



UNIVERSIDADE  
**CATÓLICA**  
PORTUGUESA

***OS DIREITOS DOS CONTRIBUINTES DIANTE DA  
TROCA INTERNACIONAL DE INFORMAÇÕES FISCAIS***

Uma Análise crítica da falta de regulamentação quanto aos direitos dos contribuintes nos novos diplomas normativos sobre troca de informações fiscais.

LUISA COSTA CUOZZO

Dissertação de Mestrado em Direito Fiscal

Sob a Orientação

Prof. Doutor Bruno da Silva

Lisboa, julho de 2018

Universidade Católica Portuguesa  
Faculdade de Direito – Escola de Lisboa

**Os Direitos dos Contribuintes  
diante da Troca Internacional  
de Informações Fiscais**

DISSERTAÇÃO

Para obtenção do grau de Mestre em Direito Fiscal

Redigida por

Luisa Costa Cuozzo

Aluna n.º 142716107

Sob a Orientação

Prof. Doutor Bruno da Silva

Lisboa, julho de 2018

## Índice

Abreviaturas .....	4
1. Introdução.....	5
2. Capítulo 1: O Novo paradigma global de Troca de Informações Fiscais .....	8
2.1 Avanços tecnológicos e globalização da economia.....	8
2.2 Evolução da Cooperação Internacional.....	9
2.3 Princípio da Transparência.....	16
3. Capítulo 2: Direitos dos Contribuintes no Procedimento de Troca Internacional de Informações Fiscais.....	19
3.1 Breves apontamentos .....	19
3.2 Direito à Notificação .....	20
3.3 Direito à Participação.....	23
3.4 Direito à Confidencialidade .....	31
4. Capítulo 3: Desequilíbrio de interesses entre Administração Tributária e Contribuintes .....	39
4.1 Ponderação de interesses.....	39
4.2 Princípio da Proporcionalidade .....	43
4.3 Falta de regulação quanto à tutela jurídica dos contribuintes.....	45
5. Conclusão .....	49
6. Bibliografia .....	52

## Abreviaturas

Ac.	Acórdão
Al.	Alínea
Als.	Alienas
Art.º	Artigo
Art.ºs	Artigos
BEPS	<i>Base erosion and profit shifting</i>
CbC	<i>Country-by-Country</i>
Cfr.	Confrontar
CRS	<i>Common Reporting Standard</i>
FATCA	<i>US Foreign Account Tax Compliance Act</i>
LGT	Lei Geral Tributária
N.º	Número
N.ºs	Números
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico
p.	página
pp.	páginas
ss.	seguintes
TIEA	<i>Tax Information Exchange Agreements</i>

# 1. Introdução

Os sistemas fiscais atualmente existentes são detentores de grande complexidade e a sua administração pelas Autoridades Fiscais requer informações que apenas podem ser obtidas através dos próprios contribuintes ou de terceiros capacitados para tal, como costuma ser o caso das Instituições Financeiras.

Tais informações, entretanto, nem sempre são de fácil aquisição, sendo que esta se torna ainda mais difícil diante de operações transfronteiriças, em que o distanciamento da fonte de informação é intensificado.

Neste cenário, a troca automática de informações fiscais entre Estados tem sido considerada uma das ferramentas mais eficazes no combate à evasão, através do fornecimento de informações essenciais ao Fisco para o cálculo e cobrança dos tributos devidos.

Tendo surgido inicialmente como um instrumento de combate às práticas lesivas à arrecadação pública, como é o caso da elisão, da evasão e do planeamento fiscal agressivo, hoje podemos dizer com segurança que este instituto ultrapassou o seu objetivo inicial e tem assumido o papel de novo paradigma global a ser adotado pelas jurisdições, como a única forma de promover a correta aplicação das leis domésticas, visto que diante da realidade atual o sujeito ativo da relação tributária depende de informações que só podem ser obtidas por meio de um sistema de cooperação transnacional.<sup>1</sup>

Sem esta cooperação entre os sistemas fiscais, os Estados não possuem suficientes dados para determinar a base tributável de seus contribuintes, gerando assim uma tributação injusta, uma vez que desigual, e ineficiente para a arrecadação pública.

Todavia, apesar dos grandes avanços nessa área, e dos impactos positivos no orçamento dos Estados frente ao controlo e contenção de condutas lesivas à receita tributária, importantes elementos não tiveram igual consideração pelas regulações

---

<sup>1</sup> Cabe consignar, entretanto, que alguns tratados não admitem que a troca de informações tenha por único propósito a aplicação da lei doméstica: ROCHA, Sérgio André. *Exchange of tax-related information and the protection of taxpayer rights.* – sergio. *Bulletin for International Taxation*. Setembro 2016. p. 504.

internacionais em matéria de transmissão de informações, quais sejam os interesses e direitos dos contribuintes.

Posto isto, a presente dissertação busca expor no primeiro capítulo o contexto que levou à construção do novo paradigma de troca de informações fiscais, ressaltando a evolução tecnológica e a conseqüente sofisticação dos planejamentos voltados à obtenção de ganhos fiscais. Em segundo lugar, é traçada a linha de evolução da assistência mútua entre Estados que ocorreu em resposta ao cenário previamente apresentado, chamando-se atenção para a urgência de estabelecer uma cooperação multilateral. Finalmente, ainda no primeiro capítulo, enfatiza-se a emergência do Princípio da Transparência como base para a nova ordem de troca internacional de informações fiscais.

Em seguida, no âmbito do segundo capítulo, são especificados e analisados os principais direitos individuais afetados pela transmissão de dados pessoais dos contribuintes e quais medidas estão a ser tomadas para reparar o efeito negativo que a troca internacional de informações infringe sobre tais direitos.

Por fim, no terceiro e último capítulo, buscou-se apresentar o desequilíbrio de interesses entre contribuintes e Administração Tributária perante a troca internacional de informações, sendo posta em evidencia a negligência quanto aos direitos individuais no que concerne aos textos legais sobre o tema.

Veremos que as normas internacionais sobre transmissão de informações foram construídas sobre uma perspectiva estatal, com foco nos interesses do Fisco, que apesar de culminarem no interesse geral, provocam um nítido desequilíbrio entre sujeito ativo e passivo da relação tributária, o que acaba por deixar o contribuinte, naturalmente parte mais fraca, em uma posição ainda mais vulnerável.

Assim, no terceiro capítulo, desenvolveu-se sobre a necessidade de ponderar interesses e aplicar o princípio da proporcionalidade em conjunto com a criação de regras internacionais que assegurem ao contribuinte a devida proteção jurídica.

Até que ponto podem as autoridades fiscais exigirem dos contribuintes e de terceiros acesso à informações pessoais e de que forma isto deve ser feito é um tema a ser debatido, sendo certo que as Administrações Tributárias não devem ter poderes

ilimitados, sob pena de violarem os direitos dos contribuintes, direitos estes que por mais que precisem ser ponderados na presença de outros interesses de semelhante valor, jamais podem ser suprimidos em sua totalidade.

## **2. Capítulo 1: O Novo paradigma global de Troca de Informações Fiscais**

### **2.1 Avanços tecnológicos e globalização da economia**

Assistimos nas últimas décadas às grandes transformações ocorridas na economia internacional, como consequência dos avanços tecnológicos. Negócios antes restritos a uma localidade ganharam visível complexidade e difusão em escala mundial, ampliando significativamente o trânsito de capital, bens e serviços.

Contudo, apesar da benéfica difusão de riqueza que este processo acarreta, a globalização e o progresso tecnológico também tem contribuído para as tentativas de esconder das autoridades fiscais os ganhos tributáveis. A grande mobilidade das riquezas, o deslocamento e a difusão de empresas do mesmo grupo econômico pelo globo, aliados às falhas em tratados bilaterais de assistência mútua e à falta de cooperação multilateral, revelaram-se a combinação perfeita para o privilegiado grupo de contribuintes que tem acesso aos planejamentos voltados à obtenção de ganhos fiscais.<sup>2</sup>

Estes planejamentos fiscais inteligentes, porém abusivos, utilizam-se dos próprios acordos bilaterais contra a dupla tributação e de ambientes onde há pouca transparência fiscal, de modo a montar um cenário ideal para a erosão da base tributária e o escape aos deveres legais.

Mas enquanto os contribuintes rapidamente se aproveitaram das vantagens oferecidas pela tecnologia e globalização, a evolução da cooperação entre os Estado para conter fraudes e evasão ainda é lenta e gradual, de modo que não surpreende que a falta de cooperação internacional seja um dos maiores incentivos para aqueles que procuram contornar a lei fiscal.<sup>3</sup>

É neste cenário que surgiu um intenso interesse político internacional na troca automática de informações fiscais como meio indispensável ao combate à evasão e ao

---

<sup>2</sup> CAVELTI Luzius U. *Automatic Information Exchange versus the Withholding Tax Regime Globalization and Increasing Sovereignty Con icts in International Taxation. WORLD TAX JOURNAL*. Junho 2013. p. 173.

<sup>3</sup> *Ibid.* p. 174.

planeamento fiscal agressivo. Ademais, é correto afirmar que este instrumento ultrapassou o seu propósito inicial e tornou-se uma absoluta necessidade para a devida aplicação das leis domésticas dos Estados, visto que, diante de uma economia globalizada, a correta tributação só é possível se o Fisco tiver acesso às informações relevantes de seus contribuintes, cujos negócios ultrapassam as barreiras do território nacional.<sup>4</sup>

Até muito recentemente, os tratados bilaterais foram o principal instrumento de cooperação entre os Estados para a efetivação da transmissão de dados financeiros. A globalização econômica, no entanto, pôs em evidência a ineficiência destes acordos. Como visto, os contribuintes que tem acesso à um planeamento fiscal conseguem facilmente evitar o pagamento de tributos ou ao menos erodir significativamente a base tributária, simplesmente encontrando brechas nestes acordos internacionais e nas leis internas aplicáveis.

Por outro lado, cabe destacar que os mesmos avanços tecnológicos que beneficiaram os agentes económicos também servem de importante ativo para as Administrações Fiscais. O repasse de informações no âmbito da cooperação entre Governos é notoriamente favorecido pela rapidez e facilidade da transmissão. Um grande exemplo disto é a mais recente e eficiente forma de transmissão, qual seja a troca automática. Se no passado o modelo automático de transmissão parecia impraticável, hoje em dia é uma medida completamente plausível e passível de ser implementada, graças à evolução informática dos tempos modernos que permite facilmente coletar, transferir e processar informações rapidamente e em larga escala.

## **2.2 Evolução da Cooperação Internacional**

Tendo em vista o cenário ora exposto de globalização da economia, vemos crescer na mesma medida a necessidade da coordenação de esforços entre os Estados. A necessidade de cooperação internacional já é reconhecida mundialmente e a sua importância encontra-se delineada no preâmbulo da convenção sobre Assistência Mútua Administrativa em Matéria Fiscal, da qual são signatários os Estados Membros do Conselho da Europa e os países Membros da Organização para a

---

<sup>4</sup> PANAYI, Christiana. *Current Trends on Automatic Exchange of Information. School of Accountancy Research Paper Series* Vol. 4, No. 2. Mar 2016. p. 14.

Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE). Nos termos do mencionado preâmbulo, “o desenvolvimento dos movimentos internacionais de pessoas, de capitais, de bens e de serviços – conquanto largamente benéfico em si mesmo – veio aumentar as possibilidades de evasão e de fraude fiscais, exigindo assim uma cooperação crescente entre as autoridades fiscais”<sup>5</sup>

Neste passo, ocorre a emergência de uma nova ordem de cooperação internacional centrada na transparência fiscal. O início da troca automática de informações financeiras e a recente publicação da lista da UE de jurisdições não-cooperantes são claras evidências desta mudança no paradigma global.<sup>6</sup> Ao que tudo indica, a comunidade internacional chegou a um novo consenso quanto aos meios de cooperação em matéria tributária, ambicionando disseminá-lo e efetivá-lo no século XXI.

A crise de 2007/8 talvez tenha sido o marco inicial desta transformação progressiva que ganhou maior peso nos últimos anos e certamente assistimos à consolidação desta nova realidade a partir de 2013, com grandes expectativas de aprimoramento entre 2018 e 2020.

Estes meios de cooperação fiscal entre Estados pretendem assegurar que indivíduos e entidades contribuam com a quantia que lhes diz respeito, “*pay your fair share*”. É expectável que as empresas sejam tributadas no local em que seus rendimentos são gerados, de acordo com a lei, e neste sentido é preciso equipar as Administrações com mecanismos que lhes protejam contra desvios artificiais de lucros, uma vez que estes são os grandes responsáveis pela erosão da receita tributária.

O primeiro passo em direção à uma maior transparência fiscal teve início em 2009, quando a troca de informações por pedido consolidou-se como o parâmetro internacional de cooperação. Todavia, a troca por meio de requerimento mostrou-se

---

<sup>5</sup> OCDE. Convenção sobre Assistência Mútua Administrativa em Matéria Fiscal. *Preâmbulo*.

<sup>6</sup> Sendo a reputação um essencial ativo dos Estados, a lista de jurisdições não-cooperantes publicada pela UE em 2017 cumpre uma função coercitiva representando uma sanção às jurisdições que não correspondem às demandas do padrão internacional. É então por meio de uma pressão reputacional que as jurisdições são incentivadas a cumprirem o padrão europeu, o qual, muitas vezes, mostra-se mais rigoroso que o padrão da OCDE.

inadequada no combate à evasão fiscal, primeiro porque nem sempre é simples saber qual informação específica deve-se procurar e em segundo lugar o procedimento de requerimento e apreciação do pedido pode ser demasiadamente demorado e até mesmo impossibilitado pela dificuldade de acesso da Autoridade Fiscal a esses dados.<sup>7</sup>

A fim de obter informação fiscal por pedido, é exigido que a Administração Tributária saiba a qual jurisdição direcionar o requerimento, qual a instituição financeira responsável e ainda que nomeie o sujeito passivo e tenha uma suspeita credível de que este está a ocultar patrimônio, o que significa que o requerimento de informações a uma instituição financeira pressupõe a existência de uma suspeita razoável como requisito prévio.

Tendo isto em conta, percebe-se que a troca de informações por pedido é em si inadequada ao combate à evasão fiscal, frente à necessidade de suspeita razoável como requisito essencial, fato nem sempre passível de prova, e à dificuldade dos Estados obterem conhecimento quanto ao capital estrangeiro pertencente aos seus residentes. Por outro lado, a possibilidade de que as informações sejam transmitidas de forma contínua, sem depender de requerimento, tem a real capacidade de apaziguar práticas fiscais abusivas, uma vez que neste caso os contribuintes já não podem confiar no segredo bancário para a ocultação de seus ganhos e as jurisdições podem facilmente detectar a existência do capital estrangeiro passível de tributação.<sup>8</sup>

Mais recentemente, um grande passo foi dado em pró da transparência fiscal. O *US Foreign Account Tax Compliance Act* (FATCA) foi o grande catalizador que impulsionou a troca automática de informações em direção a um contexto multilateral. O FATCA é um acordo intragovernamental que diversas jurisdições assinaram com os EUA, permitindo o reporte anual para o Governo norte-americano de informações relativas ao patrimônio financeiro e rendimentos daqueles considerados “*US persons*”.

---

<sup>7</sup> RADU, Marius Eugen. BANK SECRECY - PILLAR FOR PERFORMANCE OF TAX HAVENS. Faculty of Law and Administrative Sciences. Social Economic Debates Volume 5, *Issue 2*, 2016. p.2.

<sup>8</sup> GRINBERG, Itai. Beyond FATCA: An Evolutionary Moment for the International Tax System. Georgetown University Law Center Article. 2012. p. 16.

Esta audaciosa e revolucionária medida do Governo norte-americano certamente não foi despropositada e teve por antecedentes grandes escândalos de evasão fiscal. Dentre estes escândalos, sobressai o famoso caso do Banco Suíço UBS (United Bank of Switzerland), segundo maior Banco da Europa, acusado em 2007 de incentivar seus clientes americanos (*U.S. costumers*) a ocultarem rendimentos e ativos por meio de contas *offshore* em jurisdições não transparentes, como a Suíça.

Em 2013 os Ministros das Finanças da Alemanha, França, Itália, Espanha e Inglaterra anunciaram sua intenção de adotar o modelo de troca automática de informações baseado no FATCA para a transmissão de dados entre eles, além dos Estados Unidos.<sup>9</sup>

Seguindo esta linha, um maior apoio político ao padrão global de troca automática foi evidenciado a partir da aprovação do CRS, “*Common Reporting Standard*”, pela OCDE em 2014. No mesmo ano, aproximadamente 50 jurisdições assumiram a responsabilidade de implementar o novo paradigma de troca automática nos moldes do CRS, em um curto espaço de tempo.<sup>10</sup>

Com base nesse novo modelo de transmissão automática de informações, as jurisdições obtêm dados por meio de instituições financeiras e repassam às outras jurisdições de forma automática, isto é, sem que seja necessário um requerimento específico.<sup>11</sup>

Desta forma, é facilitado o controle dos rendimentos auferidos no exterior pelos contribuintes, dado que essa informação não é de fácil acesso pelo país de residência e depende da cooperação de intermediários. Conseqüentemente, a troca automática permite que as autoridades fiscais verifiquem se os contribuintes reportaram corretamente os rendimentos auferidos no exterior, de modo a avaliar seu real valor patrimonial.

---

<sup>9</sup> RIBEIRO, Nuno Sampaio. *Compliance e Cooperação Fiscal Internacional e Europeia*. Info Banca. Revista do instituto de Formação Bancária nº 112. Março 2018. p. 34.

<sup>10</sup> Quanto ao prazo concordado para a adoção dos parâmetros CRS de troca de informações, refere-se ao documento presente no seguinte endereço eletrônico: <http://www.oecd.org/tax/transparency/AEOI-early-adopters-statement.pdf>.

<sup>11</sup> Cabe destacar que para que este processo funcione é essencial a cooperação de certos agentes econômicos intermediários, como é o caso, por exemplo, das instituições financeiras as quais pagam ou administram os rendimentos dos não-residentes.

Diferentes bases legais para a troca de informações existem atualmente. Como exemplo, cabe citar o Modelo de Acordos para Troca de Informações Fiscais, conhecido pela sigla em inglês TIEA (*Tax Information Exchange Agreement*), desenvolvido pelo Grupo de Trabalho Global para a Efetiva Troca de Informações da OCDE. Tal modelo pode ser utilizado tanto para formular tratados bilaterais quanto internacionais que tenham por intuito estipular parâmetros para a troca de informação tributária entre países. A partir de 2015, a OCDE aprovou um protocolo a ser adicionado aos TIEAs, caso as jurisdições contratantes queiram incluir a troca automática em seu escopo.

Cumpra observar a nítida mudança no comportamento internacional quando, apenas em 2009, 184 TIEAs já estavam em vigor, inclusive em países considerados paraísos fiscais, o que demonstra grande adesão ao atual padrão de transparência.<sup>12</sup>

Mais um importante parâmetro no que concerne à troca internacional de informações em matéria tributária é a norma que se extrai do art. 26º da Convenção modelo OCDE. Tal norma a ser incluída em acordos contra dupla tributação entre países visa facilitar a cooperação ao assegurar o acesso à informação necessária para o cumprimento dos dispositivos presentes nos ADTs.

Até muito recentemente, as medidas mais usualmente adotadas se baseavam em tratados bilaterais, contudo tais acordos não são eficientes diante de uma economia que comporta negócios e transações multilaterais, deixando muitas brechas em um contexto econômico globalizado. Apesar dos vários tratados bilaterais que incluem o artigo 26º do modelo de convenção OCDE permitirem este tipo de transmissão automática, a adoção de um tratado multilateral para este fim mostra-se a opção mais eficiente.

Atendendo a esta demanda, a Convenção sobre assistência Mútua Administrativa em Matéria Fiscal é o atual instrumento que permite todos os tipos de cooperação administrativa entre Estados, sendo um instrumento global, visto que atualmente assinado por mais de 90 jurisdições participantes, incluído todos os países

---

<sup>12</sup> Conf. Tax Information Exchange Agreements (TIEAs), disponível em [http://www.oecd.org/document/7/0,3343,en\\_2649\\_33767\\_38312839\\_1\\_1\\_1\\_1,00.html](http://www.oecd.org/document/7/0,3343,en_2649_33767_38312839_1_1_1_1,00.html), acessado em 13/05/2018.

pertencentes ao G20.<sup>13</sup>

Cabe recapitular e destacar o papel da OCDE nesse processo de evolução da cooperação fiscal internacional como a grande responsável pela adoção de uma cooperação multilateral no combate à *offshore* e à evasão fiscal, enquanto destinando esforços para que o *compliance* com as normas globais seja efetivado.<sup>14</sup> Já há muito tempo que a OCDE tem sido o maior órgão de incentivo à cooperação na troca de informações entre países, seja esta efetivada por pedido, espontaneamente e mais recentemente através da troca automática, posto que a Convenção Multilateral sobre assistência Mútua Administrativa em Matéria Fiscal, em conjunto com o artigo 26º do Modelo de Convenção OCDE proporcionam a base para todas essas formas de transmissão.<sup>15</sup>

Entretanto, pode-se dizer que a evolução para um sistema multilateral de troca de informações ainda está em curso e apresenta um progresso gradual que requer maior difusão por meio de incentivos coercitivos à participação.

De acordo com Itai Grinberg, os governos devem criar regras bifurcadas de forma a estimular a adesão de mais jurisdições aos parâmetros globais de cooperação, impondo obrigações mais estritas às instituições financeiras não pertencentes às jurisdições participantes, de modo a fazer com que as próprias instituições financeiras pressionem os governos locais à incorporarem o padrão automático de troca.<sup>16</sup>

Outro importante passo na implementação de um modelo multilateral requer a reconciliação entre os sistemas OCDE, EU e US. Uma abordagem global de cooperação depende de um acordo substancial quanto a alguns elementos, como é o caso do sistema de reporte praticado pelos Intermediários detentores de informação fiscal relevante.

O sistema de reporte representa a mais básica inconsistência entre os modelos de

---

<sup>13</sup> OCDE. *Automatic Exchange of Financial Account Information. Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes. January 2016.* p. 2.

<sup>14</sup> Neste cenário de transparência internacional, tem destaque o papel do Fórum Global sobre Transparência e Troca de informações em matéria Fiscal o qual reúne mais de 120 jurisdições com o intuito de assegurar a melhor implementação da troca de informações e dos ditames do CRS.

<sup>15</sup> OCDE. *Automatic Exchange of Financial Account Information. Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes.* 2016. p. 4.

<sup>16</sup> GRINBERG, Itai. *Beyond FATCA: An Evolutionary Moment for the International Tax System.* Georgetown University Law Center Article. 2012. p. 30.

troca automática de informações. De acordo com o parâmetro utilizado pela OCDE, as instituições financeiras devem reportar informações quanto aos ganhos de seus clientes ao país da fonte do rendimento recebido, cabendo ao governo do país em questão decidir trocar a informação com o país de residência do contribuinte, caso exista um esquema recíproco de troca automática estabelecido entre ambos.

Já no âmbito do modelo europeu, as instituições financeiras reportam as informações ao governo do país em que elas próprias residem. Por fim, no que concerne ao FATCA, as instituições financeiras reportam rendimentos daqueles considerados “*US persons*” diretamente ao governo de residência do contribuinte, no caso aos Estados Unidos.

Na opinião do professor Grineberg, o modelo FATCA de reporte viola a lei local de várias jurisdições, não sendo apropriado para Estados que buscam cooperar entre si. Já o modelo europeu seria, ainda na opinião do professor, o mais adequado em um cenário multilateral, na medida em que as instituições financeiras declaram informações ao governo sob o qual já operam, de forma a evitar o transtorno da adaptação a diferentes normas de jurisdições distintas. A declaração ao governo do Estado em que residem, seguido pela troca de informações entre países, evita o conflito entre leis naturalmente existente quando o reporte é feito diretamente a uma jurisdição estrangeira.<sup>17</sup>

Independentemente dos detalhes que ainda carecem de uniformização, facto é que a proliferação de diferentes sistemas mostra-se altamente improdutivo, sendo de extrema importância a harmonização das regras existentes, a fim de viabilizar a cooperação multilateral. Nas palavras do Secretário-Geral da OCDE, Angel Gurría, problemas globais requerem soluções globais.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> GRINBERG, Itai. Beyond FATCA: An Evolutionary Moment for the International Tax System. Georgetown University Law Center Article. 2012. p. 58.

<sup>18</sup> Em declaração pública o Secretário-Geral da OCDE, Angel Gurría, expressou o seguinte discurso: “*I warmly welcome the co-operative and multilateral approach on which the model agreement is based. We at the OECD have always stressed the need to combat offshore tax evasion while keeping compliance costs as low as possible. A proliferation of different systems is in nobody’s interest. We are happy to redouble our efforts in this area, working closely with interested countries and stakeholders to design global solutions to global problems to the benefit of governments and business around the world.*”

## 2.3 Princípio da Transparência

Por todo o exposto até o presente, pode-se concluir que o sistema fiscal tem passado por uma grande transformação nos últimos tempos, graças a um grande aumento da transparência no sector tributário.

O novo paradigma global em matéria tributária elevou a transparência a princípio promotor da estabilidade e integridade dos mercados, assim como principal agente na luta contra fluxos financeiros ilícitos. Nesse sentido, a Era do Sigilo Bancário foi substituída pela Era da Transparência Fiscal.<sup>19</sup>

A falta de transparência é um grande fator de atração que incentiva tanto empresas quanto pessoas físicas a realizarem investimentos no exterior, muitas vezes manipulando acordos para evitar a dupla tributação, de forma a chegar ao ponto de penumbra legal em que a erosão da base tributável é possível.

Nesse sentido, espera-se que quanto mais transparentes e acessíveis forem as informações fiscais dos contribuintes, menos espaço haverá para aqueles que buscam esconder-se nas sombras da lei e do sigilo bancário.

O recente plano de ação BEPS, elaborado pela OCDE, reflete o novo paradigma atual de transparência fiscal, com destaque à medida de número 13, que implementou o chamado “*country-by-country reporting*”, ou declaração país-a-país, segundo a qual entidades multinacionais devem reportar ao governo local informação completa e exaustiva sobre sua atividade econômica, sua atuação no mercado, nomeadamente, rendimentos, lucro bruto, onde se localizam os empregados e estabelecimentos permanentes, quais impostos estão a ser pagos, quanto capital é injetado nos negócios e o valor dos ativos tangíveis.<sup>20</sup>

Claramente, uma vez obtidas estas informações elas poderão ser utilizadas pelos Estados para fins de troca com outras jurisdições que também possuam este tipo de cooperação. Para obter os benefícios gerados pelo *CbC reporting*, é necessária a

---

<sup>19</sup> RIBEIRO, Nuno Sampaio. *ob.cit.* p. 34.

<sup>20</sup> De acordo com o “*Country-by-country report*” (declaração país-a-país), deverá também ser indicado o número total de empregados, o capital próprio declarado, ganhos não distribuídos e ativos tangíveis com os que conta em cada jurisdição. Inclui a identificação de cada uma das entidades do grupo para desenvolver a sua atividade em uma jurisdição particular, especificando o tipo concreto da atividade econômica exercida por cada entidade.

existência de acordos de troca automática de informações com o país de residência da multinacional em questão.

Contudo, é importante destacar que o dever de transparência não é unilateral, isto é, não deve ser um encargo que recai somente sobre os contribuintes e instituições financeiras intermediárias. A intensificação da cooperação entre países faz necessário um controlo fiscal mais eficaz sobre as atividades dos contribuintes, mas também sobre as atividades estatais.

A transparência funciona de forma bilateral. Como reforça Ricardo Lobo Torres, a sociedade deve agir de forma transparente, evitando a opacidade nos negócios e condutas abusivas que buscam esconder o conteúdo por meio da forma, ao mesmo tempo em que o Estado “*deve revestir sua atividade financeira de clareza e abertura*”.<sup>21</sup>

Ressalta-se que a falta de transparência do Fisco para com seus contribuintes é corrosiva na medida em que gera incerteza e desconfiança, além de resultar em um maior número de conflitos administrativos e ações judiciais.<sup>22</sup> Este dever de transparência cabe, portanto, a todos os envolvidos e deve vincular tanto contribuintes quanto Administração Pública.<sup>23</sup>

Esta responsabilidade dos Estados liga-se, inclusive, à legitimidade dos atos administrativos. Qualquer ação do setor público deve ser dotada de transparência. No que diz respeito à área fiscal, o Princípio da Transparência não é novidade, o orçamento tributário, por exemplo, deve ser transparente, como forma dos contribuintes fiscalizarem as ações governamentais. A mesma cautela deve ser estendida à coleta e repasse de dados dos sujeitos passivos pelo Fisco. Caso contrário, não é possível exercer o controle da legitimidade desse ato estatal.

Conforme salienta Torres, “*Os riscos fiscais inerentes à atividade financeira do Estado devem ser evitados pela adesão ao princípio da transparência, que inspira a*

---

<sup>21</sup> TORRES, Ricardo Lobo. Normas Gerais Antielisivas. Revista de Direito Tributário, n. 90, out./dez. 2003. p. 159.

<sup>22</sup> FLORA, Menita Giusy De. *Protection of the Taxpayer in the Information Exchange Procedure*. INTERTAX, Volume 45, Issue 6 & 7. 017 Kluwer Law International BV, The Netherlands p. 454

<sup>23</sup> De acordo com o Modelo de Código dos Contribuintes elaborado pela Comissão Europeia, o dever de transparência cabe tanto ao contribuinte quanto à administração fiscal: *European Commission. Guidelines for a model for European Taxpayers Code*. p. 22.

*elaboração do orçamento, a gestão orçamentária responsável, a declaração de direitos do contribuinte e o combate à corrupção.*<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> TORRES, Ricardo Lobo. Normas Gerais Antielisivas. Revista de Direito Tributário, n. 90, out./dez. 2003. p. 159.

## **3. Capítulo 2: Direitos dos Contribuintes no Procedimento de Troca Internacional de Informações Fiscais**

### **3.1 Breves apontamentos**

Constatou-se no capítulo anterior que o significativo aumento nas transações e investimentos transfronteiriços que presenciamos no mundo globalizado faz crescer progressivamente a preocupação dos governantes com relação à evasão fiscal responsável por grande perda de receita tributária. Neste contexto, a troca de informações entre Administrações Fiscais é vista como a melhor maneira de enfrentar este desafio da atualidade.

Tendo em conta a essencialidade que a troca de informações assumiu em escala mundial, chama-se a atenção para aqueles que podem vir a ser afetados negativamente pela rápida evolução deste mecanismos de comunicação entre Estados, nomeadamente os contribuintes.

No entanto, é notável que a evolução dos direitos dos contribuintes nesta matéria tem progredido em passos bem mais lentos. Por esta razão, faz-se imperioso elucidar no presente capítulo os principais direitos que devem ser considerados no âmbito da transmissão internacional de informações financeiras entre jurisdições.

Observa-se que todos os direitos dos contribuintes que serão abordados interligam-se de alguma forma. Não existe direito à participação ou direito à defesa sem prévia notificação, assim como a participação do contribuinte assessora a Administração Fiscal na proteção da confidencialidade, provindo conhecimento sem o qual não seria possível a determinação do conteúdo a ser tido por confidencial. Ademais, os direitos dos contribuintes, assim como o dever de transparência dos atos, permitem que os afetados pelos mesmos possam controlá-los a fim de assegurar a sua legitimidade e conformidade com as leis, tratados e convenções em matéria fiscal, de modo a garantir as bases para a manutenção de um Estado de Direito.

### 3.2 Direito à Notificação

Nos procedimentos tributários, a notificação é usualmente utilizada para comunicar factos ou chamar alguém para intervir em determinado ato.<sup>25</sup> Tal direito permite ao contribuinte ascender às informações que possuem relevância para seus interesses e exercício de demais garantias.

O conhecimento por parte do contribuinte de que determinado conjunto de dados, que lhe diz respeito, virá a ser objeto de transmissão entre Estados é a única forma de permitir-lhe elaborar uma defesa, desafiar ou confirmar a veracidade quanto ao conteúdo das informações, ou mesmo controlar a legitimidade do seu requerimento. É evidente que se o contribuinte não tem conhecimento da instauração de um procedimento de intercâmbio internacional de informações, não será possível defender-se quanto à veracidade de seu conteúdo, mas apenas apelar depois que eventual dano já foi causado.<sup>26</sup>

Assim, o direito à notificação assume especial importância para a efetivação dos direitos inerentes aos contribuintes, sendo talvez o mais relevante em matéria de procedimento de troca de informações, já que garante o exercício dos demais direitos.

Devido à importância desta garantia, tanto nos procedimentos quanto no processo tributário, vícios quanto a notificação costumam afetar a eficácia dos atos<sup>27</sup> e sendo a notificação essencial ao direito à defesa, faz sentido que constitua condição de eficácia.

Justamente pelo facto de o direito à defesa ser diretamente viabilizado por meio de uma notificação, pode-se dizer que tais direitos são completamente interdependentes. Portanto, o direito à notificação trata-se de um direito fundamental no que diz respeito à proteção jurídica dos contribuintes, lhes permitindo desafiar as

---

<sup>25</sup> SOUSA, Jorge Lopes de. Código de procedimento e de processo tributário. Áreas Editora. p. 338

<sup>26</sup> ROCHA, Sérgio André. *Exchange of tax-related information and the protection of taxpayer rights.* – *sergio. Bulletin for International Taxation*. Setembro 2016. p. 503

<sup>27</sup> Em Portugal, por exemplo, os artigos 77 n.º6º da LGT e 36º n.º1 do CPPT preveem a perda de eficácia do ato em razão de vício quanto a notificação do mesmo.

informações que lhes concernem e, em caso de lhes ser conferida razão, emenda-las ou tê-las por anuladas.<sup>28</sup>

Consoante o que foi decidido pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, o respeito aos direitos de defesa constitui princípio geral do direito comunitário que é aplicável sempre que a Administração comete um ato potencialmente lesivo aos interesses de outrem.<sup>29</sup>

Por força disto, os destinatários de decisões que possam afetar significativamente os seus interesses devem ter a possibilidade de intervir e dar a conhecer o seu ponto de vista sobre os elementos com base nos quais a Administração pretende decidir.

Com isto em vista, percebe-se que o direito à notificação é vital para a eficácia da tutela jurídica dos contribuintes. Entretanto, apesar de sua delimitação legal encontrar-se circunscrita nos ordenamentos jurídicos internos dos Estados, a maior parte das jurisdições, não incluem os contribuintes no processo de troca de informações, não notificando-os sequer do requerimento inicial.<sup>30</sup>

Esta realidade atualmente presente no âmbito das trocas de informações entre Governos é altamente prejudicial à proteção do contribuinte, posto que apenas por meio da notificação pode este ter conhecimento dos elementos que integram o procedimento e assim submeter ao controle administrativo ou judicial a legalidade do ato, com a possibilidade de impugnar tanto o pedido por informação quanto a decisão de transmiti-la, conforme o caso.

Como enunciado anteriormente, a transparência também é um dever da Administração Pública. Dar conhecimento ao contribuinte quanto a um procedimento de transmissão de informações, assegurando que o mesmo tenha acesso aos dados que estão a ser transmitidos ao seu respeito, faz parte de um dever de transparência

---

<sup>28</sup> COCKFIELD, Arthur J. *Protecting taxpayer privacy rights under enhanced cross-border tax information exchange: toward a multilateral taxpayer bill of rights*. *U.B.C. LAW REVIEW*. VOL. 42:2, 2010. p. 437

<sup>29</sup> TJUE. Acórdão *Organizações de Calçado Lda v Fazenda Pública*. C-349/07, 18 de dezembro de 2008.

<sup>30</sup> J.M. Calderón Carrero – *Intercambio de Información y Fraude Fiscal Internacional*. p. 337

que de acordo com o Modelo de Código dos Contribuintes elaborado pela Comissão Europeia, cabe tanto ao contribuinte quanto à Administração fiscal.<sup>31</sup>

Nessa linha, o dever de informação exige que a Administração comunique ao destinatário do ato administrativo o conteúdo da decisão ou do facto. Este dever de notificar os atos lesivos aos particulares é, portanto, um ônus que recai sobre a Administração Fiscal, a qual deverá tomar todas as medidas necessárias para que o destinatário do ato efetivamente possa dele ter conhecimento.<sup>32</sup>

A atual jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, entretanto, não tem assumido uma posição coerente com este direito, seguindo a premissa de que a fase do requerimento de informações é meramente preliminar, de modo que não convém ao contribuinte dela ter conhecimento, conforme estabeleceu-se no Acórdão *Sabou*, C-276/12.<sup>33</sup>

Por outro lado, observa-se que a Diretiva nº 2014/107/UE, que por sua vez teve por base a Norma Comum de Comunicação desenvolvida pela OCDE (CRS) e veio introduzir o mecanismo de troca automática de informações financeiras no âmbito da União Europeia, consagra o importante direito à informação, o qual está estritamente conectado ao direito à notificação, posto que a notificação é o mecanismo pelo qual a informação chega ao seu titular.<sup>34</sup>

Quanto a este ponto cabe consignar que não basta que a informação chegue ao seu titular, é de fundamental relevância que a notificação ocorra no momento ideal para que seja eficiente. Apenas se o contribuinte for informado com a antecedência necessária, que o permita ter conhecimento e eventualmente participar ativamente do procedimento de transmissão de informações, poderá ele proteger-se contra possíveis consequências prejudiciais que podem resultar do referido procedimento, como por exemplo a revelação de um segredo industrial.<sup>35</sup>

---

<sup>31</sup> *European Commission. Guidelines for a Model for a European Taxpayer's Code*. p. 22

<sup>32</sup> Diário da República, II Série, de 16-3-2009, pág. 9984.

<sup>33</sup> TJUE. Acórdão *Sabou*. C-276/12, 28 de dezembro de 2013.

<sup>34</sup> Diretiva 95/46/CE, art. 10º. No âmbito da lei interna portuguesa, art. 16º, a Lei 64 de 2016 faz remissão à Lei de proteção de dados, especificamente, ao artigo 10º da Lei 67 de 1998.

<sup>35</sup> FLORA, Menita Giusy De. *Protection of the Taxpayer in the Information Exchange Procedure*. INTERTAX, Volume 45, Issue 6 & 7. 017 Kluwer Law International BV, The Netherlands p. 451.

Faz-se necessário considerar, contudo, que os direitos à notificação e à participação não devem atrasar ou tornar ineficientes a troca de informações. Com efeito, é notório o conflito de interesses nesta matéria, de modo que as legislações devem assegurar a proteção dos contribuintes ao mesmo tempo em que permitem uma transmissão rápida e eficiente dos dados necessários ao Fisco.

Nesse âmbito, o comentário ao artigo 1º do Modelo de Acordo da OCDE sobre troca de informações em Matéria Fiscal (TIEA), prevê que os direitos procedimentais existentes nas leis internas permanecem aplicáveis até o limite em que não impeçam ou atrasem a efetiva troca das informações financeiras. Afinal, não é uma questão de suprimir um lado para viabilizar o outro, mas sim de contrabalancear todos os interesses e direitos envolvidos.

### **3.3 Direito à Participação**

Se o direito à notificação é o responsável pela existência do direito à defesa, pode-se dizer que o direito à participação é a mais relevante manifestação deste último.

Por mais que o direito à defesa seja fundamental, prevenir o dano é sempre a medida preferível, ademais, cabe consignar que uma proteção legal eficaz é apenas possível se o contribuinte tiver também a oportunidade de intervir e ser ouvido no procedimento administrativo. Por esta razão, inclusive, o direito à ser ouvido foi elevado pela jurisprudência da Corte de Justiça ao nível de princípio geral da União Europeia.<sup>36</sup>

A cooperação entre Estados, instituições financeiras e contribuintes no processo de obtenção das informações assegura a prevenção de eventual dano ao patrimônio e à reputação do contribuinte, o que é o mais desejável, especialmente quando a reparação do dano sofrido pode ser custosa e demorada.

Outrossim, não se trata apenas de garantir o direito à participação, mas também a eficiência do sistema, tendo em conta que a cooperação dos contribuintes com as

---

<sup>36</sup> Segundo a Corte da União Europeia, o direito de defesa inclui o direito a ser ouvido, o direito de acesso a documentos e o princípio da boa administração. *Case law*: T-191/98 e T-212 to 214/98 *Atlantic Container Line v. Commission* [2003] ECR II3275.

autoridades locais assegura que as informações transmitidas estejam de acordo com a realidade.<sup>37</sup>

Isso significa que permitir a inclusão do contribuinte no processo de troca de informações fiscais, seguro que trata-se de um direito essencial, pois é a única forma de garantir uma defesa eficaz, vem inclusive a ser vantajoso ao Fisco, na medida em que possibilita que erros sejam corrigidos desde o início por aqueles que mais facilmente tem acesso às informações, além de conferir legitimidade ao objeto da transmissão.

Por conseguinte, pode-se dizer que a execução do direito a ser ouvido durante o procedimento propicia uma percepção mais precisa dos factos, diminuindo as chances de erros e viabilizando a correta interpretação legal perante ao caso concreto.<sup>38</sup> A participação do contribuinte, nesse sentido, constitui uma vantagem mútua no que toca ao alcance do objetivo final, qual seja, determinar a obrigação fiscal correspondente à real capacidade contributiva do sujeito passivo.<sup>39</sup>

Ainda quanto a este ponto, de acordo com o relatório “*Together for Better Outcomes: Engaging and Involving SME Taxpayers and Stakeholders*” emitido pela OCDE<sup>40</sup>, a prática tem revelado que a cooperação entre órgãos tributários e contribuintes mostra-se vantajosa para a arrecadação fiscal, proporcionando uma série de benefícios, como aumento da confiança do contribuinte no sistema arrecadatário, diminuição dos custos dispendidos em atividades voltadas ao *compliance*, uma vez que a inclusão dos contribuintes em procedimentos administrativos tende a incentivar o *compliance* voluntário, justiça procedimental, eficiência no cumprimento dos requisitos normativos, dentre outros.

O artigo 41º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia consagra o direito a ser ouvido antes de qualquer medida que possa afetar adversamente o sujeito

---

<sup>37</sup> ROCHA, Sergio André. *Exchange of tax-related Information and the Protection of Taxpayer Rights: General comments and the brazilian perspective*.

<sup>38</sup> É notório a grande quantidade de conceitos indeterminados presentes nas leis, o que pode constituir uma barreira quanto a identificação de um evento tributável. A inclusão dos agentes privados neste processo pode trazer esclarecimentos à administração e facilitar a determinação da real capacidade contributiva.

<sup>39</sup> FLORA, Menita Giusy De. *Protection of the Taxpayer in the Information Exchange Procedure*. INTERTAX, Volume 45, Issue 6 & 7 . 017 Kluwer Law International BV, The Netherlands. p.455.

<sup>40</sup> OCDE, *Together for Better Outcomes: Engaging and Involving SME Taxpayers and Stakeholders*. 2013. p.16

do ato. Este artigo reforça o argumento de que excluir a participação do contribuinte jamais deve ser a regra, mas sim a exceção. Ademais, é responsabilidade das Autoridades fiscais zelarem pela veracidade das informações, não devendo medir esforços para o cumprimento deste dever que lhes é inerente.<sup>41</sup>

Nota-se que o direito à participação ocupou posição central no que concerne ao acórdão *Sabou*, C-276/12, julgado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia. No referido caso, o sujeito passivo da relação tributária afirmou terem sido suas informações financeiras ilegalmente transmitidas, em direta violação ao artigo 2º da Diretiva 77/799. Nos termos do mencionado artigo, a autoridade competente do Estado requerido não deve transmitir informações caso a Autoridade Fiscal requerente não tenha exaurido os meios existentes para a obtenção da informação almejada, o que na perspectiva do contribuinte ocorreu, uma vez que este não foi notificado quanto ao requerimento, tampouco deram-lhe oportunidade de participar da investigação, esclarecer ou formular quaisquer perguntas.<sup>42</sup>

O Tribunal Europeu deixou clara a sua interpretação segundo a qual o direito fundamental à defesa inclui o direito a ser ouvido, direito fundamental da União Europeia, que deve ser aplicado sempre que autoridades adotem medidas que possam afetar adversamente interesses individuais. De acordo com este princípio, o possível afetado por determinada medida deve ser colocado em uma posição que lhe permita efetivamente dar a conhecer seu ponto de vista sobre a informação que servirá de base para a decisão final.

As autoridades dos Estados membros da União Europeia estariam sujeitas à referida obrigação mesmo que a lei europeia a ser aplicável ao caso concreto não providencie expressamente este direito procedimental.

Entretanto, infelizmente, decidiu a Corte que tal exigência não se aplica à fase de investigação, devendo ser feita referência à lei doméstica dos Estados quanto à tutela procedimental, o que torna em grande parte ineficaz o direito a ser ouvido, pois se o

---

<sup>41</sup> ROCHA, Sérgio André. *Exchange of Tax-Related Information and the Protection of Taxpayer Rights: General Comments and the Brazilian Perspective*. BULLETIN FOR INTERNATIONAL TAXATION. Setembro 2016. p. 502.

<sup>42</sup> TJUE. Acórdão *Sabou*. C-276/12, 28 de dezembro de 2013.

contribuinte não puder participar da fase investigatória, uma vez que a decisão for estabelecida fica em grande parte inerte o seu direito à participação.

Conforme mencionado anteriormente, a maior parte das jurisdições, não inclui os contribuintes no processo de troca de informações, não notificando-os sequer do requerimento inicial. Tal conduta, muitas vezes, tem por base a ideia falaciosa segundo a qual a suspeita de que um contribuinte esteja envolvido em um esquema fraudulento, com o intuito de contornar as normas fiscais, justificaria excluí-lo do procedimento e impedir sua participação, conseqüentemente diminuindo suas chances de defesa.<sup>43</sup>

Todavia, a suspeita de fraude à lei fiscal não pode ser equiparada a um cenário em que existam evidências concretas de que o contribuinte está ou virá a atrapalhar as investigações. Nesta circunstância, pode ser razoável uma medida que limite o direito à participação, o qual, não devemos esquecer, advém de um direito fundamental, qual seja o direito à defesa e, logo, não pode ser suprimido ou limitado sem que haja uma justificativa proporcional.

Sobre este assunto, é importante destacar que, ainda de acordo com o artigo 41º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia é obrigação das Administrações justificarem suas decisões. Com isto em vista, é evidente que qualquer limitação ao direito a ser ouvido deve ter por base razões concretas e não meras suposições.<sup>44</sup>

O Acórdão *Berlinoz*, C-682/15, proferido pelo Tribunal de Justiça Europeu, também teve por foco o direito à participação do contribuinte no âmbito do requerimento internacional de informações fiscais. No caso em questão, o contribuinte foi diretamente convocado a prestar informações que seriam repassadas a outra jurisdição, porém, o mesmo apenas conferiu parte das informações requeridas, sob a alegação de que parte delas não seria relevante ao fim pretendido, sendo condenado ao pagamento de uma pena pecuniária pela recusa.<sup>45</sup>

---

<sup>43</sup> *Ibidem*. p. 54

<sup>44</sup> Cabe consignar a importância da segurança jurídica neste aspeto.

<sup>45</sup> TJUE. Acórdão *Berlinoz*. C-682/15, 16 de maio de 2017.

A questão essencial, discutida no acórdão *Berlinoz*, foi se uma Corte nacional, a partir de petição do contribuinte, poderia rever o critério de relevância utilizado para o requerimento internacional da informação. Em aparente contraste ao acórdão *Sabou*, C-276/12, em que a Corte europeia concluiu por não ter o contribuinte qualquer direito a ser informado ou incluído no processo de requerimento de informações, no acórdão *Berlinoz* foi decidido que o contribuinte tem o direito de desafiar a relevância do requerimento, dado ser requisito vital ao repasse, nos termos do art. 16º da Diretiva 2011/16 sobre cooperação administrativa em âmbito europeu.

A diferença entre um acórdão e outro foi elucidada pela Corte do Tribunal de Justiça da União Europeia, que usou como critério distintivo o momento da intervenção, sublinhando que não cabe intervenção do contribuinte na fase investigatória e a aquisição de informação seria, na perspectiva do Tribunal, uma fase preliminar.

Repara-se que essa abordagem não promove de facto a participação do contribuinte no procedimento, na medida em que o que lhe é permitido não é a participação, mas apenas o direito de intervir e defender-se depois que um dano já foi causado à sua esfera jurídica.

Sabe-se que um importante limite à troca de informações em matéria tributária diz respeito à proteção dos negócios de agentes econômicos, que podem ser prejudicados pelo vazamento de segredos industriais, intelectuais ou comerciais<sup>46</sup>. Tal limite também é garantido por meio da participação do contribuinte no procedimento de troca de informações fiscais, uma vez que não há ninguém que possa ter melhor conhecimento sobre o que configura um segredo empresarial do que o próprio agente econômico em questão.<sup>47</sup>

É notório que sem a cooperação do contribuinte há um grande risco de que a Administração Fiscal transmita segredos empresariais, sem nem sequer ter ciência desta qualidade da informação, o que obviamente acaba por causar danos ao sujeito

---

<sup>46</sup> Tal limitação integra o direito à confidencialidade, também inerente à esfera jurídica de proteção dos contribuintes envolvidos em uma troca de informações fiscais.

<sup>47</sup> Nos termos do artigo 7º do Modelo de Convenção sobre Troca de Informações em matéria Fiscal (TIEA), um Estado pode declinar o pedido de troca de informações nesses casos.

passivo, muitas vezes de difícil reparação.<sup>48</sup> Logo, cercear o direito à participação também representa um atentado contra o dever de confidencialidade das informações.

Claro que o direito à compensação é evidente nestes casos em que o Estado viola o direito à confidencialidade<sup>49</sup>, no entanto sendo possível a prevenção do dano esta deverá ser sempre preferível tendo por base o princípio da proporcionalidade, segundo o qual faz-se imprescindível a opção pela medida menos prejudicial aos envolvidos.<sup>50</sup>

Cabe consignar que o direito à participação também funciona como um instrumento de transparência fiscal na área do repasse de informações, sendo esta ferramenta essencial à legitimidade da ação estatal.<sup>51</sup>

A relevância da informação requisitada é condição que deve ser preenchida a fim de que o requerimento de informação seja considerado válido. A partir desta premissa, faz-se imprescindível que a atuação da Administração inclua o contribuinte no processo de troca de informações, cumprindo assim com seu dever de transparência,<sup>52</sup> uma vez que não há como exercitar o controle da legitimidade do ato de repasse de informações se não for concedida ao contribuinte a oportunidade de participar deste procedimento desde o início.

Nessa linha de raciocínio, elucida José M. Calderón, seguido pela doutrina majoritária, que há uma inaceitável falta de garantias disponíveis àqueles afetados pela troca automática de informações fiscais, de modo que na ausência de mecanismos que viabilizem a participação, não é possível controlar efetivamente a legalidade, passando a Administração a atuar em uma zona obscura.<sup>53</sup> Diante disto, o

---

<sup>48</sup> CALDERÓN, Jose M. *Professor of Tax Law. University of La Coruña, Spain. Taxpayer Protection within the Exchange of Information Procedure Between State Tax Administrations.* INTERTAX, Volume 28, Kluwer Law International 2000. p. 468.

<sup>49</sup> ROCHA, Sérgio André. *ob.cit.* p. 503.

<sup>50</sup> A proporcionalidade divide-se em três subprincípios, sendo que neste caso o subprincípio da necessidade demanda que diante de todas as possíveis medidas capazes de alcançar um resultado seja escolhida a menos danosa à esfera jurídica e econômica dos envolvidos.

<sup>51</sup> MORAIS, Rui Duarte. *Manual de Processo e Procedimento Tributário*, Almedina, 2012, p.14.

<sup>52</sup> De acordo com o código elaborado pela Comissão Europeia (*taxpayers code*), o dever de transparência cabe tanto ao contribuinte quanto aos agentes administrativos. Logo, também é responsabilidade da Administração fiscal ser transparente.

<sup>53</sup> CALDERÓN, Jose M. *Professor of Tax Law. University of La Coruña, Spain. Taxpayer Protection within the Exchange of Information Procedure Between State Tax Administrations.* INTERTAX, Volume 28, Kluwer Law International 2000. p. 470.

contribuinte não tem qualquer segurança de que as normas existentes nos tratados e acordos internacionais estão a ser devidamente cumpridas.

Em caso de troca automática de informações, observa-se que o procedimento administrativo é encurtado e muito mais célere. Devido a este facto, a notificação do contribuinte perante cada ato de transmissão é impraticável e incoerente com o intuito da troca automática. Contudo, permitir que o contribuinte tenha acesso às informações que serão transmitidas (direito à consulta) a qualquer momento é possível e sob a perspectiva do direito à participação é a solução a ser adotada.

O Comitê de assuntos fiscais da OCDE sistematizou as provisões que permitiriam ao contribuinte algum nível de participação. O direito à notificação vem em primeiro plano, dado que sem ele, obviamente, o direito à participação também é cerceado, portanto uma notificação inicial sobre a instauração de um procedimento de troca automática quanto ao contribuinte é indispensável. Em seguida, foram destacados o direito à consulta e o direito de intervenção.<sup>54</sup>

De acordo com este ponto de vista, incluir o contribuinte no processo de troca automática de informações significa dar-lhe conhecimento de quais informações são passíveis de serem automaticamente transmitidas e permitir-lhe acesso às mesmas quando requisitado, a fim de possibilitar que possa corrigi-las ou impugnar a legitimidade da transferência quando desproporcional ou irrelevante para o controle fiscal.

O art. 41º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, anteriormente citado, também faz alusão ao direito à consulta. Parece possível extrair do referido artigo que todos devem ter acesso aos processos que lhe digam respeito, da mesma forma que faz todo sentido terem conhecimento e acesso aos dados particulares que são transmitidos à outras jurisdições, dando a possibilidade de impugnar sua veracidade e corrigi-los se for o caso.

Sobre este tema, no âmbito da UE tem destaque a Diretiva nº 2014/107/UE, que teve por base a norma Comum de Comunicação desenvolvida pela OCDE (CRS) e que veio introduzir o mecanismo de troca automática de informações financeiras no

---

<sup>54</sup> OECD, *Tax information Exchange between OECD countries: a survey of current practices*. OECD, Paris, 1994. p. 2.

âmbito da União Europeia entre Estados Europeus e entre estes e outras jurisdições participantes. Tomando Portugal como exemplo, a Lei 64 de 2016, a qual transpõe para o ordenamento jurídico português a Diretiva nº 2014/107/UE, faz remissão, em seu art. 16º à Lei de Proteção de Dados<sup>55</sup>, especificamente, ao artigo 11º da Lei 67 de 1998, que consagra o direito ao acesso, do qual faz parte o direito dos contribuintes consultarem, perante qualquer entidade responsável pelo armazenamento e transmissão de informações, os dados que lhes dizem respeito e ainda terem conhecimento da finalidade para a qual os respectivos dados estão a ser utilizados.

O referido artigo vai mais além no que concerne à participação do contribuinte no âmbito da troca automática, sendo incluído no direito ao acesso as capacidades do contribuinte de corrigir, apagar ou bloquear informações incorretas, inexatas ou que possuam qualquer desacordo com a lei.

Mais uma vez, como de costume no cenário atual, o procedimento não foi detalhado por nenhum dos modelos da OCDE, sendo feita referência à legislação interna dos Estados contratantes, que continua a ser aplicável neste caso.<sup>56</sup>

Apesar dos diplomas legais existentes delegarem à lei interna a tutela dos direitos de participação dos contribuinte, facto é que estes muitas vezes são escassos nas leis nacionais. Direitos de intervenção no procedimento de troca de informações é regulado em um número muito pequeno de países e, como visto no presente capítulo, sem mecanismos que permitam aos contribuintes participarem ativamente, ficam eles sem poder controlar a legalidade do ato administrativo de transferência de informações entre Estados.<sup>57</sup>

Isto posto, ressalta-se que colocar o contribuinte em uma posição passiva de mero expectador e receptor das consequências tributárias não é compatível com um Estado de Direito e não deve ser admitido que a aplicação de tratados internacionais se sobreponham a direitos fundamentais. A cooperação do contribuinte no procedimento de troca de informações não só possui uma função legitimadora,

---

<sup>55</sup> A Diretiva sobre proteção de Dados de dados da UE, Diretiva 96/46/EC, entrou em vigor em 1998 entretanto será substituída pela Diretiva 2016/679 prevista para entrar em vigor em Maio de 2018.

<sup>56</sup> TIEA: *Tax Information Exchange Agreements*. Comentário nº5 ao art. 1º.

<sup>57</sup> CALDERÓN, Jose M. *ob.cit.* p. 466.

também permite que o Fisco tome todas as diligências necessárias à descoberta da verdade, contribuindo para a realização da justiça fiscal.

### **3.4 Direito à Confidencialidade**

Primeiramente, cabe distinguir dois conceitos, que por mais próximos que sejam, não se confundem: privacidade e confidencialidade.

A privacidade deve ser interpretada como o direito a ter certas informações totalmente protegidas. Este conceito está mais associado, por exemplo, à ideia original de sigilo bancário, isto é, àquelas informações que deveriam ser inalcançáveis por outrem.

Nos tempos atuais, entretanto, já é ingênuo definir “sigilo bancário” de forma estrita, visto que as normas vigentes, especialmente as que abordam a troca de informações, permitem uma grande ingerência na esfera de privacidade dos contribuintes, a ponto de ter sido declarado repetidas vezes na última década que a Era do sigilo bancário chegou ao fim. Tal assertiva, por sua vez, decorre dos novos parâmetros de transparência fiscal estabelecidos a favor de uma maior cooperação internacional, econômica e tributária, entre países.<sup>58</sup>

Como visto anteriormente, de acordo com o progresso em matéria de cooperação, a troca automática de informações passou a ser considerada o novo parâmetro global, de modo que a ideia estrita de sigilo bancário que tínhamos antes encontra-se ultrapassada.<sup>59</sup> Hoje, considera-se inquestionável que, face ao padrão de exigências da OCDE, nenhum Estado poderá usar o sigilo bancário para recusar-se a prestar informações.

O que, então, vemos na presença das novas regras sobre transparência, é que há uma maior maleabilidade da noção de privacidade, principalmente no que respeita à área fiscal. Assim, conceitos como o de sigilo, não servem mais de argumento para

---

<sup>58</sup> MACHADO, M. Charles. O Fim do Sigilo Bancário para o Fisco. Santa Catarina: Revista Empório do Direito, 25/02/2016.

<sup>59</sup> O sigilo bancário serve de escudo para a prática de delitos financeiros como a evasão fiscal e a lavagem de dinheiro. Locais onde o sigilo bancário é particularmente rígido, conhecidos como paraísos fiscais, facilitam o mercado offshore, ou seja, a migração de empresas e a abertura de cotas nestes Estados pelo benefício de que estas informações quanto aos fluxos financeiros permanecerão em segredo.

que instituições financeiras neguem o repasse de informações referentes aos seus clientes.<sup>60</sup>

Efeitos desta realidade, recém-emergente, já podem ser percebidos. Para além da União Europeia, a Suíça mostra-se um bom exemplo, sendo amplamente reconhecida como um paraíso fiscal, já cede ao novo paradigma global, tendo concordado em ampliar a transparência financeira por meio de um acordo histórico com a União Europeia sobre troca automática de informações.<sup>61</sup>

Importa referir que no Acórdão F.S. vs Germany, a Comissão Europeia de Direitos Humanos decidiu, diante do art. 8º da Carta Europeia de Direitos Humanos, o qual garante o direito à vida privada, que os Estados possuem legitimidade para impor leis que infrinjam a privacidade dos contribuintes quando estritamente necessário para assegurar o pagamento de tributos.<sup>62</sup>

No entanto, apesar de ser correto afirmar que a ideia de privacidade, no que concerne às informações relevantes ao setor tributário, sofreu grande flexibilidade, isso não quer dizer que agora todas as informações são de livre acesso. Pelo contrário, e é nesse contexto que se enquadra o conceito de confidencialidade, de acordo com o qual a informação transmitida às pessoas competentes, segundo as normas vigentes, não devem ser reveladas à terceiros, seja intencionalmente ou acidentalmente.<sup>63</sup>

É argumentado que diante da presente situação de economia globalizada, e das consequentes dificuldades impostas ao Fisco quanto ao cálculo do valor tributável, os

---

<sup>60</sup> RADU, Marius Eugen. Associate *Proffesor PhBD*. *ANK SECRECY - PILLAR FOR PERFORMANCE OF TAX HAVENS*. Faculty of Law and Administrative Sciences. *Social Economic Debates Volume 5, Issue 2*. 2016. p. 4.

<sup>61</sup> União Europeia e Suíça assinaram um protocolo que emendou o já existente acordo “*Savings Tax Agreement*” entre ambos países transformando-o em um acordo sobre troca automática de informações fiscais. Este acordo veio estipular que a UE e a Suíça devem cooperar entre si por meio do mecanismo de troca automática de informações sobre contas financeiras dos residentes de ambos países com efeitos a partir de 2018. O objetivo é evitar situações de ocultamento de capitais referentes a rendimentos, cujo intuito seria burlar o pagamento de impostos. As informações a serem trocadas dizem respeito a juros dividendos, saldos das contas assim como rendimentos provenientes da venda de ativos.

<sup>62</sup> Comissão Europeia de Direitos Humanos. Acórdão F.S. vs Germany, no. 30128/96.

<sup>63</sup> DEBELVA, Filip. MOSQUERA, Irma. Privacy and Confidentiality in Exchange of Information Procedures: Some Uncertainties, Many Issues, but Few Solutions. *INTERTAX*, Volume 45, Issue 5. 2017 Kluwer Law International BV, The Netherlands. p. 363.

contribuintes devem aceitar um menor nível de privacidade, proporcionando, assim, maior precisão e equidade quanto ao referido cálculo.

Nesse sentido, a introdução e a expansão da troca internacional de informações fiscais enfraqueceu o direito à privacidade do contribuinte, permitindo que suas informações, muitas das quais antes estritamente sigilosas, sejam agora acessadas pela Administração Tributária. Em contrapartida, o direito à confidencialidade foi reforçado, fazendo com que, mais do que antes, agora seja absolutamente imprescindível zelar pela confidencialidade ao dispor das referidas informações.

Por conseguinte, o direito à confidencialidade foi o único que mereceu particular espaço na Convenção Multilateral sobre Assistência Mútua Administrativa em Matéria Fiscal, no Modelo de Convenção sobre Troca de Informações (TIEA) e na Convenção Modelo OCDE.

Quanto aos referidos modelos internacionais, todos emitidos pela OCDE no âmbito do exercício das suas competências, observa-se que o art. 7º do TIEA e 22º da Convenção Multilateral sobre a Assistência Mútua Administrativa delimitam que os Estados não estão obrigados perante os ditames dos referidos documentos a repassarem informações capazes de revelar segredos empresariais relacionados às atividades dos contribuintes, sendo, portanto, responsabilidade do Estado requerido negar a transmissão da referida informação.<sup>64</sup> O art. 26º da CMOCDE também é imperativo quanto a possibilidade do Estado requerido recusar o repasse de informações que podem vir a ser prejudiciais ao contribuinte no papel de agente econômico atuante no mercado.

Contudo, é importante consignar que decidir sobre se uma informação configura um segredo empresarial pode ser tarefa árdua sem a ajuda de quem melhor conhece o funcionamento da empresa e o setor econômico da mesma, de modo que convém a

---

<sup>64</sup> Segredo empresarial trata-se de um conceito aberto, não delimitado em nenhuma norma jurídica, mas que inclui segredos comerciais e industriais e pode ser definido como “o conjunto de conhecimentos e informação que não está acessível ao público em geral e que são fundamentais para o fabrico ou comercialização de produtos; a prestação de serviços, a organização administrativa ou financeira da empresa, e que conceda uma vantagem competitiva no mercado àquela que possua a dita informação”. Clarke, Modet e Cº. O que significa segredo empresarial. Disponível em: [//www.clarkemodet.com/pt\\_PT/faqs/Segredos-Empresariais/O-que-significa-o-segredo-empresarial.html](http://www.clarkemodet.com/pt_PT/faqs/Segredos-Empresariais/O-que-significa-o-segredo-empresarial.html)

participação do contribuinte nesse procedimento, conforme exposto no subcapítulo imediatamente anterior.<sup>65</sup>

Foi ainda reservado um artigo específico à “confidencialidade”, tanto no TIEA quanto na Convenção Multilateral sobre a Assistência Mútua Administrativa em Matéria Fiscal, de modo que segundo os artigos 8º do TIEA, 22º da Convenção Multilateral, e ainda o art. 26º da CMOCDE, as informações recebidas das partes contratantes devem ser consideradas confidenciais e divulgadas apenas às pessoas e autoridades “encarregadas da liquidação ou da cobrança dos impostos (...)”<sup>66</sup>. As informações podem ainda ser reveladas em audiências ou decisões judiciais, mas apenas quando relativas aos fins fiscais para os quais foram colhidas e repassadas.

De acordo com alguns autores, esta última previsão mencionada<sup>67</sup>, autorizou que informações sejam utilizadas para outros fins que não fiscais, como por exemplo o combate à corrupção e à lavagem de dinheiro.<sup>68</sup>

Entretanto, não parece ser esta a interpretação que deve-se extrair do referido artigo, na medida em que o mesmo é claro ao afirmar que as pessoas e autoridades competentes apenas poderão utilizar as informações obtidas para os fins referidos no próprio artigo, quais sejam a liquidação, cobrança de impostos e ainda procedimentos declarativos, executivos ou decisões de recursos relativos a esses impostos.

Nos termos do artigo 26º (2) da CMOCDE, “Essas pessoas ou autoridades utilizarão as informações assim obtidas apenas para os fins referidos”, pelo que podemos concluir que a utilização das informações recolhidas para fins outros que não fiscais configura um desrespeito ao direito-dever de confidencialidade, inerente aos

---

<sup>65</sup> OLIVEIRA, Maria Odete Batista. O Intercâmbio de informação tributária: Nova disciplina comunitária. Estado actual da prática administrativa. Contributos para uma maior significância deste instrumento. Lisboa: Almedina, 2012. p. 184.

<sup>66</sup> “As informações obtidas nos termos do numero 1 por um Estado Contratante serão consideradas confidenciais do mesmo modo que as informações obtidas com base na legislação interna desse Estado e só poderão ser comunicadas às pessoas ou autoridades (incluindo tribunais e autoridades administrativas) encarregadas da liquidação ou cobrança dos impostos referidos no número 1 ou dos procedimentos declarativos ou executivos, ou das decisões de recursos relativos a esses impostos, ou do seu controlo. Essas autoridades utilização as informações assim obtidas apenas para os fins referidos. Essas informações poderão ser reveladas no decurso de audiências públicas de tribunais ou em decisões judiciais”, art. 26º, nº2, COMOCDE.

<sup>67</sup> Art. 26º da CMOCDE; art. 8º, Convenção Multilateral sobre a Assistência Mútua Administrativa em Matéria Fiscal; art. 22º do Modelo de Convenção sobre Troca de Informações (TIEA).

<sup>68</sup> DEBELVA, Filip. MOSQUERA, Irma. *ob.cit.* p.363.

contribuintes e às Autoridades Tributárias, assim como representa um desvio de finalidade e um uso abusivo da informação obtida.

Ademais, o comentário ao número 1, do artigo supracitado, sublinha que o âmbito da troca abrange todas as matérias fiscais, enquanto o comentário ao número 2 reforça o que já se extrai nitidamente do próprio artigo, isto é, que as informações apenas poderão ser utilizadas para a consecução dos objetivos mencionados.<sup>69</sup>

É verídico que, de facto, em alguns Estados o Fisco possui a obrigação legal de reportar uma possível violação da lei.<sup>70</sup> Porém, cabe considerar que este tipo de ação representa, na perspectiva dos contribuintes, uma quebra de confiança, o que enfraquece a sua relação com a Administração Fiscal, para além do desvio de finalidade já mencionado. A informação obtida pelo mecanismo de troca internacional, sendo ela protegida pela confidencialidade, não deve ser posteriormente utilizada para outros fins, alheios ao intuito inicial do instrumento normativo que permitiu a sua obtenção em primeiro lugar. Permitir tal desvio é tornar ilegítima a transmissão da informação e ferir o direito do contribuinte à confidencialidade, por ter seus dados repassados sem quaisquer barreiras. Outrossim, o contribuinte deve ter a segurança jurídica quanto a quem está a utilizar suas informações pessoais e para qual finalidade.<sup>71</sup>

Já quanto a quais seriam os limites e abrangência da confidencialidade, podemos extrair tal resposta do art. 26º da CMOCDE. Nos termos do referido artigo, as informações obtidas por meio de intercâmbio internacional devem ter o mesmo tratamento das informações tidas por confidenciais de acordo com a lei interna.

Nesse mesmo sentido, assinala-se que a grande maioria dos países europeus concordaram com a Diretiva sobre Proteção de Dados que data de 1998 e de acordo com a qual informações pessoais não devem ser transferidas a outros países, a não ser

---

<sup>69</sup> “As informações recebidas por um Estado Contratante só poderão ser utilizadas pelas referidas pessoas ou autoridades para os fins mencionados no número 2”. Comentário 12 ao art. 26º, nº2, CMOCDE.

<sup>70</sup> DEBELVA, Filip. MOSQUERA, Irma. *ob.cit.* p. 364.

<sup>71</sup> Nas palavras de Patrícia Anjos Azevedo, a administração tributária deverá “... basear-se em princípios tendentes a dar certeza e segurança à atuação administrativa e à posição jurídica dos contribuintes, bem como o respeito pelas suas legítimas expectativas e garantias, fomentando-se ao mesmo tempo uma participação ativa e uma responsabilização destes.” Azevedo, Patrícia Anjos - Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas, nº24, 2014; p.253.

que a legislação do país destinatário possua uma política de proteção de dados equivalente.<sup>72</sup>

Sobre este tema cabe mencionar que a Comissão Nacional de Proteção de Dados de Portugal emitiu o Parecer nº 58/2014, em que foi analisada a legalidade do acordo entre Portugal e EUA para a implementação do FATCA, com o qual se pretende impor que instituições financeiras portuguesas repassem aos EUA dados pessoais de seus clientes. O parecer, entretanto, demonstrou que as normas vigentes no ordenamento jurídico português não suportam a imposição dessa obrigação a tais entes privados.

O principal desafio que a implementação do FATCA representa para ordenamentos jurídicos como o português diz respeito à violação de direitos relacionados à privacidade e à confidencialidade dos dados sujeitos à transmissão. A informação essencial para efeitos fiscais integra a categoria de dados pessoais de natureza sensível, nos termos do art. 7º, nº1 da LPD, estando sujeita ao sigilo por revelar aspectos relevantes da vida privada de seus titulares.

Acresce que os EUA não asseguram um nível aceitável de privacidade, nos parâmetros da LDP (art. 19º, LPD), e o Estado português, em cumprimento da lei nacional, não possui competência para obter grande parte dos dados pessoais a que a autoridade norte-americana pretende acender.

Por fim, verifica-se que o art. 28º do ADT entre Portugal e EUA, o qual estipula a troca de informações entre as autoridades competentes dos Estados Contratantes, não permite que estes vinculem-se ao repasse de dados que nos ditames da sua lei nacional não possam obter. Com isto, concluiu a Comissão Nacional de Proteção de Dados que ainda carece de legitimidade, perante o ordenamento jurídico português, a transferência de dados pessoais que é imposta pelo FATCA, por afronta ao nº 2 do art. 7º e ao art. 30º da LPD.<sup>73</sup>

---

<sup>72</sup> A Diretiva sobre Proteção de Dados foi incorporada à ordem jurídica portuguesa por meio da Lei 67 em 26 de outubro de 1998. Nos termos do art. 19º, nº2, Lei 67 em 67/98, “*Sem prejuízo do disposto no artigo seguinte, a transferência, para um Estado que não pertença à União Europeia, de dados pessoais que sejam objecto de tratamento ou que se destinem a sê-lo só pode realizar-se com o respeito das disposições da presente lei e se o Estado para onde são transferidos assegurar um nível de proteção adequado*”.

<sup>73</sup> Comissão Nacional de Proteção de Dados. Parecer nº 58/2014. p. 5.

No que diz respeito à transmissão automática de informações, a questão da confidencialidade torna-se ainda mais delicada, uma vez que os Governos tem transmitido informações fiscais de modo instantâneo, graças aos novos sistemas informáticos que permitem a rápida difusão de conteúdo.<sup>74</sup>

Por esta razão, a OCDE tem dispendido várias ações que buscam contornar as possíveis externalidades negativas que a troca automática pode ocasionar à confidencialidade.<sup>75</sup>

Até certo ponto, o avanço tecnológico promoveu maior eficiência quanto a troca de informações fiscais de diferentes países, mas como efeito colateral o risco de ferir a confidencialidade das informações privadas dos contribuintes foi proporcionalmente ampliado. Estes avanços permitem que dados sejam facilmente transmitidos, ficando as informações dos contribuintes registradas na base de dados de Administrações Fiscais estrangeiras, o que gera grande insegurança por parte de indivíduos e entidades sujeitos a esta interferência.<sup>76</sup>

Instituições financeiras são obrigadas a extrair dos seus Clientes informações e a reportar continuamente todas as transações executadas às Autoridades Reguladoras. O *LEI number* (em inglês, *Legal Entity Identifier*)<sup>77</sup>, por exemplo, é um número exigido de certos agentes econômicos e que permite identifica-los e detectar facilmente as transações por eles executadas. Os novos *softwares* existentes podem rastrear todas as transações automaticamente, o que gera uma série de preocupações

---

<sup>74</sup> COCKFIELD, Arthur J. *Protecting taxpayer privacy rights under enhanced cross-border tax information ex-change: toward a multilateral taxpayer bill of rights*. U.B.C. LAW REVIEW. VOL. 42:2, 2010. p. 424.

<sup>75</sup> Além dos parâmetros dos parâmetros para a troca automática de Informações fiscais (AEOI), como tentativa de otimizar a eficiência quanto à tutela da confidencialidade, a OCDE produziu um Guia, voltado a todas as Administrações Fiscais, que determina as práticas a serem adotadas a fim de garantir a confidencialidade das informações em matéria fiscal, proporcionando orientação prática sobre como assegurar um adequado nível de proteção dos dados transmitidos no âmbito internacional. É certo que antes de participar de um acordo sobre troca automática de informações fiscais com outra jurisdição, é essencial que o Estado requerente tenha uma estrutura legal, jurídica e administrativa capazes de assegurar a confidencialidade da informação recebida e que esta seja utilizada apenas para os propósitos especificados no instrumento normativo. Disponível em: <https://www.revenue.ie/en/companies-and-charities/documents/aeoi/common-reporting-standard-crs.pdf>

<sup>76</sup> COCKFIELD, Arthur J. *ob.cit.* p. 424.

<sup>77</sup> Identificador de entidades, aceite e reconhecido internacionalmente.

quanto a legitimidade, em termos de respeito à privacidade e à confidencialidade das informações referentes aos agentes sujeitos a este controle.<sup>78</sup>

Perante essa realidade, é vital poder determinar quais os limites de acesso e utilização da informação. Se por um lado as legislações internas nem sempre delimitam claramente este limite, devemos sempre atentar ao princípio da proporcionalidade.

Em outras palavras, a prossecução do interesse público deve ser proporcional ao fim pretendido, de modo que é preciso assegurar que as informações a serem coletadas se restrinjam apenas àquelas realmente relevantes para a administração tributária no desempenho das suas funções e, uma vez transmitida a informação, é indispensável que a confidencialidade da mesma seja preservada, evitando-se que terceiros tenham acesso aos dados colhidos ou que estes sejam utilizados para outros fins que não fiscais, a fim de não gerar um ônus excessivo aos contribuintes, inclusive violando a sua esfera de proteção jurídica.<sup>79</sup>

---

<sup>78</sup> Os Clientes, por sua vez, não possuem a opção de discordarem dos termos impostos, caso contrário ficam proibidos de transacionar produtos financeiros, dado que Bancos apenas podem negociar com clientes “*compliant*” com as novas diretrizes internacionais, como é o caso do FATCA/AEOI.

<sup>79</sup> ALEXANDRE, Ricardo. Manual de Direito Administrativo. São Paulo: Editora Método. 2017. p. 176.

## **4. Capítulo 3: Desequilíbrio de interesses entre Administração Tributária e Contribuintes**

### **4.1 Ponderação de interesses**

Como visto anteriormente, as inovações tecnológicas, em particular a transformação digital, mudaram a forma com a qual os negócios e grupos empresariais estruturam-se no espaço, muitas vezes incentivados pela realização de ganhos fiscais.

Esta realidade fez despertar nas autoridades governantes a necessidade de construir um novo padrão de cooperação fiscal internacional que fosse capaz de neutralizar os desvios artificiais de lucro.

A este propósito, foi elaborada uma nova geração de meios de fiscalização baseada no aperfeiçoamento dos mecanismos de assistência mútua e troca de informações, com a finalidade primordial de combater a fraude e a evasão fiscal.<sup>80</sup>

Contudo, as regulações internacionais elaboradas com este nobre intuito foram constituídas sobre uma perspectiva quase unilateral, tendo pouca ou nenhuma consideração pelos contribuintes sujeitos ao controle. Nesse âmbito, importa esclarecer que, a fim de se atingir uma cooperação internacional que além de eficiente seja também justa, é necessário levar em consideração os vários interesses e direitos envolvidos, com destaque àqueles assinalados no capítulo anterior.

Por ora, pretende-se apontar quais os interesses das partes envolvidas numa relação de troca de informações fiscais, que devem ser ponderados, e ainda as vantagens e desvantagens desse novo sistema na perspectiva dos Governos e dos contribuintes.

Começando pela análise da perspectiva estatal, observa-se que as Administrações Fiscais são claramente beneficiadas por esse novo sistema vigente de cooperação, que proporciona clara vantagem na luta contra os fluxos financeiros ilícitos e consequente aumento da arrecadação tributária.

---

<sup>80</sup> RIBEIRO, Nuno Sampaio. *ob.cit.* p. 34.

Mas além deste óbvio benefício resultante do sucesso institucional da troca de informações, ressalta-se a confiança e a reputação como importantes ativos que ganharam maior importância nessa conjuntura atual.

Nuno Sampayo Ribeiro declara a existência de uma pressão reputacional, que surgiu como efeito do novo paradigma global consolidado. Tal pressão dá-se por meio da imposição de medidas coercitivas e sanções às jurisdições que descumprem os padrões internacionais. A publicação da lista de jurisdições não-cooperantes pela UE em 2017 é um excelente exemplo dessa coerção, na medida em que busca enfraquecer a confiança que recai sobre as jurisdições listadas, o que acaba por impactar a economia dos respectivos Estados.<sup>81</sup>

Os contribuintes também não escapam à pressão reputacional. Observa-se que a sofisticação dos meios de troca de informação demandam crescente investimento por parte dos entes privados nas atividades de *compliance*, a fim de garantir sua reputação pelo cumprimento do novo padrão internacional de transparência, o que implica na internalização dos custos elevados associados à aquisição e repasse das informações. Este investimento vem a ser vantajoso não apenas no sentido de se evitar o pagamento de multas, mas também no sentido de manter uma imagem íntegra aos olhos dos consumidores.

A emergência do novo padrão de comportamento fiscal faz com que a sua violação seja vista como uma grave ofensa contra à sociedade em geral e um desrespeito ao dever de solidariedade que impõe a contribuição de todos nos custos de financiamento na medida de sua capacidade contributiva.

Veja então que a reputação ganhou maior peso e o respeito à devida tributação em conformidade com as normas fiscais de transparência podem valorizar ou desmerecer sociedades ou jurisdições.

Essa influência social agora imposta aos agentes econômicos pode ser ilustrada pelo caso concreto que fez o Starbucks tomar a iniciativa de pagar, voluntariamente, os impostos devidos, na tentativa de contrabalancear a frustração dos consumidores

---

<sup>81</sup> *Ibid.* p. 34.

diante do planejamento fiscal agressivo e assim restabelecer a sua reputação.<sup>82</sup> Nessa linha, vemos que a justiça social é uma evidente vantagem que advém com a melhora dos meios de comunicação e cooperação entre Jurisdições.

Tal noção nos remete à ideia de equidade fiscal, que configura mais um benefício que pode ser atribuído aos contribuintes. O conceito de equidade intenta que todos os agentes econômicos tenham iguais oportunidades, sem privilégios de ordem tributária, e tal não é possível caso a base tributável de alguns sujeitos não corresponda à realidade.

As empresas são, por regra geral, tributadas no local onde são gerados seus lucros e, por uma questão de equidade, todos, sem exceção, devem pagar a quantia que lhes corresponder (“*pay your fair share*”).

Por seu turno, a transparência, e por conseguinte o fim do segredo bancário para efeitos tributários, traz maior certeza fiscal para o mercado e um ambiente de concorrência mais justa para os seus atuantes. A estabilidade e integridade dos mercados criam condições competitivas mais equilibradas, favorecendo o desenvolvimento e crescimento econômico, inclusive incentivando maior participação tanto dos grandes quanto dos pequenos empresários, por meio de iguais oportunidades, isto é, sem privilegiar aqueles que podem financiar planejamentos elaborados almejando altos ganhos tributários.

Não podemos esquecer que o fim último dessas medidas de cooperação é o combate às práticas ilícitas e a busca por justiça quanto à arrecadação tributária, que por sua vez tem uma função social de redistribuição de riqueza.

Por esse ângulo, podemos perceber que apesar dos interesses dos contribuintes afinal culminarem nos interesses estatais quando diante de uma análise mais profunda, isso não quer dizer que não exista uma evidente divergência de interesses em campo, que requer imediata solução. De um lado temos o interesse dos Estados contratantes de, por meio de acordos bilaterais ou multilaterais, permitirem uma troca de informações que impeça a erosão da base tributária. Por outro lado, temos os

---

<sup>82</sup> Notícia disponível em: <http://opiniaoenoticia.com.br/economia/negocios/starbucks-tenta-evitar-impostos-na-gra-bretanha/>

interesses dos contribuintes em que a informação a ser obtida e transferida seja a informação correta e ainda que a sua confidencialidade seja preservada.

Quando se diz que a troca de informações foi desenvolvida de uma perspectiva estatal, significa que os direitos dos contribuintes foram deixados de lado das regulações vigentes. O combate à corrupção, fraude e evasão fiscal são interesses extremamente legítimos, não obstante, o seu alcance não deve ser feito a qualquer custo. Direitos fundamentais devem ser os pilares de qualquer nação, e assim também deve ocorrer no ambiente internacional.

Pode-se afirmar que a grande desvantagem do novo padrão global diz respeito aos riscos quanto à quebra de confidencialidade e nesse sentido a proteção dos dados merece especial atenção.

Sabe-se que a proteção da confidencialidade nas relações bancárias muitas vezes são utilizadas como meio de ocultação de rendimentos auferidos por práticas ilegais. Nessa perspectiva, considera Saldanha Sanches que *“a invocação do sigilo bancário como um direito do contribuinte que este pode opor ao Estado constitui um claro anacronismo perante a situação económica e os aspetos fundamentais do ordenamento jurídico do Estado Social de Direito”*.<sup>83</sup>

Em contrapartida, a falta de proteção dos dados transmitidos podem revelar segredos essenciais, vindo a ferir a liberdade de comércio e a livre concorrência, porquanto faz-se necessário que ambos os interesses das partes envolvidas em uma transmissão de informações sejam considerados como forma de constituir um Estado de Direito que impõe que direitos e deveres sejam respeitados tanto pelo setor público quanto pelo privado.

Por esta razão, os direitos das partes envolvidas configuram necessárias limitações à troca de informações, como forma de permitir que todos os interesses coexistam sem que um ultrapasse a esfera do outro, como vem ocorrendo até o

---

<sup>83</sup> SANCHES, Saldanha Segredo. Bancário e Tributação Do Lucro Real, Ciência e Técnica Fiscal, 377, janeiro-março, 1995, p. 25.

momento diante da escassez de regulação internacional sobre a tutela dos contribuintes.<sup>84</sup>

## 4.2 Princípio da Proporcionalidade

Diante do cenário apresentado de desequilíbrio dos interesses envolvidos, um importante princípio merece destaque, qual seja o Princípio da Proporcionalidade. Este constitui, uma garantia dos direitos e liberdades dos contribuintes, uma vez que deve inspirar a atuação administrativa como um todo.<sup>85</sup>

Trata-se de um princípio amplamente reconhecido em grande parte das jurisdições, e é definitivamente um dos princípios pilares da União Europeia. Nos termos do parágrafo 4º do artigo 5º do Tratado da Comunidade Europeia, a União não deve cometer excessos na tentativa de atingir os objetivos dos tratados.

Apesar de complementar o princípio da subsidiariedade, o princípio da proporcionalidade é autônomo e serve de norte para a atuação dos Estados integrantes da União, inclusive no que concerne à execução dos tratados sobre troca de informações Fiscais.

Este princípio, *latu sensu*, remete à conduta sem excessos, proporcional ao fim a que se destina. Para que a atuação administrativa seja considerada equilibrada em um caso concreto, três elementos integrantes do Princípio da Proporcionalidade devem estar presentes: adequação, exigibilidade e proporcionalidade em sentido estrito.<sup>86</sup>

Uma conduta pode ser considerada adequada quando existe compatibilidade entre o meio empregado e o fim almejado. A exigibilidade por sua vez exige que o ato praticado seja necessário, não havendo meios menos invasivos para o alcance do fim público. Por fim, a proporcionalidade em sentido estrito determina que as vantagens obtidas com o ato em questão superem as desvantagens.<sup>87</sup>

---

<sup>84</sup> OLIVEIRA, Maria Odete Batista. O Intercâmbio de informação tributária: Nova disciplina comunitária. Estado actual da prática administrativa. Contributos para uma maior significância deste instrumento, Almedina, 2012. p. 174.

<sup>85</sup> FLORA, Menita Giusy De. Protection of the Taxpayer in the Information Exchange Procedure. INTERTAX, Volume 45, Issue 6 & 7 . 017 Kluwer Law International BV, The Netherlands. P. 453

<sup>86</sup> ALEXANDRE, Ricardo. Direito Administrativo. 3a Ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 176.

<sup>87</sup> *Ibid.*, p. 177.

Em suma, a aplicação deste princípio no procedimento de transmissão de informações tributárias significa que os objetivos serão alcançados por meio de medidas adequadas e ao mesmo tempo necessárias, não sendo admitido que o mesmo fim pudesse ser alcançado através de medida menos danosa ao contribuinte. Nota-se que o art. 26º da CMOCDE exige que a informação seja não só relevante mas também imprescindível ao requerente.

A cooperação fiscal faz necessária a reconciliação de interesses conflitantes entre Fisco e contribuintes no exercício de suas liberdades econômica e individual. O princípio da proporcionalidade busca o referido equilíbrio de interesses, com base na ideia de que a Administração Tributária não deve exceder o necessário ao impor obrigações ou restrições aos direitos e liberdades individuais.

Destarte, é dever das autoridades fiscais, em uma análise prévia, determinar se há medidas menos gravosas que possam levar ao mesmo resultado. O acesso à informações confidenciais, por exemplo, é possível se necessário, de acordo com a lei e desde que não seja desproporcional ao fim pretendido.

Desse raciocínio, é possível extrair que um Estado deve primeiramente esgotar todas as possíveis medidas de investigação, inclusive utilizar-se da cooperação com o contribuinte, enaltecendo o direito à participação, antes de recorrer ao requerimento de informações a outro Estado.

É essencial que os Estados apenas se utilizem do mecanismo de troca de informações quando não for possível determinar de forma independente, ou em conjunto com o contribuinte, os elementos necessários para a correta quantificação da base tributária, ou ainda quando a falta de cooperação levar à morosidade e a altos custos investigatórios.

Em particular, o objeto da transmissão deve corresponder à informação que a Administração Fiscal pretende clarificar. Cabe ressaltar que o requerimento por assistência não deve ser feito caso a informação não seja capaz de ajudar a determinar a posição fiscal do contribuinte, ou ainda caso os fatos em questão já tenham sido elucidados anteriormente e a referida informação tenha um intuito meramente confirmatório.

Assim, o Princípio da Proporcionalidade é elemento essencial que deve estar sempre presente em qualquer relação de transmissão de informações, uma vez que atua como fator de equilíbrio dos interesses divergentes entre Estado e contribuintes, tendo nessa área o papel principal de prevenir que os direitos destes últimos sofram restrições desproporcionais diante do intuito da Administração Fiscal de obter ou transmitir informações.

### **4.3 Falta de regulação quanto à tutela jurídica dos contribuintes**

Tendo em vista as normas internacionais atualmente existentes em matéria de transmissão de informações financeiras, observa-se que o princípio da proporcionalidade não foi devidamente considerado na elaboração dos mesmos, uma vez que há nítida discrepância entre a regulação dos interesses dos Estados e a falta de regulação dos direitos dos contribuintes.

Até o momento presente, percebe-se que os direitos dos contribuintes tem sido subestimados e postos em um segundo plano, quando verdadeiramente deveriam estar especificados e claros em qualquer tratado internacional que tenha o potencial de ferir e limitar tais direitos, como é claramente o caso dos diplomas sobre troca de informações fiscais.

A falta de equilíbrio de interesses é, desta maneira, uma característica evidente das legislações internacionais sobre a troca automática de informações, como o FATCA e o CRS, já que as mesmas praticamente não levam em conta a posição dos contribuintes, apesar de serem eles os destinatários diretos da cobrança fiscal.

É, portanto, clara a lacuna existente nas atuais legislações internacionais que regulam a matéria, frente à falta de sistematização específica quanto aos direitos dos contribuintes em sua relação com as autoridades fiscais, deixando para as legislações domésticas o encargo de normatizar este tema.

A desproporcionalidade na relação contribuintes e Administração Tributária é ainda acentuada diante do facto de que a maioria dos Estados membros da OCDE não possuem legislações que protejam especificamente os sujeitos afetados pela troca de informações fiscais, podendo haver total ausência de tutela.

Ademais, uma vez que as operações transfronteiriças implicam um fracionamento da atividade fiscal, a situação do contribuinte é ainda mais delicada quando o mesmo tenha que se defender em diferentes jurisdições, cujas proteções nacionais são, não raramente, conflitantes.

Não sendo a matéria uniformizada, teremos níveis maiores e menores de proteção a depender do Estado, uma vez que cada jurisdição possui autonomia em termos de construção do próprio ordenamento jurídico. Seja qual for o nível de proteção concedido pela legislação nacional em questão, deixar a proteção dos contribuintes puramente a mercê das leis domésticas não parece ser suficiente para atingir o desejado equilíbrio de interesses.

Isto posto, é imprescindível que o mesmo nível de proteção seja estendido ao lado mais frágil da relação de troca de informações, àquele cuja informação diz respeito e ao mesmo tempo suportará diretamente as consequências deste câmbio. Seja qual for a forma que se reveste a transmissão, por requerimento, espontânea ou automática, facto é que um conjunto genérico de normas devem ser estabelecidas com vistas à regular os direitos do sujeito passivo.

É claro que os sistemas legais no mundo diferem significativamente e cada país possui sua própria situação econômica e peculiaridades legais, apesar disso, garantias como o direito à defesa, segurança jurídica, informação e confidencialidade devem ser consideradas fundamentais em qualquer jurisdição que adote processos de transmissão internacional de informações financeiras.

Nesse sentido, a doutrina majoritária concorda com a necessidade de estabelecer um catálogo que contenha todas as garantias dos contribuintes necessárias para protegê-los perante procedimentos de cooperação mútua entre Estados que envolvam a troca de informações fiscais, uma vez que a remissão aos direitos dos contribuintes especificados nas leis internas, quando existentes, não é suficiente, além de não promover uniformidade.

Os benefícios de um código que uniformize a situação dos contribuintes foram reconhecidos e listados pela Comissão Europeia no âmbito de um modelo de Código europeu sobre os direitos e obrigações dos contribuintes. No capítulo 2 destacam-se o

aumento da transparência, a compreensão por parte dos contribuintes dos seus direitos, maior eficiência, segurança jurídica, respeito e responsabilidade na relação entre administrações e contribuintes, aumento do *compliance* como forma de prevenção e redução de conflitos.

Todavia, tal código constitui um instrumento não vinculativo e que não incorpora a temática atual da troca de informações fiscais, ademais, diante de um problema de carácter global um código europeu não é suficiente.

Por esta razão, é vital que os Governos promovam a adoção de um acordo multilateral sobre os direitos dos contribuintes, a fim de assegurar que a transferência de informação fiscal tenha em consideração o mínimo de proteção de direitos fundamentais, como defesa e confidencialidade.

Nota-se que algum avanço já foi feito em relação à proteção de dados, uma vez ser este reconhecido o maior risco aos contribuintes sujeitos ao câmbio de informações financeiras.

No âmbito europeu, a Diretiva sobre proteção de dados, referida anteriormente, já foi incorporada pelos ordenamentos jurídicos de grande parte da comunidade europeia.<sup>88</sup> Recentemente, vemos mais um progresso alcançado nesta temática, que diz respeito à Reforma realizada em 2018 das regras de proteção de dados da UE, de acordo com a qual, a partir de 25 de maio de 2018 passa a existir um conjunto único de normas, Regulamento Geral (UE) 2016/679, sobre proteção de dados aplicáveis às empresas ativas na UE, seja qual for a sua localização.

No âmbito da Convenção sobre assistência Mútua Administrativa em Matéria Fiscal, também é reconhecida a importância de que a cooperação internacional entre Estados tenham em consideração a proteção adequada dos direitos dos contribuintes.

<sup>89</sup>Todavia, a Convenção não vai muito além deste reconhecimento e refere que

---

<sup>88</sup> Diretiva 2016/679.

<sup>89</sup>“*Considerando que os princípios fundamentais, em virtude dos quais toda e qualquer pessoa tem direito ao procedimento legal adequado com vista à determinação dos seus direitos e obrigações, devem ser reconhecidos em todos os Estados como sendo aplicáveis em matéria fiscal, e que os Estados deveriam esforçar-se no sentido de proteger os legítimos interesses do contribuinte, concedendo-lhe designadamente a proteção adequada contra a discriminação e a dupla tributação*”, OCDE. Convenção sobre assistência Mútua Administrativa em Matéria Fiscal. Preâmbulo. Junho de 2011. p.1.

direitos nacionais permanecem aplicáveis no que tange à matéria. A única exceção diz respeito igualmente à confidencialidade e proteção de dados pessoais, que representam uma expressa limitação à concessão de assistência nos termos da referida Convenção.<sup>90</sup>

Deve ser considerado, contudo, que os direitos à notificação e participação ainda carecem de total sistematização em âmbito internacional. A maior resistência que a comunidade internacional enfrenta quanto à implementação destas normas diz respeito ao receio de que tais direitos tornem ineficiente a transmissão, de modo que as regras a serem criadas devem assegurar a proteção do contribuintes ao mesmo tempo em que permitem uma transmissão rápida e eficiente dos dados necessários ao Fisco, sendo, para este efeito, imprescindível a aplicação do Princípio da Proporcionalidade como medida de equilíbrio.

---

<sup>90</sup> Convenção sobre assistência Mútua Administrativa em Matéria Fiscal. Art. 22º. Junho de 2011. p.10.

## 5. Conclusão

Por todo o exposto, percebe-se que vivenciamos um momento de transição e mudança no que diz respeito às práticas de governo e de mercado, com a crescente exigência de que estes adotem estratégias fiscais transparentes, alinhadas à cooperação internacional.

As considerações feitas nos parágrafos antecedentes demonstram que encontrar um ponto de equilíbrio entre os direitos e interesses dos envolvidos em um procedimento de troca de informações fiscais é essencial para assegurar a proteção dos contribuintes diante deste procedimento.

Até o momento presente, os direitos dos contribuintes não tem sido efetivamente tutelados, porquanto regulados de maneira desorganizada pelas leis nacionais dos Estados envolvidos.

Em outras palavras, os contribuintes apenas são protegidos pelas leis nacionais, mesmo que as atividades de aquisição e transmissão de informações sejam realizadas em escala internacional, resultando em um tratamento inapropriado diante do descompasso entre leis domésticas e estrangeiras envolvidas no caso concreto.

O direito à confidencialidade tem recebido maior atenção, diante da emissão de uma série de Diretivas no âmbito europeu que buscam assegurar a proteção dos dados sujeitos ao procedimento de transmissão.

Entretanto, as normas sobre assistência mútua ainda mostraram-se insuficientes para a garantia dos direitos fundamentais dos contribuintes em escala internacional, tanto em uma fase administrativa quanto em uma possível fase processual, na medida em que o direito à participação, que inclui o direito a ser ouvido, e o direito à informação, que abrange a notificação dos atos, não foram devidamente amparados por nenhum regulamento internacional, inexistindo meios que viabilizem uma defesa imediata ou uma medida preventiva por parte do sujeito passivo da relação tributária.

As regulações atualmente existentes são meramente sugestivas no que concerne à tutela dos contribuintes e procuram promover recomendações às Administrações fiscais para uma melhor prática de suas atividades, isto é, ainda não temos nenhum

instrumento que codifique os direitos dos contribuintes de forma vinculativa perante os Estados.

Constatamos ainda que a falta de informação quanto ao início de um procedimento de transmissão de informações financeiras impede que os contribuintes exercitem o controle de legalidade do procedimento administrativo de captação e transmissão de dados, não sendo possível determinar se os requisitos legais estão a ser respeitados.

Assim, faz-se necessário o reconhecimento e a aplicação do direito à informação quanto ao início e também durante progresso do procedimento de transmissão. Concomitantemente, o contribuinte deve ter a capacidade de expressar prontamente a sua perspectiva, à luz do direito à ser ouvido.

Nesse sentido, ressalta-se a importância de considerar o contribuinte como um participante na troca de informações, e não mero receptor das consequências fiscais, de modo que a Administração deve procurar a cooperação com o mesmo no decorrer do procedimento.

Considera-se outra questão de fundamental valor, qual seja a aplicação do Princípio da Proporcionalidade na qualidade de garantia dos direitos e liberdades individuais, devendo este ser aplicado às ações e práticas administrativas como um todo.

Assistimos à evidente violação deste Princípio no contexto atual de troca internacional de informações fiscais, tendo em conta a desproporção entre os instrumentos postos à disposição das Autoridades Fiscais para promoção de seus interesses tributários e a falta de recursos por parte dos contribuinte na defesa de seus direitos e interesses, pelo que tais interesses, naturalmente em conflito, exigem uma ponderação por parte do legislador internacional.

Concluimos, assim, que diante da emergência de um novo padrão global baseado na troca automática e obrigatória de informações fiscais, faz-se necessário o alinhamento das regras em um modelo padronizado também no que diz respeito às garantias fundamentais dos contribuintes afetados por este novo mecanismo de assistência entre Estados, visto que apenas uma solução internacional será capaz de proteger os contribuintes contra os riscos inerentes ao novo sistema global de

cooperação. Convém salientar, conforme referido anteriormente, problemas globais requerem soluções globais.

## 6. Bibliografia

ALEXANDRE, Ricardo. Manual de Direito Administrativo. São Paulo: Editora Método. 2017.

AZAM, Rifat. Ruling the world: Generating International Tax Norms in the Era of Globalization and BEPS. Vol. L, No 4. 2007.

CALDERÓN, Jose M. Professor of Tax Law. University of La Coruña, Spain. Taxpayer Protection within the Exchange of Information Procedure Between State Tax Administrations. INTERTAX, Volume 28, Kluwer Law International. 2000.

CAVELTI Luzius U. Automatic Information Exchange versus the Withholding Tax Regime Globalization and Increasing Sovereignty Conflicts in International Taxation. WORLD TAX JOURNAL. 2013.

COCKFIELD Arthur J. How Countries Should Share Tax Information. Research Paper series. Queen's University Faculty of Law. 2016.

COCKFIELD, Arthur J. Protecting taxpayer privacy rights under enhanced cross-border tax information exchange: toward a multilateral taxpayer bill of rights. U.B.C. LAW REVIEW. VOL. 42:2. 2010.

DARMAPALA Dhammika. Cross-border Tax Evasion under a Unilateral FATCA Regime. CESIFO WORKING PAPER No. 5863 CATEGORY 1: PUBLIC FINANCE APRIL. 2016.

DEBELVA, Filip. MOSQUERA, Irma. Privacy and Confidentiality in Exchange of Information Procedures: Some Uncertainties, Many Issues, but Few Solutions. INTERTAX, Volume 45, Issue 5. 2017 Kluwer Law International BV, The Netherlands. 2017.

FINÉR, Lauri. TOKOLA, Antti. The Revolution in Automatic Exchange of Information: How Is the Information Used and What Are the Effects?. Bulletin for International Taxation, 2017 (Volume 71), No. 12. 2017.

FLORA, Menita Giusy De. Protection of the Taxpayer in the Information Exchange Procedure. INTERTAX, Volume 45, Issue 6 & 7. 2017 Kluwer Law International BV, The Netherlands. 2009.

GADZO, STJEPAN. Ph.D. Effective international information exchange as a key element of modern tax systems: promises and pitfalls of the OECD's common reporting standard. Public Sector Economics. Institute of Public Finance and Friedrich-Ebert-Stiftung in Zagreb, 2016.

GRINBERG, Itai Beyond FATCA: An Evolutionary Moment for the International

- Tax System; Georgetown University Law Center. 2012.
- MACHADO, M. Charles. O Fim do Sigilo Bancário para o Fisco. Santa Catarina: Revista Empório do Direito. 2016.
- MEINZER, Markus. Automatic Exchange of Information as the new global standard: the end of (offshore tax evasion) history. Tax Justice Network, 27. 2017.
- OECD, Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes, Automatic Exchange of Information: A Roadmap for Developing Country Participation, Final Report to the G20 Development Working Group. 2014.
- OECD, Taxpayers' Rights and Obligations: A Survey of the Legal Situation in OECD Countries. OECD. 1990.
- OECD (2007) Improving Access to Bank Information for Tax Purposes. The 2007 Progress Report (Paris: OECD). 2007.
- OECD, Comm. Fiscal Affairs, Automatic Exchange of Information: What It Is, How It Works, Benefits, What Remains to Be Done. OECD. 2012.
- OLIVEIRA, Maria Odete Batista. O Intercâmbio de informação tributária: Nova disciplina comunitária. Estado actual da prática administrativa. Contributos para uma maior significância deste instrumento, Almedina. 2012.
- PANAYI, Christiana. Current Trends on Automatic Exchange of Information. School of Accountancy Research Paper Series Vol. 4, No. 2. 2016.
- PARADA, Leopoldo. Intergovernmental Agreements and the Implementation of FATCA in Europe. World Tax Journal, (Volume 7), No. 2 . 2015.
- R. Seer and I. Gabert, Mutual assistance and information Exchange (2010: IBFD); and see Dean, *supra* n. 2, on the US position. 2010.
- RADU, Marius Eugen. Associate Proffesor PhD . BANK SECRECY - PILLAR FOR PERFORMANCE OF TAX HAVENS. Faculty of Law and Administrative Sciences. Social Economic Debates Volume 5, Issue 2. 2016.
- RIBEIRO, Nuno Sampaio. Compliance e Cooperação Fiscal Internacional e Europeia. Info Banca. Revista do instituto de Formação Bancária nº 112. 2018.
- RIXEN, Thomas. How effective is the European Union's Savings Tax Directive? Evidence from four EU Member States. Social Science Research Center Berlin (WZB), Reichpietschufer 50. 2012.

ROCHA, Sergio André. Apontamentos sobre a Troca de Informações nas Convenções para evitar a Dupla Tributação da Renda. Revista Dialética de Direito Tributário, n. 181, p. 143 – 152, out. 2010.

ROCHA, Sérgio André. Exchange of Tax-Related Information and the Protection of Taxpayer Rights: General Comments and the Brazilian Perspective. BULLETIN FOR INTERNATIONAL TAXATION. 2016

STOLPER, Tim B. M. A Step Change in Tax Transparency? An Event Study on How the Automatic Exchange of Information Did Not Affect Swiss Banks. Max Planck Institute for Tax Law and Public Finance Working Paper. 2017.

Spencer, D. 'Tax Information Exchange and Bank Secrecy'. Journal of International Taxation. Vol. 16, No. 3. 2005.

SILVA, Sergio André R. G.. Transparência Fiscal Internacional no Direito Tributário Brasileiro. Revista Dialética de Direito Tributário, n. 99. 2003.

TAVOLARO, Agostinho Toffoli e SILVA, Antônio Carlos Florêncio de Abreu e. O tratado de troca de informações fiscais Brasil-Estados Unidos. Revista Brasileira de Comércio Exterior (RBCE), v. 27, n. 114, p. 62 - 71, jan./ mar. 2013.

TORRES, Ricardo Lobo. O Princípio da Transparência Fiscal. Revista de Direito Tributário, n. 79, p. 07-18, jan./mar. 2001.

UCKMAR, Victor. A History of Tax Rulings, transparency and BEPS: Base erosion profit shifting or bending european prospective solutions?. Diritto e Pratica Tributaria Iternacionale Vol. XII – n. 4. 2015.

UN, Revised Article 26 (Exchange of Information) and Revised (2008) Commentary on Article 26 – for Inclusion in the Next Version of the United Nations Model Double Taxation Convention between Developed and Developing Countries. 2008.

URINOV, Vokhid. Developing Country Perspective on Automatic Exchange of Tax Information. Law, Social Justice & Global Development Eletronic Journal. October 2015.

