

UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO
BIBLIOTECA
ENTRADA
EM 2004/06/18

3
04 03235

GUSTAVO LOPES COURINHA
Docente da Faculdade de Direito de Lisboa

A CLÁUSULA GERAL ANTI-ABUSO
NO DIREITO TRIBUTÁRIO:
CONTRIBUTOS PARA A SUA COMPREENSÃO

Universidade de Lisboa
Faculdade de Direito



ALMEDINA

BOO
0877
(E)

PREFÁCIO

A introdução de uma cláusula geral anti-abuso no ordenamento jurídico tributário português constitui uma das poucas boas notícias que os justributaristas receberam nos últimos anos: e a tese do Mestre Gustavo Courinha é um importante contributo para que esta norma e os princípios que incorpora não fiquem apenas nas páginas do Diário da República.

Como todos vamos sabendo mudar a lei é o mais fácil: neste caso se era importante mudar a lei e trazer para o direito português um modo de aplicar a lei fiscal que constitui um traço distintivo da lei fiscal de todos os países com um certo grau de evolução (com a significativa excepção da Itália) era apenas porque ela estava a ser aplicada mesmo antes de existir. E aplicada pela Administração e pelos tribunais: veja-se o famoso caso da lavagem dos cupões para perceber como é que se pode garantir que é proibida a aplicação analógica da lei fiscal e ao mesmo tempo, por portas travessas, produzir decisões que são ou aplicação analógica da lei fiscal ou de uma ainda inexistente cláusula geral anti-abuso.

Ao menos com a cláusula geral anti-abuso, plasmada na Lei Geral Tributária, temos um pré-aviso sempre salutar nestas coisas do Direito Fiscal. E um pré-aviso para aquele grupo de contribuintes que se preocupa com o cumprimento da lei fiscal. Os contribuintes que só tomaram parte em negócios como o da lavagem dos cupões por uma errada convicção jurídica sobre o modo como a lei fiscal era aplicada: se conceberam e participaram numa operação em que rendimentos de capital eram transformados em mais-valias de obrigações que, segundo a lei, não eram tributadas foi porque estavam persuadidos que a cláusula geral anti-abuso ainda não vigorava em Portugal.

Com a cláusula geral anti-abuso ao menos temos regras mais claras para o modo como os contribuintes cumpridores podem conduzir os seus negócios.

Além de termos uma alternativa, rodeada de alguns cuidados procedimentais, em relação a uma outra cláusula geral que pode também ser aplicada à interpretação: o princípio da prevalência da substância sobre a forma que, importada à pressa do discurso argumentativo dos tribunais anglo-americanos para o direito português, pode ter efeitos catastróficos na aplicação da lei fiscal se for aplicada de forma simplista e sem atenção à verdadeira natureza deste princípio.

Os problemas de aplicação que rodeia a cláusula geral anti-abuso lei são, contudo, inúmeros: e a utilidade principal deste trabalho de Gustavo Courinha é que nos permite encará-los à luz da experiência colhida noutras bandas; com a sua investigação e análise crítica de decisões judiciais que aplicaram este tipo de princípios.

A importância deste é que não os que não estudam a história que se arriscam a repeti-la: são também os que não estudam o direito comparado e que trabalham longa e infrutuosamente à volta de questões que outros já trataram e resolveram.

Estudar a experiência de outros é enriquecer a nossa: ao contrário do que parecem pensar certos trabalhos publicados antes e depois desta alteração legislativa os impostos não são um exclusivo português e a cláusula geral anti-abuso só pode ser compreendida se virmos como surgiu e como funciona noutras paragens.

E hoje podemos dizer que as difíceis questões da aplicação destas lei não podem ser tratadas sem que haja um aproveitamento cuidadoso dos ensinamentos contidos nesta tese de mestrado da Faculdade de Direito de Lisboa.

J. L. SALDANHA SANCHES

NOTA PRÉVIA

O presente trabalho corresponde, com alterações mínimas, à dissertação de mestrado apresentada, discutida e aprovada na Faculdade de Direito de Lisboa, em Julho de 2003, perante um júri composto pelos Professores Doutores Casalta Nabais (Arguente), Menezes Leitão, Pamplona Côrte-Real, Saldanha Sanches (Orientador) e Sousa Franco (Presidente).

O nosso agradecimento ao Professor Saldanha Sanches pela orientação e recomendações, que ao longo da elaboração da tese nos prestou.

Agradecimentos ainda ao Professor Rainer Prokisch, pela forma como nos recebeu na Faculdade de Direito da Universidade de Maastricht e se disponibilizou a trocar algumas impressões e a sugerir bibliografia a respeito da CGAA.

Do mesmo modo, não esquecemos a disponibilidade do pessoal da Biblioteca do Centro de Estudos Fiscais, que sempre nos facilitou o respectivo acesso e contacto, e bem assim à funcionária da Biblioteca do IBFD, em Amsterdão, pela disponibilidade em auxiliar-nos eficazmente tanto em tão pouco tempo.

Ainda no IBFD, agradecimentos ao Dr. Nuno Sampayo Ribeiro, que aí nos recebeu e auxiliou na busca valiosa de bibliografia.

Finalmente, não esquecemos a amabilidade de todos aqueles que sempre facilitaram a nossa tarefa e, dos mais variados modos, auxiliaram na realização da obra que agora se conclui.