

PETIÇÃO N.º 47/VIII/2^e

Exmo. Senhor:
Presidente da Assembleia da República

PETIÇÃO COLECTIVA

Excelência:

Nos termos do artº 52/1 da Constituição da República,
e dos artigos 1/1, e 2/1 e 5 da Lei 43/90, de 10/08,

**vimos peticionar, junto de V. Excia.,
no âmbito da preparação da Reforma Fiscal**

-A ELIMINAÇÃO DA ALÍNEA h) do nº 3 do artº 2º,

-E do artº 75/3, ambos do C.I.R.S.

que visam assim tributar, duplamente, as gratificações dos profissionais das salas de jogos de fortuna ou azar, atribuídas por terceiros, nos termos e com os fundamentos seguintes:

1º

A partir de meados do ano de 1998, diversos profissionais das salas de jogos de fortuna ou azar de vários casinos, começaram a receber notificações das repartições de finanças, através das quais eram corrigidos os rendimentos da categoria A, com fundamento na omissão do rendimento proveniente de distribuição das gratificações do jogo, o qual consubstanciaria rendimento da categoria A, nos termos da alínea h) do nº3 do artº.-2º do CIRS.

2º

Nesta categoria de rendimentos se inserem os que são provenientes do trabalho dependente (artº. 2º do CIRS), importando, por isso, apurar, se as gratificações atribuídas aos profissionais do sector de jogos de fortuna ou azar, e designadamente das salas de jogos tradicionais, pelos respectivos clientes, poderão, ou não, constituir rendimento do trabalho dependente.

3º

Para a doutrina é pacífico o entendimento de que as gratificações atribuídas pelos clientes das salas de jogos de fortuna ou azar aos respectivos profissionais não são rendimento de trabalho, mas sim “meras liberalidades de terceiros”, pelo que não serão passíveis de tributação em sede de IRS.(vd. Parecer do Dr. Victor Faveiro, a pág. 26; Pareceres sobre inconstitucionalidade...; Acórdão do T.C. - Voto de vencido do Conselheiro Armindo Ribeiro Mendes, a pág. 9 e 10;

4º

- Violação do princípio da igualdade (Artº 13 da Constituição)

Socialmente, o princípio da igualdade previsto no artº13 da Constituição implica um tratamento igual para realidades objectivamente iguais e desigual para realidades objectivamente diferentes, de acordo com a perspectiva unânime da doutrina e da jurisprudência.

5º

Contudo, a alínea h) do nº3 do artº 2º do CIRS viola este princípio constitucional numa tripla vertente, no entender dos Prof. Freitas do Amaral e Paulo Otero (vd. Pareceres sobre a inconstitucionalidade... pág. 25):

- “a)- enquanto proibição do tratamento desigual de realidades objectivamente iguais;
- b)- enquanto discriminação negativa de uma determinada categoria de trabalhadores;
- c)- enquanto proibição do arbítrio, por tal decisão do legislador carecer de qualquer fundamento jurídico”.

6º

No tocante à primeira vertente, o dever de tratar de igual modo os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, em matéria legislativa, deve espelhar-se, desde logo, no carácter geral e abstracto da lei (artº 18/3 da Constituição), o que, à primeira vista, e formalmente, parece ocorrer no texto da alínea h) do nº3 do artº 2º do CIRS.

7º

Só que, “o princípio da igualdade não se resume a isto” (Ibidem - Dr. António Nadais, a pág. 40).

8º

Este princípio constitucional exige uma plena igualdade real, englobando o ordenamento jurídico em geral, a realidade de facto, e os resultados da aplicação das normas a essa realidade de facto.

9º

Ora, nos domínios da realidade de facto e do resultado concreto da aplicação da norma em causa, **a verdade é que apenas os profissionais das salas de jogos de fortuna ou azar estão sujeitos à tributação**, em virtude do controlo administrativo das suas gratificações provenientes dos clientes.

10º

Nenhuns outros trabalhadores, que habitualmente recebem idênticas gratificações (empregados da hotelaria em contacto directo com os clientes; taxistas; engraxadores; prostitutas; arrumadores de viaturas; arrumadores de cinema, cabeleireiros, etc), sofrem tal sujeição, exactamente porque não existe possibilidade de tal controlo administrativo, impedindo qualquer controlo fiscal, como o reconhece o próprio Director de Serviços do IRS (vd. IRS - Teoria e prática, de Manuel Faustino, a pág. 78).

11º

A caricatura é tal que, na **mesma sala de jogos, os barmen, que habitual e igualmente recebem gratificações dos clientes, não estão sujeitos a qualquer tributação**, pela mesma razão: as suas gratificações não estão sujeitas ao controlo administrativo!

12º

No respeitante à segunda e terceira vertentes, realmente, apenas um grupo profissional restrito é o alvo exclusivo da norma em questão, (os profissionais das salas de jogos de fortuna ou azar) em violação dos aludidos artº 13º e 18/3 da Constituição, sem que haja qualquer justificação constitucional que valide tal diferenciação e tratamento (vd. Dr. Victor Faveiro - Parecer; págs. 12 e 13; Prof. F. Amaral e P. Otero - pág.25; e Dr. António Nadais- pág. 40 e 41, in Pareceres sobre a inconstitucionalidade...).

13º

“Se o Estado não puder controlar todas as situações reais que ofereçam caracteres de revelação de capacidade contributiva em termos de garantia da igualdade de tributação de todos os titulares ou

destinatários de certo imposto,... **deve abster-se de criar tal imposto**" (vd. Dr. Victor Faveiro; Parecer - pág. 13)

14º

Violação do princípio da justiça tributária (Artºs 266º/2; 2º, e 1º da Constituição)

Determina a Constituição que os órgãos e agentes administrativos devem actuar com respeito pelo princípio da justiça (artº. 266/2 da Constituição), e garantir a efectivação dos direitos e liberdades fundamentais, num quadro de salvaguarda da dignidade da pessoa humana (artºs. 2º e 1º da Constituição).

15º

Apesar disso, a alínea h) do nº 3 do artº. 2º do CIRS encerra diversas anomalias, contradições e violações, ao pretender qualificar as gratificações atribuídas por terceiros como rendimentos de trabalho, mas omitindo qualquer contribuição patronal para a Segurança Social e para o Desemprego sobre estes montantes, discriminando de novo estes profissionais-alvo, e prejudicando-os assim nas situações de reforma, e de indemnizações em situações de desemprego involuntário, tal como nos subsídios de desemprego e subsídios de férias e de Natal, para os quais os montantes das gratificações já não são considerados como rendimentos de trabalho dependente.

16º

E esta realidade de dois pesos e duas medidas **é profundamente injusta** e violadora dos preceitos constitucionais referidos em epígrafe.

17º

-Em 16/12/81, os Grupos Parlamentares (GP) do PSD, CDS, e PPM apresentam uma proposta de aditamento em sede de discussão do OGE para 1982, visando a eliminação de idêntico normativo;

-Em 02/12/86, igualmente em sede de discussão do OGE para 1987, o Grupo Parlamentar do PS propõe a eliminação do normativo então vigente, com fundamento na ideia de que o Imposto Profissional deverá abarcar os rendimentos auferidos pelos trabalhadores no exercício de uma actividade profissional na qual se pressupõe um vínculo de trabalho entre o empregador e o trabalhador. Como as gratificações resultam de um acto voluntarioso de quem as dá "sem atender a uma contraprestação", a intenção de tributar as gratificações "carece de fundamentação legal e configura um enorme problema de injustiça fiscal", face à impossibilidade

de controlo das gratificações percebidas em muitas (diga-se em todas as outras) profissões cujo controlo administrativo é de impossível realização.

18º

Tais argumentos foram reafirmados pelo G.P. do PS e enriquecidos pelo G.P. do CDS, no debate ocorrido no dia seguinte (03/12/86) no plenário da AR;

19º

Já no decurso da vigência do Código de IRS (CIRS) , propostas semelhantes continuaram a ser apresentadas igualmente em sede de debate do O.E.

20º

Assim, no debate do O.E. para 1995 o GP do PS propõe a eliminação do artº. 2/3-h) do CIRS, devido à “autêntica injustiça” que encerra, porque apenas “uma das profissões fica abrangida...”.

21º

Entre 1982 e 1988 vingou o entendimento na Administração Fiscal de que as gratificações não constituíam rendimentos de trabalho, e portanto não seriam passíveis de tributação.

22º

No Despacho I/95 - XII do SEAF, de 27/02/95, foi determinada a criação de um Grupo de Trabalho para apresentar uma “proposta de conclusões”, face à necessidade de aprofundar a questão, no seguimento da contestação efectuada pelos profissionais e suas organizações representativas, perante nova tentativa de tributação das gratificações pela Administração Fiscal.

23º

No debate do OE para 1996, agora com o Partido Socialista como base do Governo e com maioria parlamentar, foi o G.P. do PSD quem propôs a eliminação de tal articulado, embora, estranhamente, se tenha absterido na votação da sua proposta (- DAR de 15/03/96, pág. 1.426), tendo neste mesmo dia sido aprovada uma proposta de autorização legislativa ao Governo, de iniciativa governamental, no sentido de rever o regime de tributação das gratificações em causa (- Ibidem, pág. 1.432)

24º

Ainda no debate do OE para 1999 o Grupo Parlamentar do PSD voltou a propôr a eliminação da alínea h) do nº 3 do artº 2º do CIRS, desta feita rejeitada pelo Grupo Parlamentar do PS;

25º

No seguimento de diversos tipos de diligências efectuadas pelas várias entidades associativas representativas dos profissionais junto dos órgãos de soberania, determinou S. E. o SEAF que se salvaguardassem “as situações verificadas no passado, mandando suspender ou **arquivar os processos pendentes**” (vd. nº 2 da Nota), bem como, através da Informação 903/99, proveniente da DSJT, com o competente Despacho de S.E. o SEAF, de igual sentido, determinando que “**sejam anuladas as liquidações**” e se proceda à “**extinção dos processos em curso**”;

26º

Mas a Administração Fiscal e o Governo actual insistem na tributação das gratificações dos profissionais das salas de jogos, (vd. artº 75/3 do CIRS, na redacção do DL 18/97, de 21/01; artº 8º da Lei 87-B/98, de 31/12; campo 12 da declaração modelo 3 dos rendimentos de 1999; e artº 114º do CIRS, na redacção do DL 55/2000, de 14/04), intenção a que os respectivos profissionais irão continuar a resistir, no exercício de um direito legítimo que a Constituição lhes confere, (artº 21 da CRP), até à eliminação das normas em causa;

27º

Apesar de o T.C. ter considerado, em abstracto, através do Acórdão 497/97, “não ser de declarar a inconstitucionalidade da norma” (artº 2/3-h) do CIRS), tal decisão não preclui o direito a requerer a fiscalização concreta de constitucionalidade (vd. Constituição da República Portuguesa - Anotada, 3ª edição - Coimbra Editora 1993, de Gomes Canotilho e Vital Moreira - pág. 1029), o que se prosseguirá, caso os profissionais das salas de jogos de fortuna ou azar continuem, discriminatória, e injustamente, a ser notificados das liquidações pela Administração Fiscal.

Dito isto, resta formular as seguintes **CONCLUSÕES**:

- 1- As gratificações atribuídas por terceiros são meras liberalidades assumindo a natureza de donativos, em conformidade com os usos sociais, e não rendimentos de trabalho dependente;

2-Enquanto meras liberalidades com a natureza de donativos conformes aos usos sociais, não estão sujeitas a tributação;

3-Qualquer tentativa visando a sua tributação esbarraria com vários princípios constitucionais, designadamente os da igualdade e da justiça fiscal;

4-Os Grupos Parlamentares (G.P.) dos partidos dos diversos quadrantes político-ideológicos, em diversos momentos, têm proposto a eliminação das normas que visam a tributação das gratificações atribuídas por terceiros;

5-A Administração Fiscal tem entendido, em vários momentos, que as gratificações atribuídas por terceiros não são rendimentos de trabalho, tendo até S.E. o SEAF, através do Despacho I/95-XII, de 27/12/95, determinado a constituição de um Grupo de Trabalho para aprofundar o problema, face à intenção de tributação por parte da Administração Fiscal;

6-O legislador criou uma situação de dupla tributação para a mesma matéria colectável (artº 2/3-h) e 75/3 do CIRS), o que lhe é constitucionalmente vedado;

Termos em que:

-Reiteramos a petição da eliminação da alínea h) do nº 3 do artº 2º, e do artº 75/3, ambos do CIRS, ou,

em alternativa,

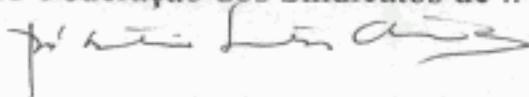
-Propomos se constitua um Grupo de Trabalho composto por representantes dos profissionais, das empresas, e do Estado, por forma a encontrar uma solução negociada que salvguarde e atenda a especificidade das condições de trabalho dos profissionais deste sector, suspendendo-se, até lá, a aplicação dos supra referidos artigos, na linha dos Despachos de SE o SEAF, de 25/01/99, e 19/02/99, nos termos dos quais foram mandados arquivar todos os processos administrativos e judiciais pendentes, atinentes à matéria *sub judice*.

4

Lisboa, Dezembro de 2000

Os subscritores:

-FESAHT-Federação dos Sindicatos de .. Hotelaria e Turismo de Portugal



-CUT-Comissão Unitária de Trabalhadores do Casino Estoril



-Comissão de Trabalhadores do Casino da Póvoa de Varzim



Nota: Juntam-se 759 assinaturas de profissionais dos casinos, e diversos documentos considerados oportunos.

Petição 293 VIII/00 - Póvoa do Salama nº 4-3º
1150-062 LISBOA