da América, que contribuiu seriamente para descredibilizar a actividade de contabilistas, revisores e advogados no que concerne ao aconselhamento fiscal (Rostain, 2005 e Johnson, 2005).

4.7.1.3. Meios internos de redução do risco

Também no seio da própria empresa existem meios de redução de risco. Trata-se daqueles documentos que, gerados por órgãos da empresa (conselho de administração, assembleia geral ou conselho de auditoria) ou pelos seus próprios profissionais ou

departamentos (departamento de auditoria, departamento de fiscalidade), revelam o processo decisório da empresa.

A revelação desse processo decisório pode ser vantajosa por tornar clara a motivação para a escolha de determinada opção. Isto, no sentido de deixar claro se essas motivações são ou não exclusivamente fiscais e se, ainda que seja este o caso, revelam algum substrato económico aceitável ou, pelo contrário, um intuito fraudulento. A credibilidade destes elementos, como meio de prova pode ser, porém, mais limitada, uma vez que são gerados pela própria empresa.

No entanto, há que assinalar o cuidado com que tais documentos devem ser preparados, evitando que, ao invés, sirvam apenas para fragilizar as opções tomadas pela empresa. Isto, nos casos em que os dados deles resultantes revelem que a empresa entende tratar-se de uma opção de elevado risco ou com intuito fraudulento. Se é verdade que não se vê que tais documentos sejam apresentados voluntariamente, não se pode excluir a possibilidade de os mesmos chegarem à posse da administração tributária, seja no âmbito de um procedimento de inspecção tributária ou de investigação criminal, seja através de fugas de informação ou denúncias.

Veja-se nos Estados Unidos da América as preocupações demonstradas pelo o Presidente do *Tax Executives Institute* a propósito do caso *Textron*, que muita discussão tem suscitado, no qual estava em causa o acesso da administração tributária a documentos internos da empresa relativos a assuntos fiscais – as opiniões e conclusões constantes desses documentos “*forneceriam ao IRS [administração tributária norte-americana] um ‘mapa’ da análise da empresa das forças e fraquezas da sua posição fiscal, incluindo a sua estratégia de negociação e litigância*”⁹⁸.

⁹⁸ O Supremo Tribunal dos Estados Unidos da América confirmou, a 24 de Maio de 2010, a sentença recorrida, que garantiu o acesso pela administração tributária aos documentos em causa – v. Sterl, Charles L. e Marshall, Matthew (2010), *Supreme Court declines to review United States v. Textron*, < <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=e33fb79a-da31-42a4-a2f2-a6147c92248a> >, 24 June.

4.7.2. Risco de detecção

Também a gestão do risco de detecção, na perspectiva da sua diminuição, exige da empresa um bom conhecimento dos seus indicadores. Porém, como já se referiu a propósito do seu relacionamento com o risco de escolha, não cremos que o mesmo possa ser alterado isoladamente.

Na nossa perspectiva, a melhor forma de gerir o risco de detecção é preparar antecipadamente a empresa para uma situação de inspecção tributária e eventual contencioso em que seja necessário defender a opção escolhida. Essa preparação antecipada mais não é do que uma gestão adequada do risco de escolha, nos termos acima referidos, ou seja, tendo sempre presente a possibilidade de ter que vir a defender a opção tomada perante a administração tributária e perante os tribunais. O que a empresa não deve, em nenhuma circunstância, fazer é limitar-se a esperar não ser inspeccionada ou a que, sendo inspeccionada, não sejam detectadas as opções que considera de admissibilidade mais duvidosa.

Embora possa parecer redutor, entendemos que a empresa deve concentrar os seus recursos apenas na gestão do que podemos considerar susceptível de ser conhecido com maior precisão e efectivamente controlado. No mesmo sentido se pronuncia a Pricewaterhousecoopers (2004: 3) quando afirma que “‘o risco de ser apanhado’ não é um factor que possa ser gerido.

CAPÍTULO 5 - CONCLUSÕES

No presente trabalho, tomámos como ponto de partida a inexistência de neutralidade do sistema fiscal, significando isso que a tributação sobre as empresas é susceptível de influenciar as suas escolhas, já que pode afectar os resultados por si gerados a final. Nesta sequência, defendemos a necessidade da inclusão da fiscalidade no processo de decisão da empresa.

Após revisão da literatura que entendemos mais relevante, definimos o planeamento fiscal como uma actividade que procura, perante um determinado objectivo, analisar de forma crítica e comparativa os meios disponíveis para a concretização desse objectivo e o seu tratamento fiscal, com vista a maximizar a sua eficiência fiscal. Sublinhámos a instrumentalidade do planeamento fiscal em relação à estratégia da empresa, distinguindo a maximização da eficiência fiscal da mera minimização da carga tributária, e chamando a atenção para os custos não fiscais das opções identificadas. Finalmente, procurámos apresentar os principais tipos de estratégias de planeamento fiscal, em função dos factores susceptíveis de serem alterados pela empresa (subjectivo, objectivo, territorial e temporal).

Estabelecidos esses aspectos, o objectivo principal deste trabalho foi a identificação e análise do risco associado ao planeamento fiscal. Com a escolha e tratamento concreto deste aspecto, procurámos destacar que o planeamento fiscal tem associado um risco próprio e específico, que, embora se relacione com os riscos de ordem económica e financeira de determinada operação ou actividade, não se confunde com eles. Esse risco associado consiste na possibilidade de uma determinada opção identificada no processo de planeamento ver os seus efeitos fiscais postos em causa.

Para tal, procedemos à análise do risco associado através das duas categorias que o compõem, ou seja, através do risco de escolha e do risco de detecção e da respectiva interacção entre ambos. Com base nestes elementos, procurámos apontar possibilidades de gestão do risco associado pela empresa, considerando que cada empresa apresenta um perfil de risco próprio.

Além de evidenciar a existência de um risco específico associado ao planeamento fiscal, quisemos demonstrar que esse risco deve ser devidamente identificado, mensurado e ponderado no processo decisório. Em suma, procurámos, no quadro da governação das empresas, demonstrar a necessidade e a possibilidade de proceder a uma efectiva gestão do risco associado ao planeamento fiscal.

Neste seguimento, podemos resumir em dez pontos as nossas principais conclusões:

1.º Os impostos têm um impacto significativo e permanente nas transacções das empresas, pelo que a fiscalidade deve ser incorporada no seu processo de decisão. É desta falta de neutralidade do sistema fiscal que surge a questão do planeamento fiscal.

2.º O planeamento fiscal deve ser definido em função do seu objectivo e não do seu resultado, significando que deve ser visto como uma actividade lícita desenvolvida pela empresa como meio de apoio às suas decisões, uma vez que a fiscalidade tem sobre ela um impacto permanente.

3.º O planeamento fiscal é instrumental relativamente à estratégia da empresa, servindo para o seu desenvolvimento e concretização, permitindo a identificação das melhores opções para o seu exercício.

4.º O planeamento fiscal deve ser analisado com recurso à ideia de eficiência fiscal, significando que deve identificar a opção com a menor tributação possível dentro das limitações impostas pelos objectivos da empresa e pelos custos não fiscais.

5.º O planeamento fiscal tem associado um risco próprio e específico, que deve ser devidamente identificado e medido pela empresa, de modo a permitir a sua gestão.

6.º O risco associado ao planeamento fiscal é o resultado da combinação do risco de escolha, i.e., do risco de se escolher uma opção não permitida, e do risco de detecção, i.e., do risco de determinada opção não permitida ser identificada e punida pelas autoridades. É através da análise e medição separada destes dois riscos que é possível determinar e gerir o risco associado.

7.º O risco de detecção é determinado por factores dificilmente controláveis pela empresa (denúncias, dimensão e sector da empresa, tipo de operação), pelo que deve ser visto como insusceptível de ser alterado isoladamente. Assim, é essencialmente através da determinação e da gestão do risco de escolha que se poder determinar e gerir o risco associado.

8.º A gestão do risco associado ao planeamento fiscal situa-se no plano do bom governo da empresa, significando que deve esta, de acordo com o seu perfil de risco, procurar identificar o risco e diminuir a probabilidade da sua ocorrência ou a dimensão dos efeitos de forma a salvaguardar a sua missão de criação de valor.

9.º O risco associado pode ser gerido não só através da escolha de opções de menor risco, mas também através de mecanismos de redução do risco de escolha (legais, internos e externos) que actuam sobre uma determinada opção individualmente.

10.º A gestão do risco associado, através da gestão do risco de escolha, trata do suporte da opção escolhida e do comportamento praticado, podendo ser considerado como uma preparação antecipada de uma estratégia de defesa, no contexto de uma inspecção tributária e de um litígio judicial com a administração tributária.

Embora consideremos que estas conclusões representam um contributo positivo para o estudo do risco associado ao planeamento fiscal, estamos conscientes das suas limitações. Os conceitos apresentados devem ser testados em diferentes cenários, considerando empresas e objectivos diferentes. Nesse sentido, esperamos ter aberto perspectivas para novos trabalhos. Não só para a análise de casos concretos, mas também para aprofundar outras questões. Entre outras, quanto à actividade de planeamento fiscal, terá interesse perceber como deve a empresa lidar com possibilidades de poupança fiscal com base na execução de operações unicamente destinadas a esse fim e que não contrariem a sua estratégia (deve existir responsabilidade social das empresas também quanto aos impostos?). Quanto ao risco de escolha, é necessário aprofundar o seu estudo no sentido de o poder determinar e medir com maior precisão. Também quanto ao risco de detecção, é necessário um aprofundamento que permita perceber se existe alguma possibilidade de o mesmo ser medido com maior precisão e, nessa medida, alterado individualmente para assim influenciar o risco associado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALM, James e MCKEE, Michael, *Audit Certainty, Audit Productivity, and Taxpayer Compliance*, National Tax Journal, Vol. LIX, No. 4, December 2006

ANSOFF, Igor e MCDONNEL, Edward, *Implanting Strategic Management*, Second Edition, Prentice Hall, 1990

BEEAMAN, E. Ray, *Keeping the Faith: The Permanent Campaign against Tax Shelters*, National Tax Journal, Vol. LVIII, No. 3, September 2005

BEASLEY, Mark S., JENKINS, J. Gregory e SAWYERS, Roby B., *Brainstorming to Identify and Manage Tax Risks*, The Tax Adviser, March 2006

BRANDÃO, Elísio, *Finanças*, Porto Editora, 2003

BRAZ DA SILVA, José Manuel, *Os Paraísos Fiscais – Casos Práticos com Empresas Portuguesas*, Almedina, 2000

CAMPOS, Diogo Leite de, RODRIGUES, Benjamim Silva e SOUSA, Jorge Lopes de, *Lei Geral Tributária – comentada e anotada*, Vislis, 3.^a Edição, Setembro 2003

CAMPOS, Diogo Leite de, ANDRADE, João Costa, *Autonomia Contratual e Direito Tributário (A Norma Geral Anti-Elisão)*, Almedina, 2009

CARNES, Gregory A. e ENGLEBRECHT, Ted D., *An Investigation of the Effect of Detection Risk Perceptions, Penalty Sanctions, and Income Visibility on Tax Compliance*, The Journal of the American Taxation Association, Vol. 17, No.1, Spring 1995

CARVALHO FERNANDES, Luís A., *Estudos sobre a Simulação*, Quid Juris, 2004

CASALTA NABAIS, José, *Liberdade de Gestão Fiscal e Dualismo na Tributação das Empresas*, Homenagem a José Guilherme Xavier de Basto, Coimbra Editora, 2006

CLOYD, Bryan C., MILLS, Lillian F. e WEAVER, Connie D., *Firm Valuation Effects of the Expatriation of U.S. Corporations to Tax-Haven Countries*, Journal of the American Taxation Association, Vol. 25, Supplement, 2003, pp. 87-109

COMISSÃO EUROPEIA, *Compliance Risk Management Guide For Tax Administrations*, Taxation and Customs Union Directorate General, 2010

COURINHA, Gustavo Lopes, *A Cláusula Geral Anti-Abuso no Direito Tributário – Contributos para a sua Compreensão*, Almedina, 2009

FERREIRA, Leonor Fernandes, *A Influência da Fiscalidade na Formação e na Aplicação da Poupança das Empresas*, em *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 382, Abril-Junho de 1996, p. 12.

- FREITAS PEREIRA, Manuel Henrique de, *Fiscalidade*, 2.^a Edição, Almedina, 2007
- FRUTOS, Ubaldo González de, *La Expansión y Control de Los Tax Shelters en Estados Unidos*, Crónica Tributaria, N.º 122/2007
- GONÇALVES PINTO, Luís, *O Timing e a Gestão Fiscal da Realização de Mais-Valias em Sede de IRC*, Ciência e Técnica Fiscal, n.º 414, Julho-Dezembro 2004
- HAMEL, Gary, *Strategy as Revolution*, Harvard Business Review, July/August 1996
- HEAD, George L., *Risk Management – Why and How*, International Risk Management Institute, < www.irmi.com >, 2009
- HENEHAN, PJ e WALSH, Aidan, *Global Tax Risk Management*, Tottel Publishing, 2008
- INSTITUTO PORTUGUÊS DE CORPORATE GOVERNANCE (2010), *Projecto de Código do Bom Governo das Sociedades*, < http://www.cgov.pt/images/stories/projecto_de_cdigo_de_bom_governo_das_sociedades_do_ipcg_20100104.pdf >
- IRS OVERSIGHT BOARD (2010), *News Release: Board Highlights Human Capital, Tax Gap, Corporate Governance at Public Fórum*, < http://www.ustreas.gov/irsob/press_posting_02232010.shtml >
- JOHNSON, Calvin H., *Tales from the KPMG skunk works: the basis-shift or defective-redemption chemes*, Tax Notes, July 25, 2005, pp. 431-443
- JOHNSON, Gerry, SCHOLES, Kevan, e WHITTINGTON, Richard, *Exploring Corporate Strategy*, Financial Times Prentice Hall, Seventh Edition, 2005
- JONES, Sally M., e RHOADES-CATANACH, Shelley C., *Advanced Strategies in Taxation*, McGraw-Hill Irwin, Fourth Edition, 2005
- JONES, Sally M., *Principles of Taxation for Business and Investment Planning*, McGraw-Hill Irwin, 2007 Edition
- KARAYAN, John E. e SWENSON, Charles W., *Strategic Business Tax Planning*, Wiley, Second Edition, 2007
- KERAMIDAS, Fabiola Cassiano, *A Importância do Contencioso para o Planejamento Tributário*, Planejamento Fiscal – Aspectos Teóricos e Práticos, Editora Quartier Latin do Brasil, 2005
- KIRCHLER, Erich, *The Economic Psychology of Tax Behaviour*, Cambridge University Press, 2007

KLASSEN, Kenneth J. e SANSING, Richard C., *A Model of Dynamic Tax Planning with an Application to Estate Freezes*, Journal of the American Taxation Association, Vol. 28, No. 1, Spring, 2006, pp. 1-24

LAFFER, Arthur, *The Laffer Curve: Past, Present and Future*, <
<http://www.heritage.org/Research/Reports/2004/06/The-Laffer-Curve-Past-Present-and-Future> >, 2004

LOUREIRO, Carlos e NEVES, António Beja, *Breve Comentário ao Recente Regime de Combate ao Planeamento Fiscal Abusivo*, Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal, 2008, Ano 1, Número 2

LOURENÇO, João Cabrito, *A Auditoria Fiscal*, Vislis Editores, 2.º Edição, 2000

MACEDO, Paulo Moita, *Crise e Finanças Públicas*, Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal, 2009, Ano 1, Número 2

MARQUES, Paulo, *Infracções Tributárias, Volume I – Investigação Criminal e Volume II – Contra-ordenações*, Ministério das Finanças e da Administração Pública, Direcção-Geral dos Impostos, Centro de Formação, 2007

MASSELLI, John J., RICKETTS, Robert C., ARNOLD, Vicky e SUTTON, Steve G., *The Impact of Embedded Intelligent Agents on Tax-Reporting Decisions*, Journal of the American Taxation Association, Vol. 24, No.2, Fall 2002, pp. 60-78

MILLS, L., ERICKSON, M., e MAYDEW, E., *Investments in Tax Planning*, Journal of the American Taxation Association, Vol. 20, No. 1, Spring 1998

NEUBIG, Tom e SANGHA, Balvinder, *Tax Risk and Strong Corporate Governance*, The Tax Executive, Mar/Apr 2004, Vol. 56, Issue 2, pp. 114-119

NORTON, Bob, *Corporate Tax Governance for CFOs: a Practical Approach*, Financial Executive, 2007, April

OECD – ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *Guidance Note – Compliance Risk Management: Managing and Improving Tax Compliance*, Centre for Tax Policy and Administration, October 2004

OLIVEIRA, António Fernandes de, *A Legitimidade do Planeamento Fiscal, As Cláusulas Gerais Anti-Abuso e os Conflitos de Interesse*, Coimbra Editora, 2009

PINTO DE MELO, Miguel Luís Cortês, *A Tributação das Mais-Valias Realizadas na Transmissão Onerosa de Partes de Capital pelas SGPS*, Almedina, 2007

PORTER, Michael, *What is Strategy?*, Harvard Business Review, November/December 1996

PRICEWATERHOUSECOOPERS (2004), *Tax Risk Management*, <
http://www.pwc.co.uk/eng/publications/Tax_risk_guide.html >

RIBEIRO, António Silva, *Teoria Geral da Estratégia: O Essencial ao Processo Estratégico*, Almedina, 2009

ROBERTO, Michael A., BOHMER, Richard M. J., e EDMONDSON, Amy C., *Facing Ambiguous Threats*, Harvard Business Review, Vol. 84, Issue 11, November 2006, pp. 106-113

ROBERTS, Michael L., *Tax Accountant's Judgement/Decision-Making Research: a Review and Synthesis*, Journal of the American Taxation Association, Vol. 20, No. 1, Spring, 1998, pp. 78-121

ROSTAIN, Tanina, *Travails in Tax: KPMG and the Tax-Shelter Controversy*, Legal Ethics: Law Stories, Foundation Press, 2005

SALDANHA SANCHES, José Luís, *Os Limites do Planeamento Fiscal – Substância e Forma no Direito Fiscal Português, Comunitário e Internacional*, Coimbra Editora, 2006

SANDMO, Agnar, *The Theory of Tax Evasion: A Retrospective*, National Tax Journal, Vol. LVIII, No. 4, December 2005

SILVA, Fernando Castro e NEVES, Tiago Cassiano, *Planeamento Fiscal Abusivo: O Caso Português no Contexto Internacional*, Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal, 2008, Ano 1, Número 3

SITKIN, Sim B. e PABLO, Amy L., *Reconceptualising the Determinants of Risk Behaviour*, Academy of Management Review, 1992, Vol. 17, No. 1, pp.9-38

SCHOLLES, Myron S., WOLFSON, Mark A., ERICKSON, Merle, MAYDEW, Edward L. e SHEVLIN, Terry, *Taxes and Business Strategy – A Planning Approach*, Pearson Prentice Hall, Fourth Edition, 2008

SOUSA FRANCO, Américo L. de, *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, Volume II, Almedina, 4.^a Edição, 8.^a Reimpressão, 2001

TRAUDENBERG, Neil D., *IRS Oversight Board: Corporate Board Governance of Tax Risk*, The Tax Executive, Jan/Feb2010, Vol. 62, Issue 1, pp. 58-60

TAX EXECUTIVES INSTITUTE, *Recent Activities*, The Tax Executive, Jan/Feb2010, Vol. 62, Issue 1, pp. 8-10

ULPH, David (2008), *Managing Tax Risks*, Tax Risks and Relationships between Taxpayers, Revenue Authorities, and Other Stakeholders, in Judith Freedman (org.), *Beyond Boundaries – Developing Approaches to Tax Avoidance and Tax Risk Management*, Oxford: Oxford University Centre for Business Taxation, 81-158

WAEGENAERE, Anja De, SANSING, Richard C., e WIELHOUWER, Jacco L., *Valuation of a Firm with a Tax Loss Carryover*, Journal of the American Taxation Association, Vol. 25, Supplement, 2003, pp. 65-82

WORSHAM, Ronald G., *The Effect of Tax Authority Behaviour on Taxpayer Compliance: A Procedural Justice Approach*, Journal of the American Taxation Association, Vol. 18, No. 2, Fall 1996, pp. 19-39