

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo

Processo nº 00630/07

2ª secção

- **Derrogação do Sigilo Bancário**
- **Fundamentação**
- **Fixação da Matéria Colectável**
- **Princípio da Proporcionalidade**
- **Princípio da Necessidade**

Relator: António Calhau

03 Outubro de 2007

“Uma parte da vida dos cidadãos está espelhada na sua conta bancária.(...) Conhecer a conta bancária é conhecer os traços fundamentais da vida privada de cada um; é ter o ponto de partida para conhecer o outro”.

Diogo Leite de Campos
Direito Tributário, Reimpressão da 2ª Edição de 2000, Coimbra, Almedina, 203.

PLANO

§ 1. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo: Processo nº 630/07- 2ª secção

§2. Sumário

§ 3. Apreciação crítica

§4. Bibliografia



§ 1. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo: Processo nº 630/07- 2ª secção

TEXTO INTEGRAL

Texto Integral:

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Tributário do Supremo Tribunal Administrativo: I – A... , com os sinais dos autos, não se conformando com a decisão do Mmo. Juiz do TAF de Coimbra que lhe negou provimento ao recurso interposto do despacho do Director Geral dos Impostos de 16/11/06, proferido no processo 802/4.5 da Direcção de Finanças de Coimbra, que determinou o acesso directo da Administração Fiscal às suas contas bancárias, dela vem interpor recurso para este Tribunal, formulando as seguintes conclusões:

1. A decisão recorrida está deficiente/insuficientemente fundamentada na parte em que considerou improcedente o vício de falta de fundamentação da decisão administrativa.
2. A argumentação quanto à verificação dos requisitos legais constantes do artigo 63.º-B da LGT é, em sede de avaliação da suficiência da fundamentação administrativa, totalmente imprestável por não se avaliar aí a validade formal do discurso verbalizado pela administração como suporte constituinte da decisão administrativa, o que, no plano material, se traduz na impertinência da referida remissão e, bem assim, na ausência de fundamentação para a conclusão alcançada pelo Tribunal.
3. Nessa matéria, o Tribunal aplicou um critério normativo inconstitucional – qual seja, o resultante da aplicação conjugada dos artigos 146.º-A e 123.º, n.º 2, 2.ª parte, do CPPT, quando interpretados conjugadamente no sentido de admitir que a decisão judicial de aferição do cumprimento do dever de fundamentação administrativa (vício de forma por falta de fundamentação do acto administrativo-tributário) seja fundamentada por remissão para argumentos/fundamentos invocados em sede de análise de vício distinto (vício de violação de lei por erro nos pressupostos de direito) quando nessa parte não exista, expressa ou implicitamente, qualquer consideração sobre o vício de violação de lei por falta de fundamentação, por

violação do direito a um processo justo e equitativo – artigo 6.º, n.º 1, da CEDH, e 20.º da CRP – e por violação do dever de fundamentação das decisões judiciais – artigo 205.º, n.º 1, da CRP.

4. No artigo 63.º-B, n.º 4 (actual n.º 3), da LGT, o legislador, fora do regime geral definido no artigo 77.º da LGT, exigiu que “as decisões da administração tributária (...) devem ser fundamentadas com expressa menção dos motivos concretos que as justificam”, deixando assim cair (*lex specialis derogat lex generalis*) neste artigo 63.º-B, n.º 4, da LGT, como se vê, a possibilidade da fundamentação administrativa se bastar com uma sucinta explicação colhida numa “mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres ...”.

5. Resulta do confronto com os dois regimes (do art.º 63.º-B, n.º 4 actual e o do 77.º, n.ºs 1 e 2) que a menção constante do art.º 63.º-B – “expressa menção dos motivos concretos” – não acompanhada da possibilidade de ser realizada por “mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres ...” só pode traduzir a exigência de se verem expressa e taxativamente referidos na decisão do Sr. Director-Geral os motivos concretos que justificam o acto, sem que esses motivos possam colher-se implicitamente da remissão para os demais elementos do procedimento.

6. A fundamentação da decisão administrativa por remissão é, assim, ilegal.

7. Sendo que, perfilhando-se entendimento diferente, é inconstitucional o artigo 63.º-B, n.º 3 (actual n.º 4), da LGT, por violação do princípio da legalidade fiscal, na medida em que se admita como válida uma fundamentação por remissão dado que esta é realizada sem apoio no tatbestand que define as exigências do cumprimento desse dever e que, por densificar matéria sujeita ao referido princípio, não pode ser objecto de uma interpretação/aplicação analógica.

8. A remissão para todos os elementos constantes do processo, com excepção das notificações, redundava numa

fundamentação *passé partout* que não informa devidamente o contribuinte dos concretos motivos que presidiram à decisão notificada.

9. A fundamentação para onde se remeteu é também ela manifestamente ambígua, dado que, como resulta do teor da informação que esteve na base do pedido de derrogação do sigilo bancário, fez assentar as razões do decidido no disposto no artigo 63.º, n.º 2 (actual n.º 3), al. a) da LGT, invocando, a esse propósito, que os fundamentos materiais subjacentes corresponderiam: 1.º à “existência de factos concretamente identificados indiciadores de falta de veracidade dos valores declarados para efeitos de IRS” e, 2.º, à “falta de apresentação ou não exibição de elementos esclarecedores relativos às verdadeiras variações patrimoniais do sujeito passivo”, sendo certo que esses alegados fundamentos não autorizam por si só o levantamento do sigilo bancário ao abrigo do dispositivo legal acima mencionado.

10. A hipótese constante da alínea a) do n.º 2 (actual n.º 3) do art.º 63.º-B da LGT apenas abrange as situações em que, perante a existência de irregularidades, a AF proceda à demonstração da impossibilidade de proceder à avaliação directa, devendo, para tal, lançar mãos de todos os meios ao seu dispor para justificar a impossibilidade de avaliação directa dos rendimentos alegadamente omitidos.

11. Não tendo a AF indicado a impossibilidade de obter os elementos pretendidos através de outros meios ao seu dispor, fazendo decorrer daí a impossibilidade de avaliação directa, não podem dar-se por preenchidos os requisitos de actuação da AF.

12. Não constitui abuso de direito a consideração da derrogação do sigilo bancário como um meio excepcional de aceder a informação fiscalmente relevante apenas possível no caso de inexistir outro meio de aceder à mesma informação.

13. Pelo contrário, é inconstitucional a norma do artigo

63.º-B, n.º 2, al. a), (actual n.º 3), da LGT, interpretada no sentido de admitir a derrogação do sigilo bancário quando existem outros meios de acesso à mesma informação, por violação dos artigos 18.º e 26.º da CRP.

14. A possibilidade de derrogação do sigilo bancário tem de ser ponderada à luz de um critério de proporcionalidade, adequação e necessidade, podendo este dar-se por satisfeito quando a AF tem à sua disposição outras formas de aceder à informação pretendida.

15. Viola, por isso, a decisão recorrida o disposto nos artigos 63.º-B, n.ºs 2 e 3 (actuais n.ºs 3 e 4) da LGT e os artigos 18.º e 26.º da CRP.

Contra-alegando, vem o Director-Geral dos Impostos dizer

que:

1- O recorrente apresentou recurso jurisdicional da sentença proferida em 08/05/2007, atribuindo à sentença recorrida a violação de diversos normativos, nomeadamente os artigos 63º-B, n.ºs 2 e 3 (actuais 3 e 4) da LGT e os artigos 18º e 26º da CRP.

2- A douta sentença recorrida, a fls... dos autos, ao negar provimento ao recurso fez uma correcta interpretação e aplicação da lei aos factos, motivo pelo qual deve ser mantida.

3- O recorrente jurisdicional não põe em crise a matéria de facto dada como provada na douta sentença.

4- No entanto, o recorrente entende que a sentença recorrida fez uma interpretação inconstitucional do artigo 63-B da LGT, porque aceitou a fundamentação da decisão administrativa, e no seu entender essa decisão não cumpria a especial exigência de fundamentação, que o referido artigo exige.

5- Contrariamente a este entendimento, toda a jurisprudência que vem sendo produzida a propósito da derrogação de sigilo bancário, e onde vem sendo abordada a fundamentação do acto de derrogação, tem aceite que os pareceres e informações fazem parte integrante do acto administrativo.

6- Bem andou a sentença recorrida ao concluir pelo não provimento do recurso e pela manutenção da decisão recorrida, ao aceitar a fundamentação do acto de derrogação.

7- Acresce que também a douta sentença se encontra devidamente fundamentada, não padecendo do alegado vício de inconstitucionalidade por violação do artigo 205º n.º1 da CRP.

8- De facto, a fundamentação da douta sentença é comum aos vícios alegados e analisados na douta sentença, pelo que, o facto de a fundamentação do alegado vício ter sido feita por remissão, em nada viciou a douta sentença.

9- É que, se os argumentos são coincidentes e respondem cabalmente ao alegado pelo recorrente, e já estão plasmados na decisão, nada iriam acrescentar só pelo facto de serem repetidos, motivo pelo qual, se entende que a douta sentença não padece de falta de fundamentação e, em nada contraria a Lei ou quaisquer Princípios Constitucionais.

10- O recorrente jurisdicional considera que a sentença recorrida interpretou o artigo 63º-B, n.º2 a) (actual n.º3) da LGT, no sentido de admitir a derrogação do sigilo bancário quando existem outros meios de acesso à mesma informação, e que por isso violou os artigos 18.º e 26º da CRP.

11- A derrogação do sigilo bancário é um meio excepcional que a lei criou para permitir a avaliação directa da matéria colectável, e tal acesso está limitado apenas nas situações em que determinados pressupostos estão verificados (No caso os do artigo 63º-B n.º3 a) da LGT, versão actualizada).

12- Conforme ficou devidamente comprovado pela douta sentença, esses pressupostos encontram-se verificados, pelo que é legítimo o recurso a este instrumento pela Administração Fiscal.

13- A douta sentença, contrariamente ao alegado pelo recorrente, fez uma correcta interpretação do normativo

em causa, tendo feito uma apreciação exaustiva quanto à necessidade e adequação da utilização do instrumento de avaliação directa da matéria tributável, pelo que deve ser mantida.

O Exmo. Magistrado do MP junto deste Tribunal emite parecer no sentido de que o recurso não merece provimento.

Não obstante o Mmo. Juiz relator, em serviço de turno, ter oficiosamente suscitado a questão da eventual incompetência deste Tribunal, em razão da hierarquia, para o conhecimento do recurso, por este não versar matéria exclusivamente de direito, e as partes se não terem pronunciado sobre ela, apesar de notificadas para o efeito, é nosso entendimento de que o recurso versa exclusivamente matéria de direito, sendo, por isso, este o Tribunal competente para dele conhecer, o que cumpre desde já fazer.

II – Mostram-se provados os seguintes factos:
I – Os Serviços de Inspeção Tributária da Direcção de Finanças de Coimbra iniciaram uma acção de fiscalização ao Recorrente, em resultado da qual foi elaborada a informação que consta de fls. 1 a fls. 50 do processo administrativo em apenso e que aqui se dá por integralmente reproduzida para todos os legais efeitos, dela constando, além do mais, o seguinte:

«CAPÍTULO I

Conforme consulta efectuada aos ficheiros informáticos da Alfândega de Aveiro, verificou-se que o contribuinte “A...” interveio como declarante (DAV – Declaração Aduaneira de Veículo) no processo de regularização fiscal de 213 viaturas (71 em 2003, 95 em 2004 e 47 em 2005) – ver anexos I-1 a I-16.

Visitado o contribuinte (acção inspectiva), verificamos que os registos contabilísticos não reflectem o valor dos serviços prestados relativos às operações descritas, pois somente estão contabilizados documentos relativos à legalização de 15 viaturas (honorários), e destas apenas 8 fazem parte dos registos recolhidos na Alfândega de

Aveiro.

Em função dos processos colocados à minha disposição, relativos à legalização das viaturas efectuada pelo contribuinte, concluímos que além dos veículos mencionados nos ficheiros recolhidos na Alfândega de Aveiro, o sujeito passivo interveio na legalização de mais 116 viaturas (1 em 2003, 29 em 2004 e 86 no ano de 2005) – ver anexos II-1 a II-3.

Saliento que o contribuinte referiu que é prática não contabilizar os serviços prestados inerentes à legalização de viaturas (honorários).

Da análise efectuada à documentação colocada à nossa disposição (processos das viaturas), também verificamos que em algumas situações o próprio contribuinte solicitou documentos a pessoas cujo nome não aparece no processo de legalização das viaturas, desconhecendo nós quais as implicações, financeiras e económicas que estas situações poderão ter originado (para exemplo ver anexos III-1 a III-3, IV-1 a IV-4 e V-1 a V-4.

Embora o contribuinte tenha declarado por escrito que os seus honorários oscilam entre 120€ e 150€ por cada legalização efectuada, não foram feitas quaisquer provas documentais demonstrativas das declarações efectuadas.

CAPÍTULO II

Durante a acção inspectiva, o contribuinte referiu que a maioria dos seus clientes são contribuintes que têm por actividade a venda de viaturas, salientando que normalmente não contacta o adquirente final da viatura (ver auto declarações – anexo VI-1).

Em função da situação, em 3-4-2006, o sujeito passivo foi notificado para identificar os clientes que lhe encomendaram e pagaram os serviços prestados (junto com a notificação foi enviada uma relação com informação relativa às viaturas legalizadas – ver anexos VII- 1 a VII-1 1).

O contribuinte foi notificado, pois veio devolvido o aviso de recepção devidamente assinado, mas até à presente data não respondeu ao solicitado.

Conforme declarações do contribuinte (ver anexo VI-1), existem relações comerciais entre a sua empresa e outros sujeitos passivos, não reflectindo a sua contabilidade as referidas variações patrimoniais.

O contribuinte não identificou os sujeitos passivos que recorreram aos seus serviços, nem fez quaisquer provas documentais relativas aos valores recebidos. Saliendo que em função dos documentos colocados à nossa disposição também não foi possível ficar com a percepção do prejuízo causado à Administração Fiscal, resultante da actividade exercida pelo contribuinte cujos movimentos foram omitidos nos registos contabilísticos.

Em face dos factos identificados, indicadores da falta de veracidade dos valores declarados (IRS – categoria B – anos 2003 a 2005), e também porque não foram exibidos quaisquer elementos que permitam o apuramento da verdade material, solicitamos por escrito, autorização para acesso a informação de todas as suas contas bancárias (ver anexos VI-1 e VI-2).

Em auto de declarações (ver anexos VI-1 e VI-2), com data de 7/7/2006, o contribuinte referiu que desde 2003 até à data em que foi elaborado o termo de declarações, na movimentação financeira da sua actividade recorreu a cinco contas bancárias.

Também disse que só depois de falar com o seu advogado, informa a Administração Fiscal se autoriza a consulta das suas contas bancárias (ver anexos VI-1 e VI-2).

Em 12/7/2006 enviou por fax para a Direcção de Finanças de Coimbra uma relação das contas bancárias que movimentou (ver anexo VIII), mas não enviou qualquer autorização para consulta das mesmas.

Em 13/9/2006, contactado novamente o contribuinte, em auto de declarações este disse que já tinha consultado o seu advogado, e que tinha decidido não autorizar a Administração Fiscal a consultar a informação contida nas suas contas bancárias, e que posteriormente a 17/7/2006 abriu mais duas contas no Banco Totta (agência de ...),

não se recordando qual o número das referidas contas. Saliou que as referidas duas contas bancárias estão abertas em nome de "... Lda", mas que é o único titular das mesmas (ver anexo IX).

CONCLUSÃO

Em face das situações apuradas, nomeadamente a prática de actos comerciais cujas variações patrimoniais não estão reflectidas na contabilidade e que constituem indícios concretos e reais de falta de veracidade nos valores declarados para efeitos fiscais.

Também não foram efectuadas quaisquer provas documentais relativamente aos valores gerados pela actividade desenvolvida, cujas variações patrimoniais não estão reflectidas na contabilidade do contribuinte. O sujeito passivo não identificou os operadores económicos que recorreram aos seus serviços, retirando-nos, assim, a possibilidade de ajuizar qual a dimensão do prejuízo causado à Administração Fiscal.

Perante a situação, não é possível a comprovação e quantificação directa e exacta dos elementos indispensáveis à correcta determinação da matéria tributável, pelo que em conformidade com os art.ºs 87.º, alínea b) e 88.º ambos da LGT, estão reunidos os pressupostos para determinar a matéria tributável com recurso a métodos indirectos.

Em termos de IVA, embora não tendo sido possível quantificar o valor não entregue nos Cofres do Estado, sabemos que há impostos em falta, e portanto poderemos estar perante um crime fiscal punido pelo art. 105.º do RGIT.

Foi-nos recusada autorização para consultar a informação contida nos registos das suas contas bancárias. Entendemos que só o acesso à informação protegida pelo sigilo bancário nos poderá permitir calcular o verdadeiro valor das variações patrimoniais não reflectidas na contabilidade do sujeito passivo, pelo que solicitamos que nos seja concedida autorização para a denegação do sigilo bancário do sujeito passivo "A...", contribuinte n.º

162 283 563, a fim de podermos apurar a verdade material».

II – Sobre a informação a que alude o n.º anterior incidiu a seguinte proposta de decisão do Exm.º Sr. Director de Finanças Adjunto:

«Havendo necessidade de obtenção de informação bancária para controlo fiscal do sujeito passivo e dos contribuintes com quem tem relações económicas (comércio de automóveis) e estando reunidos os pressupostos legais exigidos (art.º 63.º-B n.º 3, al. a) da LGT da actual redacção e n.º 2, al. a) do mesmo artigo da anterior redacção), deverá este documento ser remetido ao Gabinete do Exm.º Sr. Director-Geral p/ projecto de decisão com vista à audição prévia do s. passivo, nos termos dos n.ºs 4 e 5 do citado artigo».

III – E o seguinte despacho do Exm.º Sr. Director de Finanças:

«Concordo, tendo em consideração que estão reunidos os pressupostos para a derrogação do sigilo bancário»

IV – O Exm.º Sr. Director-Geral dos Impostos lavrou em 2006.09.29 o seguinte projecto de decisão:

«1. Nos termos e com os fundamentos constantes da presente Informação da Inspeção Tributária da Direcção de Finanças de Coimbra, bem como com o parecer e despacho concordantes na mesma exarados, verificando-se os condicionalismos previstos na alínea a) do n.º 3 do artigo 63.º - B da Lei Geral Tributária, notifique-se A..., com o NIF 162283563, dando-lhe cópia integral das peças processuais aqui referidas com vista ao exercício do direito de audição previsto no n.º 4 do citado normativo, informando que caso não exerça o referido direito ou, exercendo-o, as informações prestadas, naquele âmbito, forem consideradas insuficientes ou inconclusivas, será autorizado a inspectores tributários, devidamente credenciados, o acesso aos documentos bancários existentes nas instituições bancárias, em sociedades financeiras ou instituições de crédito portuguesas, relativos às contas de que seja titular.

2. *Devolva-se o processo à Direcção de Finanças de Coimbra para efeitos do prosseguimento do procedimento de levantamento do segredo bancário.».*

V – Da proposta a que alude o n.º anterior foi então o Recorrente notificado por carta registada datada de 2006.10.09 e para exercer o direito de audição.

VI – O Recorrente não exerceu o direito de audição.

VII – Em 2006.11.07, foi mantida a proposta sobredita e ordenada a remessa do processo ao Exm.º Sr. Director-Geral para decisão.

VIII — Em 2006.11.16, o Exm.º Sr. Director-Geral lavra então a seguinte decisão:

«1. Nos termos e com os fundamentos constantes da presente Informação e da Informação em que se fundamentou o projecto de decisão, ambas dos Serviços de Inspeção Tributária da Direcção de Finanças de Coimbra, bem como com o teor dos pareceres e despachos que sobre as mesmas recaíram, verificando-se os condicionalismos do artigo 63.º-B, n.º 3, alínea a), da Lei Geral Tributária, e considerando que o contribuinte nada disse em sede de audição, embora devida e legalmente notificado para o efeito, ao abrigo da competência que me é atribuída pelo n.º 4 do referido normativo, autorizo que funcionários da Inspeção Tributária, devidamente credenciados, possam aceder directamente a todas as contas bancárias e documentos bancários existentes em instituições bancárias portuguesas de que seja titular A..., com o NIF 162283563.

2. Devolva-se o processo à Direcção de Finanças de Coimbra, para efeitos do prosseguimento do procedimento de levantamento do segredo bancário.».

IX – Da decisão a que alude o n.º anterior foi o ora Recorrente notificado por carta registada com aviso de recepção, datada de 2006.11.22, recepcionada a 27 do mesmo mês.

X – O presente recurso deu entrada neste Tribunal Administrativo e Fiscal de Coimbra em 2006.12.07.

III – Começa o recorrente por alegar que a decisão

recorrida está deficiente/insuficientemente fundamentada na parte em que considerou improcedente o vício de falta de fundamentação da decisão administrativa.

Constitui nulidade da sentença, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 668.º do CPC, a falta de especificação dos fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão.

Tal nulidade só ocorre, porém, quando falte em absoluto a indicação desses fundamentos mas já não quando se verifique a mera deficiência de fundamentação e muito menos quando haja erro na subsunção dos factos à norma jurídica ou erro na interpretação desta.

Analisando melhor a posição assumida pelo recorrente, o que se constata é que o que ele imputa à sentença recorrida é ter apreciado a questão da suficiência da fundamentação da decisão administrativa através da constatação dos requisitos legais para a derrogação do sigilo bancário e tê-la considerado devidamente fundamentada por remissão, interpretação que em seu entender é ilegal.

E, assim sendo, encontramos-nos perante eventual erro de julgamento e não perante situação geradora de nulidade da sentença por falta de fundamentação. Improcede, desta forma, a invocada nulidade.

Passando, então, a apreciar a questão de saber se a decisão administrativa impugnada se mostra ou não devidamente fundamentada, vejamos.

A decisão em causa é, como vimos, do seguinte teor: *«Nos termos e com os fundamentos constantes da presente informação e da informação em que se fundamentou o projecto de decisão, ambas dos Serviços de Inspeção Tributária e da Direcção de Finanças de Coimbra, bem como com o teor dos pareceres e despachos que sobre ambas recaíram, verificando-se os condicionamentos do artigo 63.º-B, n.º 3, alínea a) da Lei Geral Tributária, e considerando que o contribuinte nada disse em sede de audição ...autorizo que funcionários da*

Inspecção Tributária, devidamente credenciados, possam aceder directamente a todas as contas bancárias e documentos bancários existentes em instituições bancárias portuguesas de que seja titular A... ...».

Alega o recorrente que a decisão assim fundamentada não obedece ao que a esse respeito impõe o citado artigo 63.º-B, n.º 4 da LGT quando exige que as decisões nesta matéria devem ser fundamentadas com expressa menção dos motivos concretos que as justificam, contrariamente ao estabelecido no artigo 77.º da LGT onde aí sim se permite claramente a fundamentação por remissão para anteriores pareceres.

Não tem, porém, razão ao recorrente.

Com efeito, estabelece o n.º 4 do artigo 63.º-B da LGT que as decisões da administração tributária que determinem o acesso desta a informações e documentos bancários dos contribuintes devem ser fundamentadas com expressa menção dos motivos concretos que as justificam.

A exigência de fundamentação expressa neste preceito mais não é do que o reforço do disposto no artigo 77.º da mesma LGT que impõe que as decisões de procedimento devem ser sempre fundamentadas por meio de sucinta exposição das razões de facto e de direito que as motivaram e a consagração do princípio constitucional plasmado no n.º 3 do artigo 268.º da CRP (*os actos administrativos ... carecem de fundamentação expressa e acessível quando afectem direitos ou interesses legalmente protegidos*).

Mas a exigência dessa fundamentação com expressa menção dos motivos concretos que justificaram a decisão ora impugnada em nada contende com a possibilidade da referida fundamentação poder consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas, incluindo os que integrem relatórios da fiscalização tributária, desde que estes sejam claramente identificados e acessíveis ao contribuinte.

A expressa menção dos motivos concretos que justificaram a decisão pode, pois, constar de anteriores pareceres, informações ou propostas sem que isso constitua qualquer violação do que dispõe o artigo 63.º-B da LGT.

Como, de resto, não constitui também a violação de qualquer princípio constitucional e, muito menos, do dever de fundamentação das decisões administrativas que afectem direitos ou interesses legalmente protegidos.

A decisão recorrida ao aceitar tal fundamentação mais não fez do que interpretar correctamente os preceitos legais aqui aplicáveis pelo que, nesse aspecto, nenhum reparo nos merece, improcedendo, por isso, também os vícios de violação de lei por falta de fundamentação, por violação do direito a um processo justo e equitativo (artigo 6.º, n.º 1 da CEDH e 20.º da CRP) e por violação do dever de fundamentação das decisões judiciais (artigo 205.º, n.º 1 da CRP) que o recorrente lhe assaca.

E, no caso em apreço, não há dúvida que a decisão impugnada, à luz dos princípios atrás enunciados, se mostra devidamente fundamentada, pois nela se indicam expressamente os motivos que a justificaram, ainda que por remissão para anteriores pareceres e informações dos serviços de inspecção tributária, todos devidamente identificados e notificados ao contribuinte, ora recorrente, que deles tomou em devido tempo conhecimento, sem que nada dissesse a seu respeito em sede de audiência.

Na verdade, na decisão que se impugna constam expressamente os fundamentos em que a mesma se estriba, quais sejam “os fundamentos constantes da presente informação e da informação em que se fundamentou o projecto de decisão, ambas dos Serviços de Inspeção Tributária da Direcção de Finanças de Coimbra, bem como o teor dos pareceres e despachos que sobre as mesmas recaíram”.

Fundamentos esses que estão enunciados no processo

administrativo apenso do qual se extraíram as partes mais significativas que constam do probatório (pontos I a IV).

Conhecidos assim os motivos concretos que justificaram a decisão impugnada, verifiquemos, então, se os mesmos preenchem os pressupostos legais necessários para que a administração tributária possa aceder às informações e documentos bancários respeitantes ao recorrente. A decisão em causa foi tomada ao abrigo do que dispõe a alínea a) do n.º 3 do artigo 63.º-B da LGT, a qual estabelece que a administração tributária tem o poder de aceder a todos os documentos bancários dos contribuintes quando se verificar a impossibilidade de comprovação e qualificação directa e exacta da matéria tributável, nos termos do artigo 88.º da LGT, e, em geral, quando estejam verificados os pressupostos para o recurso a uma avaliação indirecta. De acordo com o preceito citado, a administração tributária deverá, assim, aceder aos documentos bancários dos contribuintes quando sem esses elementos não seja possível comprovar directamente a sua matéria tributável.

E essa impossibilidade mostra-se claramente demonstrada nos autos através de factos apurados e relatados pela inspecção tributária que o recorrente não logrou infirmar nem contesta.

Na verdade, desde logo se constata a falta de veracidade dos elementos declarados pelo recorrente a par da falta de apresentação ou não exibição de elementos esclarecedores acerca da sua situação tributária.

Basta atentar que só nos ficheiros informáticos da Alfândega de Aveiro consta que o recorrente terá intervindo como declarante no processo de regularização fiscal de 213 viaturas quando o recorrente só apresentou os registos contabilísticos de honorários relativos à legalização de 15 viaturas e destas apenas 8 fazem parte dos registos recolhidos naquela Alfândega.

Da contraditoriedade desses elementos, que o recorrente sempre se recusou a esclarecer, não colaborando com a administração fiscal, decorre inequivocamente a impossibilidade de comprovação directa da matéria tributável do recorrente.

Por outro lado, verifica-se que não foram facultados à inspecção tributária outros elementos que lhe permitissem quantificar a matéria tributável que a contabilidade do recorrente não espelha, pois este não identificou os sujeitos passivos que recorreram ao seu serviço nem apresentou quaisquer provas documentais relativas aos valores recebidos.

Perante esta realidade factual, nunca contestada pelo recorrente, ou seja, face à falta de veracidade dos elementos declarados, e na ausência de outros elementos que permitam o apuramento exacto e directo da sua verdadeira situação fiscal, não é possível à administração tributária a comprovação e quantificação da matéria tributável do recorrente, impondo-se, por via disso, a necessidade de aceder aos elementos bancários do recorrente para que, de alguma forma, possa apurar ainda que por esta forma os seus rendimentos tributáveis.

A admissão da derrogação do sigilo bancário, como meio excepcional de aceder a informação fiscalmente relevante, quando se verificam os pressupostos indicados no artigo 63.º-B da LGT, designadamente na alínea a) do seu número 3, não constitui violação dos artigos 18.º e 26.º da CRP quando inexistente outra forma de aceder a tal informação e esta se mostra necessária para apurar, ainda que de forma indirecta, a situação tributável dos contribuintes, como é o caso do recorrente, cuja contabilidade não reflecte a verdade dessa situação e se não demonstra, também por falta de colaboração sua, a existência de, por outra via, colher os elementos necessários ao apuramento da matéria tributável. Não basta alegar que a AF tinha à sua disposição outras formas de aceder à informação pretendida, impondo-se

ao recorrente a indicação das mesmas, as quais teriam de ser seguras e eficazes e não meras hipóteses, sem qualquer grau de fiabilidade para chegar a tal informação. Atente-se que mesmo a possibilidade de identificação dos adquirentes e das matrículas dos veículos avançada pelo recorrente como forma de obtenção dos elementos pretendidos pela administração cai por terra quando o próprio impugnante admite em sede de fiscalização que normalmente não contacta o adquirente final da viatura, daqui resultando que os seus clientes são outros intermediários não mencionados nos registos, o que inviabilizaria apurar junto daqueles o valor dos honorários praticados e recebidos pelo recorrente.

Daí que, à luz de um critério de proporcionalidade, adequação e necessidade, se conclui que, no caso concreto dos autos, se impõe o pretendido acesso aos documentos bancários do recorrente.

E, tendo a sentença recorrida, contrariamente ao alegado pelo recorrente, feito uma correcta interpretação dos normativos aplicáveis e apreciação quanto à necessidade e adequação deste instrumento legal ao dispor da administração fiscal para apuramento da matéria tributável, deve ser mantida.

IV – Termos em que, face ao exposto, acordam os Juízes da Secção de Contencioso Tributário do STA em negar provimento ao recurso, confirmando a sentença recorrida.

Custas pelo recorrente, fixando-se a procuradoria em 1/6. Lisboa, 3 de Outubro de 2007. *António Calhau* (relator) – *Baeta de Queiroz* – *Brandão de Pinho*.

§2. Sumário

Acórdãos STA	Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo
Processo:	0630/07

Data do Acórdão:	03-10-2007
Tribunal:	2 SECÇÃO
Relator:	ANTÓNIO CALHAU
Descritores:	DERROGAÇÃO DO SIGILO BANCÁRIO FUNDAMENTAÇÃO FIXAÇÃO DA MATÉRIA COLECTÁVEL PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE PRINCÍPIO DA NECESSIDADE
Sumário:	<p>I - As decisões da administração tributária de acesso a informações e documentos bancários referidas no artigo 63.º-B da LGT devem ser fundamentadas com expressa menção dos motivos concretos que as justificam, podendo essa fundamentação, nos termos do artigo 77.º da LGT, consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas, incluindo os que integrem o relatório da fiscalização tributária.</p> <p>II - A administração tributária tem o poder de aceder aos documentos bancários dos contribuintes, de acordo com a alínea a) do n.º 3 do artigo 63.º-B da LGT, quando se verificar a impossibilidade de comprovação e qualificação directa e exacta da matéria tributável, nos termos do artigo 88.º da LGT, e, em geral, quando estejam verificados os pressupostos para o recurso a uma avaliação indirecta.</p> <p>III - A possibilidade de derrogação do sigilo bancário, em tais situações, tem de ser ponderada à luz de um critério</p>

de proporcionalidade, adequação e necessidade, verificando-se este quando a AF não tenha à sua disposição outras formas de aceder à informação pretendida.

Nº Convencional:	JSTA00064569
Nº do Documento:	SA2200710030630
Data de Entrada:	11-07-2007
Recorrente:	A...
Recorrido 1:	DIRGER DOS IMPOSTOS
Votação:	UNANIMIDADE

Meio Processual:	REC JURISDICIONAL.
Objecto:	SENT TAF COIMBRA PER SALTUM.
Decisão:	NEGA PROVIMENTO.
Área Temática 1:	DIR PROC TRIBUT CONT - SIGILO BANCÁRIO.
Legislação Nacional:	CPC96 ART668. LGT98 ART63 B N4 ART77 ART88. CONST97 ART18 ART26 ART268.

§ 3. Apreciação crítica

Derrogação do Sigilo Bancário; Fundamentação; Fixação da Matéria Colectável; Princípio da Proporcionalidade; Princípio da Necessidade;

Tendo em vista uma abordagem sob o ponto de vista processual, propomo-nos, de um modo necessariamente sintético, efectuar uma análise a um Acórdão de 03 de Outubro de 2007, do Supremo Tribunal Administrativo - processo nº 630/07 - que teve na sua origem uma decisão proferida pelo Tribunal Administrativo e Fiscal de Coimbra.

O processo foi originado porque da *“consulta aos ficheiros informáticos da Alfândega de Aveiro, verificou-se que o contribuinte “A...” interveio como declarante (DAV – Declaração Aduaneira de Veículo) no processo de regularização fiscal de 213 viaturas (71 em 2003, 95 em 2004 e 47 em 2005) – ver anexos I-1 a I-16.*

Visitado o contribuinte (acção inspectiva), verificamos que os registos contabilísticos não reflectem o valor dos serviços prestados relativos às operações descritas, pois somente estão contabilizados documentos relativos à legalização de 15 viaturas (honorários), e destas apenas 8 fazem parte dos registos recolhidos na Alfândega de Aveiro”.

Por outro lado, *“o contribuinte referiu que é prática não contabilizar os serviços prestados inerentes à legalização de viaturas (honorários)”.*

Tendo em conta que no Acórdão em análise se abordam várias questões, a justificar todas elas tratamento extenso e, tendo em conta o carácter limitativo que um trabalho como aquele que agora se apresenta, obriga, atentaremos na questão sumariamente descrita como *“As decisões da administração tributária de acesso a informações e documentos bancários referidas no artigo 63º-B da LGT devem ser fundamentadas com expressa menção dos motivos concretos que as justificam, podendo essa fundamentação, nos termos do artigo 77º da LGT, consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas, incluindo os que integram o relatório de fiscalização tributária”.*

O Acórdão em análise versa sobre a questão do “sigilo bancário”, tendo como pólo central o facto de o Tribunal Administrativo e Fiscal de Coimbra ter entendido negar

provimento ao recurso interposto pelos Autores (contribuintes) contra a decisão do Director Geral dos Impostos que determinou o acesso da Administração Fiscal a documentos bancários, fundamentando-a da seguinte forma “ *Nos termos e com os fundamentos constantes da presente Informação e da Informação em que se fundamentou o projecto de decisão, ambas do Serviços de Inspeção Tributária da Direcção de Coimbra, bem como o teor dos pareceres e despachos que sobre as mesmas recaíram (...) autorizo que funcionários da Inspeção Tributária (...) possam aceder directamente a todas as contas bancária (...)*”.

Sumariamente, enquadrando o tema que ora nos ocupa, entenderam os recorrentes, que a decisão recorrida viola o disposto nos artigos 63º-B, nºs 2 e 3 (actuais nºs 3 e 4) da LGT e os artigos 18º e 26º da CRP, porquanto a sentença recorrida fez uma interpretação inconstitucional do artigo 63º-B da LGT, ao aceitar a fundamentação da decisão administrativa por remissão de mera concordância com os fundamentos de anteriores pareceres.

Contra-alegou o Director Geral dos Impostos, entendendo que “*toda a jurisprudência que vem sendo produzida a propósito da derrogação de sigilo bancário, e onde vem sendo abordada a fundamentação do acto de derrogação, tem aceite que os pareceres e informações fazem parte integrante do acto administrativo*”.

O Sr. Magistrado do Ministério Público junto do Supremo Tribunal Administrativo emitiu parecer no sentido de que o recurso não merecia provimento.

Os Juízes da Secção de Contencioso Tributário do Supremo Tribunal Administrativo decidiram negar provimento ao recurso, confirmando a sentença recorrida.

Porque o passado revela muito do que se reflecte no presente, e as razões se encontram espalhadas pela cronologia do tempo, impõe-se, antes de considerações concretas, um enquadramento histórico do tema objecto de decisão no Acórdão em análise.

Quatro mil anos passados sobre o Código de Hammurabi, quando muita da história foi já varrida pelo sopro do tempo, contrariando a tendência e entalhado em granito, o debate sobre o “sigilo bancário” permanece.

Nascido do dever de reserva bancário, que devemos à Carta sobre a Usura de Italo Calvino, no já longínquo séc. XVI, apurou-se e implementou-se o “sigilo” que hoje, cinco séculos depois, nos preocupa e origina discussões sociais e jurisprudenciais, servindo de mote a várias dissertações.

Acompanhando o pulsar da revolução de 1974, o Decreto-Lei nº 2/78 de 9 de Janeiro, trouxe ao ordenamento jurídico nacional a sistematização necessária, concretizando unitariamente protecção legal ao “sigilo bancário”, inclusive prevendo sanções penais para os “violadores ilegítimos”, como que respondendo às arbitrariedades governamentais, transpiradas na PIDE, que diariamente devassava a vida privada de todos e de cada um, invocando, invariavelmente, o interesse nacional (de alguns, acrescentaríamos nós!).

Na viagem do tempo, vemo-nos mergulhados hoje no século XXI, repleto de normas que versam sobre o “sigilo bancário”, sendo disso exemplo as disposições do Código de Procedimento e Processo Tributário, Lei Geral Tributária, Código Penal, de Processo Penal, do Código de Processo Civil e de diversos diplomas legais onde se referem disposições limitativas ao “sigilo bancário”¹ ao mesmo tempo, elas próprias cheias de frinchas, propositadamente abertas, para excepcionar a regra e a derrogar.

Deparamos com disposições constitucionais que abrigam o “sigilo”, que lhe conferem dignidade quando destinado a salvaguarda da reserva da vida privada dos cidadãos, do direito à identidade pessoal, do direito ao desenvolvimento da personalidade (artº 26º da CRP), e de todos aqueles direitos que inerentes à pessoa humana são tutelados e salvaguardados constitucionalmente.

A derrogação do “sigilo bancário” tem sido um tema cada vez mais actual, que vê serem esgrimidos argumentos, sobretudo ao seu incentivo, por aqueles que entendem que mais do que o interesse individual, a reserva da vida privada, deve prevalecer a justa e atempada arrecadação de receitas fiscais, o dever fundamental de pagar impostos, o

¹ Entre os diversos diplomas, encontramos DL 454/91 de 28 de Dezembro, aditado pelo DL 326/97 de 19 de Novembro, a Lei nº 11/204, de 27 de Março (art 13º e ss), a Lei nº 5/93, de 1 de Março (artº 13º), a Lei 5/2002, de 11 de Janeiro (arts 1º a 5º), entre outros.

princípio da igualdade fiscal, o dever de colaboração/cooperação dos cidadãos para com o interesse público e a tributação das empresas pelo lucro real.

A comunicação social veicula diariamente, com alusões mais ou menos directas, informações sobre o tema, que “inflamam” a opinião pública que, oscila entre o extremo da derrogação do “sigilo bancário” e a impossibilidade de a mesma derrogação ser feita, sob pena de violação de princípios constitucionais que conferem direitos inerentes à personalidade humana.

A complexidade e polémicas em torno do tema, que preocupa o Governo e os cidadãos, levou a que, quando confrontado com a promulgação do Decreto nº 139/X da Assembleia da República de 5 de Julho de 2007, o Presidente da República decidisse submetê-lo ao controlo judicial prévio.

A Lei 30-G/2000, de 29 de Dezembro, marcou indubitavelmente o ordenamento jurídico, também no que à derrogação do sigilo bancário respeita, introduzindo medidas flexibilizadoras, pretendendo-se o implemento de medidas de combate à evasão fiscal e fraude fiscais², que acabou por ser conseguido segundo o Relatório sobre o Combate à Fraude e Evasões Fiscais de Janeiro de 2007³.

A matéria é de facto melindrosa. Entendemos, como Carlos Paiva⁴, que o princípio da confidencialidade reveste uma importância extrema e que deverá ter-se em conta que “também no plano tributário se propugna esse princípio no artº 64º da LGT, uma vez que as relações jurídicas tributárias se caracterizam também pelo facto de, na sua sequência, a administração tributária, enquanto sujeito activo dessa relação (...) ficar de posse de elementos que muitas vezes vão além da estrita esfera das respectivas situações tributárias, as quais como facilmente se percebe, apenas dizem exclusivamente respeito aos sujeitos passivos, ou seja, fazem parte de um núcleo cujo conhecimento se deve restringir aos sujeitos activo e passivo dessa relação, mantendo e sedimentando uma base de confiança o recato que lhes é exigível”.

² Sobre o tema, vide PINA MOURA, Joaquim/SÁ FERNANDES, Ricardo, “A Reforma Fiscal Inadiável”, Oeiras, Celta Editora, 2000.

³³ Pesquisável em www.min-financas.pt.

⁴ PAIVA, Carlos, “Da Tributação à Revisão dos Actos Tributários”, 2ª edição, Almedina, Janeiro de 2008, pág. 159

Grosso modo, pode afirmar-se que, sempre que os rendimentos declarados em sede de IRS se afastem significativamente, sem razão justificada, dos padrões de rendimento que razoavelmente possam permitir determinadas manifestações de fortuna, é afastada a presunção de boa-fé das declarações dos contribuintes.

Assim, “A Administração tributária tem o poder de aceder aos documentos bancários dos contribuintes, ao abrigo da alínea a) do nº 3 do artº 63º-B da LGT, quando se verificar a impossibilidade de comprovação e qualificação directa e exacta da matéria tributável, nos termos do artº 88º da LGT e, em geral, quando estejam verificados os pressupostos para o recurso a uma avaliação directa”⁵.

Desengane-se porém quem, alheio à matéria, pensa que a derrogação é determinada de ânimo leve ou, quando legalmente exigível, sem qualquer tipo de formalidade.

Na verdade, no que respeita ao procedimento tributário, a derrogação do sigilo bancário, exige uma autorização judicial (artº 63º, nº 2 LGT), existindo porém excepção a esta regra quando se verifiquem determinados pressupostos, previstos nas diferentes alíneas e números dos artigos 63º-A e 63º-B da LGT, que podem ser “divididos” em três grupos distintos: (1) mecanismos de informação automática e de controlo sistemático (artº 63º-A LGT); (2) caso em que a Administração Tributária pode aceder a todas as informações ou documentos bancários sem dependência de consentimento do titular (nº 1 do artº 63º-B LGT); (3) situações em que a Administração Tributária tem o poder de aceder directamente aos documentos bancários, nas situações em que existe recusa da sua exibição ou de autorização para a sua consulta (nº 2 do artº 63º-B LGT).

No que diz respeito ao processo tributário, podem ser suscitados dois processos com vista à derrogação do sigilo bancário (embora em bom rigor se trate apenas de um), tramitados como processos urgentes nos termos do artigo 146º-D do CPPT, com obrigatoriedade de ser proferida decisão judicial no prazo de 90 dias (nº 2 do artº 146º-D do CPPT).

⁵ Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, processo nº 641/07.5BEVIS, 2ª secção, relatora Fernanda Brandão, pesquisável em www.dgsi.pt.

Um deles, o “pedido de autorização da administração tributária”, previsto na alínea b) do nº2 do artigo 146º-A do CPPT, que respeita aos casos em que a administração tributária solicita ao Tribunal o acesso às informações bancárias para fins fiscais. O outro, previsto na alínea a) do nº 2 do mesmo preceito legal, “recurso interposto pelo contribuinte”, em que se visa “colocar em crise a decisão da administração tributária de aceder a dados bancários”⁶. Embora abrigados ambos no “processo especial de derrogação do dever de sigilo bancário”, previsto no artigo 146º-A do CPPT, apenas no pedido de autorização da administração o tribunal decide verdadeiramente sobre a derrogação ou não do sigilo bancário.

Após ter sido solicitada autorização judicial para consulta de informação bancária dos familiares do contribuinte ou de terceiros com ele relacionados, no tribunal tributário de 1ª instância da área do domicílio fiscal do visado (nº 1 do artº 146º-C), sem formalidade especial e acompanhado dos elementos de prova (nº2 do artº 146º-D), o visado é notificado para, querendo, deduzir oposição no prazo de 10 dias (nº 3 do artº 146º-D).

Retornemos pois à tarefa a que nos propusemos. O comentário. O Acórdão em análise, refere-se à derrogação do sigilo bancário, enquadrável nas normas da Lei Geral Tributária (LGT), na alegada violação de preceitos constitucionais (CRP) e nas normas do Código de Procedimento do Processo Tributário (CPPT).

No referido Acórdão e no que ao tema que nos ocupa respeita, entenderam os Venerandos Conselheiros, que *“As decisões da administração tributária de acesso a informações e documentos bancários referidas no artigo 63º-B da LGT devem ser fundamentadas com expressa menção dos motivos concretos que as justificam, podendo essa fundamentação, nos termos do artigo 77º da LGT, consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas, incluindo os que integram o relatório de fiscalização tributária”*.

Decidindo sobre os argumentos dos Recorrentes, que entendiam que a decisão do Director Geral de Impostos se encontrava insuficientemente fundamentada, entendeu o STA que, apesar de o nº 4 do artigo 63º-B da LGT estabelecer que as decisões da

⁶ ROCHA, Joaquim Freitas, “ Lições de Procedimento e Processo Tributário”, Coimbra Editora, Dezembro de 2004, p. 279.

administração tributária que determinem o acesso desta a informações e documentos bancários dos contribuintes devem ser fundamentadas com expressa menção dos motivos concretos que as justificam, o referido regime deve ser entendido como um reforço do disposto no artº 77º da LGT, podendo assim, os motivos que fundamentam a decisão, constar de anteriores pareceres, informações ou propostas sem que isso constitua qualquer violação do que dispõe aquele artigo 63º-B da LGT e, em consequência, inexistiu também qualquer violação do nº 3 do artigo 268º da CRP.

Entendemos que, salvo o devido respeito, deveria ter sido outra a decisão do Venerando Tribunal.

Os recorrentes, fazendo uso da prerrogativa que lhes assiste de verem “discutidas” as decisões da Administração, para “combater” a decisão do Director Geral dos Impostos que não necessitando de autorização judicial, permitiu o acesso às suas informações bancárias, lançaram mão do recurso a que já fizemos referência, cuja tramitação vem prevista no artigo 146º B do CPPT, invocando (entre outros argumentos), o facto de a decisão em mérito não se encontrar devidamente fundamentada.

Seguindo de perto os ensinamentos de J. Baptista Machado “na falta de outros elementos que induzam à eleição do sentido menos imediato do texto, o intérprete deve optar em princípio por aquele sentido que melhor e mais imediatamente corresponde ao significado natural das expressões verbais utilizadas (...) no suposto de que o legislador soube exprimir com correcção o seu pensamento”⁷, ora, também ao analisar-se de perto o nº 4 do artigo 63º-B da LGT, deve fazer-se uma interpretação de forma a obter da letra da lei o sentido que melhor identifique o significado natural das expressões utilizadas.

Por outro lado, como escreve Jorge Miranda⁸, ao colocarem-se dúvidas sobre a interpretação de uma norma, deverá ser escolhido “*um sentido que, conquanto não aparente ou não decorrente de outros elementos de interpretação, é o sentido necessário e o que se torna possível por virtude da força conformada da Lei Fundamental*”.

⁷ MACHADO, J. Baptista, “Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador”, Almedina, Coimbra, 1989, pág. 182.

⁸ MIRANDA, Jorge, “Manual de Direito Constitucional II V”, Coimbra, 1988, p. 232.

Vejamos pois.

No nº 4 do artigo 63º-B da LGT, refere-se que “*As decisões da administração tributária referidas nos números anteriores devem ser **fundamentadas com expressa menção dos motivos concretos** que a justifiquem (...)*” (sublinhado nosso).

Por seu lado, o nº 1 do artigo 77º da LGT, dispõe “*A decisão de procedimento é sempre fundamentada por meio de sucinta exposição das razões de facto e de direito que a motivaram, podendo a **fundamentação consistir em mera concordância** com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas, incluindo os que integrem o relatório da fiscalização tributária*”.(sublinhado nosso).

Entendemos que, por esforço de raciocínio e elasticidade de interpretação que se opere, na expressão “*expressa menção*”, não cabe a “*mera concordância*” a que o nº 1 do artigo 77º se refere, desde logo porque as fórmulas utilizadas são distintas e o grau de exigência é também ele diferente.

Com efeito, apenas se justifica, relativamente ao “sigilo bancário”, uma referência especial, se entendermos que o legislador pretendeu dotar a matéria em análise de uma especificidade própria, distinta da que vem prevista no nº 1 do artigo 77º, essa sim, genérica.

“*Expressa menção*” não poderá a nosso ver, como entendeu o STA, ser entendida como “*mera declaração de concordância*”, porquanto entendemos que o legislador expressou o pensamento na letra da lei e o rigor que lhe imprimiu não deve ser interpretado à luz de uma norma que “suaviza” o regime rígido instituído para a matéria do “sigilo bancário”.

É sabido que a Administração Pública, nos habituou a decisões mal fundamentadas ou, como na decisão objecto de recurso nos autos em análise, fundamentadas com base em remissões para pareceres, informações ou propostas, tantas vezes contraditórios entre si e originando “erros colossais” que terminam em injustiças sociais.

Entendemos que, para evitar obscuridade e pugnar pela clareza e segurança, no caso concreto, da Administração Tributária para com o contribuinte, se exigiu a “indicação expressa” dos fundamentos que justifiquem a derrogação do sigilo bancário, constitucionalmente exigíveis⁹ (artº 268º CRP), afastando-se claramente o “lançar mão” da remissão que tem como denominador comum a comodidade do órgão decisório e determina, invariavelmente, a dificuldade que o homem médio tem de entender decisões administrativas/fiscais.

Não devemos descurar, como parece, salvo o devido respeito, ocorrer no acórdão em análise, que, como já referimos supra em nota de introdução, no limite da derrogação do sigilo bancário se encontra a afectação de normas constitucionais, como as que protegem a intimidade da vida privada¹⁰ (artigo 26º, nº 1 CRP), a exigir mais do que um critério remissivo por parte da Administração, uma análise concreta e pormenorizada com rigor que a fundamentação por remissão não contempla.

Não se admite que se não enquadre a derrogação do sigilo bancário, e sobretudo se de “ânimo leve”, na fronteira limite da violação do direito, constitucionalmente consagrado, de reserva da intimidade da vida privada.

Quando o Tribunal Constitucional em 1995 teve de se pronunciar sobre uma norma que permitia à Inspecção-Geral de Finanças o acesso às contas bancárias decidiu “que a situação económica do cidadão espelhada na sua conta bancária incluindo as operações activas e passivas nela registadas, faz parte do âmbito de protecção do direito à reserva da intimidade da vida privada, condensado no artº 26, nº 1 da Constituição surgindo o segredo bancário como um instrumento de garantia desse direito”.

⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, “Constituição da República Portuguesa Anotada”, 3ª Edição, Coimbra Editora, 1993, p. 935 e ss., escrevem em anotação ao referido preceito “*Trata-se de um princípio fundamental da administração do Estado de direito, pois a fundamentação não só permite captar claramente a actividade administrativa (princípio da transparência da acção administrativa) e a sua correcção (princípio da boa administração) mas também, e principalmente, possibilita um controlo contencioso mais eficaz do acto administrativo, sobretudo quanto aos vícios resultantes da ilegalidade dos pressupostos e do desvio do poder (...)*”.

¹⁰ SANCHES, Saldanha, “Ciência e Técnica Fiscal”, nº 377, Janeiro-Março de 1995, p. 27, escreve a este propósito “*A Constituição traça claramente uma zona de protecção muito intensa em relação a essa zona onde se exercem as opções irredutivelmente pessoais dos indivíduos, num espaço de liberdade que deve estar coberta de qualquer intromissão: intimidade da vida privada, intimidade da vida familiar, constituindo esta intimidade qualquer coisa como que o núcleo essencial de um direito mais amplo à privacidade, que abrange não apenas a intimidade mas todas as actuações (mesma aquela zona de vida pessoal ou familiar que normalmente tem lugar a “portas abertas” ou as de tipo comercial ou profissional) que sem pertencerem ao núcleo da intimidade, podem também, por livre iniciativa do indivíduo, ter lugar sem ser acompanhadas de qualquer publicidade.*”

Seguindo de perto a jurisprudência nacional, acompanhamos os acórdãos do Tribunal Central Administrativo Norte no que ao tema em análise respeita, ali se escrevendo “ (...) E a lei impõe-lhe um dever de fundamentação com a “expressa menção dos motivos concretos” que suportam e justificam o acto, por forma a que o Tribunal possa ajuizar se ela enunciou factos objectivos concretos, verificados (..)”^{11 12}.

A posição assumida pelo Tribunal Constitucional (TC), no Acórdão 442/2007 de 14 de Agosto de 2007¹³, ao julgar inconstitucionais, alguns dos aspectos do Decreto nº 139/X da Assembleia da República de 5 de Julho de 2007, sobre a derrogação do sigilo bancário, por considerá-los desproporcionados aos fins a atingir é bem demonstrativa das particularidades e especificidades que o tema impõe.

Com efeito, naquele Acórdão, entendeu-se excessivo admitir o acesso directo à informação bancária dos contribuintes, independentemente da vontade destes e sem autorização judicial, em caso de reclamação administrativa ou de impugnação judicial.

Por outro lado, como pode ler-se na decisão jurisdicional em referência, resultaria que a introdução de uma disposição cujo carácter permissivo representaria uma violação da reserva da intimidade da vida privada teria como efeito dificultar, não apenas as reclamações notoriamente infundadas mas, no geral, a faculdade de reclamar e de impugnar actos da administração fiscal e, ainda, representaria uma violação da reserva da vida privada, sem que essa violação tivesse por base a salvaguarda de outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos (artº 18º da CRP).

Procurou o TC impor um limite, a nosso ver bem, à tendência de alargamento progressivo das situações de derrogação fiscal do sigilo bancário, iniciada com as alterações fiscais de 2000, que propiciaria a proliferação excessiva de decisões e faria perigar a confiança do público no sistema bancário.

¹¹ Acórdão do TCA Norte de 04 de Novembro de 2004, processo nº 353/04, relatora Dulce Neto, pesquisável em www.dgsi.pt.

¹² No mesmo sentido, Acórdão do TCA Norte de 17 de Novembro de 2005, processo nº 1047/05.6BEVIS, relatora Dulce Neto, pesquisável em www.dgsi.pt.

¹³ Pesquisável em www.dgsi.pt.

Como Joaquim Freitas da Rocha, referindo-se ao enquadramento do sigilo bancário, entendemos que “*o problema ganha particular relevo em sede de relações económicas e financeiras, onde, além de se pressupor que o regular funcionamento da actividade bancária pressupõe um clima de confiança nas instituições, é de admitir que “a situação económica do cidadão, espelhada na sua conta bancária, incluindo as operações activas e passivas nela registadas” faz parte da esfera da sua vida privada e, por isso, não está sujeita a divulgação livre (...)*”¹⁴, sobretudo, com ausência de fundamentação ou fundamentação deficiente, acrescentaríamos nós.

A exigibilidade de fundamentação das decisões e a reserva do poder decisório para os dirigentes máximos da Administração Fiscal, são dois corolários da exigência que a matéria impõe, traduzidos também no facto de as competências não serem delegadas¹⁵ e na obrigatoriedade de menção expressa e pessoal dos factos que justificam a derrogação (nº 4 do artigo 63º-B da LGT).

No campo constitucional, o artigo 268º da CRP dispõe sobre os “Direitos e garantias dos administrados”, prevendo no nº 3 que “*Os actos administrativos (...) carecem de fundamentação expressa quando afectem direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos*”, (sublinhado nosso).

Por seu lado, os artigos 18º e 26º da CRP prescrevem, respectivamente que, “*1, os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas*”, e “*1. A todos são reconhecidos os direitos à (...) reserva da intimidade da vida privada e familiar*”.

Entende-se que, há uma “absoluta necessidade de o legislador consagrar a possibilidade do acesso às contas bancárias pela administração, a qual deverá utilizar esse poder apenas para os fins específicos que justificam a sua atribuição”¹⁶, mas defendemos que esse poder não poderá ser utilizado de forma arbitrária ou, pior, obscuramente,

¹⁴ ROCHA, Joaquim Freitas da, ob. cit., pág. 141.

¹⁵ Sobre a especificidade da competência, vide o Acórdão do TCA Norte, de 19 de Janeiro de 2006, processo nº 492/05.1BECBR, relator Valente Torrão, pesquisável em www.dgsi.pt.

¹⁶ SANCHES, J. L. Saldanha, “Segredo bancário, segredo fiscal: uma perspectiva funcional”, Revista de Direito e Gestão Fiscal, Edição do Instituto Superior de Gestão, Janeiro-Março de 2005, p. 40.

infundadamente, o mesmo será dizer-se, baseando-se em remissões para pareceres ou informações anteriores. Isso, dizemo-lo frontalmente, não aceitamos.

In casu, e pelo que se expôs, indo conscientemente contra a jurisprudência maioritária, existe em nosso entender, um vício de forma por falta de fundamentação, entendendo-se que se verifica em consequência uma inconstitucionalidade que fere, nomeadamente os artigos 268º, nº 3 e os artigos 18º e 26º da CRP, devendo ter-se concedido provimento ao recurso e determinar-se a revogação da decisão recorrida no que à permissão de derrogação de sigilo bancário diz respeito.

§4. Bibliografia

CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, “Constituição da República Portuguesa Anotada”, 3ª Edição, Coimbra Editora, 1993

MACHADO, J. Baptista, “Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador”, Almedina, Coimbra, 1989.

MIRANDA, Jorge, “Manual de Direito Constitucional II V”, Coimbra, 1988.

PINA MOURA, Joaquim/SÁ FERNANDES, Ricardo, “ A Reforma Fiscal Inadiável”, Oeiras, Celta Editora, 2000.

PAIVA, Carlos, “Da Tributação à Revisão dos Actos Tributários”, 2ª edição, Almedina, Janeiro de 2008.

ROCHA, Joaquim Freitas, “ Lições de Procedimento e Processo Tributário”, Coimbra Editora, Dezembro de 2004.

SANCHES, Saldanha, “Ciência e Técnica Fiscal”, nº 377, Janeiro-Março de 1995

SANCHES, J. L. Saldanha, “Segredo bancário, segredo fiscal: uma perspectiva funcional”, Revista de Direito e Gestão Fiscal, Edição do Instituto Superior de Gestão, Janeiro-Março de 2005