

O NOVO REGIME DE COMUNICAÇÃO DAS INFORMAÇÕES FINANCEIRAS



TAX & BUSINESS



A presente Informação destina-se a ser distribuída entre Clientes e Colegas e a informação nela contida é prestada de forma geral e abstracta. Não deve servir de base para qualquer tomada de decisão sem assistência profissional qualificada e dirigida ao caso concreto. O conteúdo desta Informação não pode ser reproduzido, no seu todo ou em parte, sem a expressa autorização do editor. Caso deseje obter esclarecimentos adicionais sobre este assunto contacte contacto@rffadvogados.pt.

Esta Informação é enviada nos termos dos artigos 22.º e 23.º do Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de Janeiro, relativa ao envio de correio electrónico não solicitado. Caso pretenda ser removido da nossa base de dados e evitar futuras comunicações semelhantes, por favor envie um email com "Remover" para o endereço email_newsletter@rffadvogados.com.

O CONTEXTO

Na sequência dos compromissos internacionais assumidos por Portugal no âmbito da troca de informações e cooperação administrativa em matéria financeira e fiscal, foi aprovado o Decreto-Lei n.º 64/2016, de 11 de Outubro.

O referido diploma, composto por três anexos, estabelece, por um lado, regras complementares para a concretização dos mecanismos de cooperação internacional e de combate à evasão fiscal estabelecidos no Regime de Comunicação de Informações Financeiras, tendo por referência o originalmente previsto no âmbito do FATCA¹ (*Foreign Account Tax Compliance*), e, por outro, fixa regras sobre a obrigatoriedade de cumprimento de normas de comunicação e de diligência devida ("*Due Dilligence*").

¹ O acrónimo FATCA alude à expressão "fat cat", que se celebrou nos EUA no início do século XX e que estereotipava as pessoas de elevado património e rendimentos.

O diploma dá eco, ainda, ao *standard* derivado do FATCA desenvolvido pela OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico), denominado CRS (*Common Reporting Standard*), que está a ser concretizado em cerca de 100 países.

Em simultâneo e em especial, o Decreto-Lei transpõe para o ordenamento nacional a Directiva 2014/107/EU do Conselho, de 9 de Dezembro de 2014, a qual introduziu alterações à Directiva 2011/16/UE no que respeita à troca automática de informações obrigatória no domínio da fiscalidade, normal e abreviadamente designada por DAC2.

De uma forma geral, este diploma vem delinear o escopo de aplicação do regime de troca de informações, definindo quais as entidades (indivíduos e pessoas colectivas) cujas contas deverão ser declaradas, quais as instituições financeiras vinculadas e quais as isentas da obrigatoriedade de reporte, bem como a nova disciplina, de acordo com a qual deve ser efectuada comunicação das contas abrangidas pelo regime.

AS OBRIGAÇÕES DE REPORTE

Embora o regime se debruce sobre a troca de informações fiscais de pessoas individuais e colectivas, este cria, essencialmente, obrigações de reporte junto de certas entidades, em especial instituições financeiras.

Neste campo, o legislador delimitou, pela negativa, as instituições sobre as quais recai a obrigação de reporte em matéria financeira, identificando, para o efeito, aquelas que, pela sua natureza, ficam excluídas do âmbito de aplicação dos mecanismos de reporte de informações.

Assim, o diploma introduz o conceito de instituições financeiras de âmbito limitado consideradas cumpridoras. Segundo o diploma, deverão ser consideradas como tais, as instituições cuja base maioritária (ou mesmo exclusiva) de actuação se centra no território nacional. Definindo-se a base de actuação com referência a uma carteira de clientes integralmente nacional e a uma ausência de sucursais ou filiais fora do ordenamento jurídico português.

É compreensível a isenção destas entidades se se atentar no principal propósito deste conjunto regulamentar e que se traduz no combate à fraude e evasão fiscal com recurso a estruturas internacionais.

Adicionalmente, estão também excluídas do âmbito de aplicação das normas de reporte, as Entidades Públicas, os Fundos de Pensões de participação alargada, os Veículos de Investimento Colectivo isentos e os *Trusts*. Neste último caso, apenas quando o fiduciário seja uma entidade financeira qualificada como reportante.

A este propósito importa ainda referir que a legislação agora aprovada prevê a publicação, por Portaria do membro do Governo responsável pela área das Finanças, da lista de instituições financeiras qualificadas como instituições não reportantes.

Estas obrigações de reporte, ou comunicação, traduzem-se, na prática, na necessidade de comunicar, anualmente, um conjunto de elementos à Administração tributária quando se tratar

de uma “conta sujeita a comunicação” (expressão que assume, aqui, contornos técnicos), indicado, designadamente, o nome, endereço, Estado-membro de Residência, o número de informação fiscal, o número da conta (bancária), o saldo ou o valor da conta, por referência ao último dia do ano civil, entre outros elementos.

AS CONTAS ABRANGIDAS

Genericamente, são abrangidas e consideradas as contas de pessoas cidadãos dos EUA ou residentes fiscais num Estado-Membro da União Europeia. Assim, o Regime dá corpo às obrigações relacionadas com FATCA e DAC2 (União Europeia), mas não, para já, CRS, pois não são consideradas pessoas sujeitas a comunicação residentes fiscais nos países participantes no mecanismo espoletado pela OCDE.

No que respeita às contas abrangidas, o novo diploma determina, relativamente às pessoas sujeitas a comunicação dos EUA, que os limites mínimos a partir dos quais se aplica a obrigação de reporte, são de €50.000,00, para as pessoas singulares e

de € 250.000,00, para as pessoas colectivas. Tal limiar mínimo não se coloca para as pessoas singulares no que respeita a obrigações de reporte para os restantes países.

Neste âmbito, são estabelecidas, contudo, regras relativas à diligência devida para efeitos de reporte no que se refere a contas qualificadas como preexistentes e contas consideradas como “novas”.

Recebem a qualificação de contas preexistentes aquelas que se encontravam abertas antes de 30 de Junho de 2014. Há, contudo, diferenças no que aos procedimentos de diligência devida dirigidos às instituições financeiras reportantes, designadamente contas preexistente de pessoa singular, que se dizem de menor ou de elevado valor consoante o saldo ou valor agregado se situe acima ou abaixo de um milhão de dólares americanos. O prazo para a conclusão dos procedimentos de diligência devida correspondem, no caso de contas preexistentes de menor valor, a 31 de Dezembro de 2017 e, no caso de contas preexistentes de elevado valor, a 31 de Dezembro de 2016.

Este último caso, em especial, suscita-nos algumas dúvidas quanto à sua proporcionalidade, pois estes procedimentos são notoriamente morosos e onerosos, tendo em conta que o diploma legal foi publicado em meados de Outubro de 2016.

Não obstante, estas regras de diligência devida não serão uma absoluta novidade para a generalidade das instituições financeiras que, em função da aplicação das regras FATCA, já desde 2014 que se viam obrigadas ao cumprimento de certos procedimentos, não obstante a omissão legislativa nacional, sob pena de verem retidos na fonte, a título de imposto, 30% dos rendimentos derivados dos EUA (em termos práticos, tal importava o pagamento de 30% de imposto em todas as transacções em dólares americanos).

Já as contas posteriores a 30 de Junho de 2014 recaem no regime de reporte anual, o qual determina a comunicação das informações, legalmente especificadas, até ao dia 30 de Setembro de cada ano.

Por sua vez, a análise das contas preexistentes de entidades cujo saldo ou valor agregado exceda 250 000 dólares americanos, em 31 de Dezembro de 2015, deve estar concluída até 31 de Dezembro de 2017.

AS CONSEQUÊNCIAS DO INCUMPRIMENTO

Através do Decreto-Lei em apreço, o Governo procede à introdução no Regime Geral das Infracções Tributárias de uma norma com a epígrafe “ *Incumprimento das regras de comunicação e diligência devida a aplicar pelas instituições financeiras*”, na qual consagra coima compreendida entre os €250,00 e os €11.250,00, a aplicar nos casos de incumprimento das disposições previstas no Regime de Comunicação de Informações Financeiras.

Em reforço desta norma contra-ordenacional, é alterado o Regime Complementar do Procedimento de Inspeção tributária e Aduaneira, para alargar o âmbito de faculdades da Administração tributária dotando-a de poderes para verificar o cumprimento das

obrigações de comunicação previstas no Regime de Comunicação de Informações Financeiras, pelos sujeitos passivos, a elas adstritos.

Não estando, naturalmente, previstas, na legislação nacional, sanções relacionadas com a legislação estado-unidense, importa lembrar que uma instituição financeira incumpridora pode ser tributada-sancionada com uma taxa de 30% em todas as transacções em dólares americanos por parte das autoridades norte-americanas, aspecto que, desde o estabelecimento dos regulamentos FATCA, funcionou como o principal factor de compulsão ao cumprimento. No quadro nacional e europeu não existem sanções com tal paralelo.

Por último, é de realçar que uma instituição financeira reportante que não tenha mantido qualquer conta sujeita a comunicação não deixa de estar obrigada a comunicar à Administração tributária, ainda que a declaração seja transmitida (parcialmente) em branco.

Pese embora as nossas observações tenham incidido sobre contas

preexistentes, é importante salientar que existem obrigações de diligência devida e de reporte, naturalmente, também, para contas novas.

A PROTECÇÃO DE DADOS

Desde a consagração dos mecanismos de troca de informações, seja ao nível da União, seja no agora analisado Regime de Comunicação de Informações Financeiras, que a questão da adequada protecção dos dados pessoais dos titulares das contas abrangidas se tem colocado.

Á luz desta problemática o diploma em análise veio instituir a necessidade de verificação da existência de regras de protecção de dados nas jurisdições envolvidas na troca de informações, por forma a garantir protecção adequada dos dados pessoais dos titulares.

Não obstante, como oportunamente demos conta, há várias reservas e requisitos claros que são apontados por entidades e organismos dedicados à protecção de dados, como a Comissão Nacional de Protecção de Dados ou o Article 29 Working Party da União

Europeia. O diploma legal trata, em termos breves, questões suscitadas no campo da protecção de dados pessoais, através de uma regra de verificação da adequada protecção de dados nas jurisdições envolvidas na troca de informações. Porém, a garantia da protecção adequada dos dados pessoais, em especial das pessoas individuais, deverá ser, efectiva e concretamente assegurada, e não, apenas, tratada do ponto de vista legístico-formal.

Por se tratar de troca de informações para outros países (em especial para países terceiros, isto é, não membros da União Europeia), é importante assegurar que também esses outros países são integralmente cumpridores de tais normas de protecção de dados e da privacidade das pessoas singulares e que o uso de tais dados é estritamente limitado aos usos legalmente previstos.

Sendo certo que existe, hoje em dia, uma maior pressão contra a fraude e a evasão fiscal, materializada na troca de informações e na maior transparência, outrora circunscrita aos denominados paraísos fiscais, e que esta pressão chega,

agora, *onshore* e se vê concretizada, em Portugal, através da presente legislação, antecipamos que, a seu tempo, possa existir uma contra-reacção legal ou jurisprudencial alicerçada nas normas relativas à privacidade e protecção de dados, tendo em vista um reequilíbrio de direitos e interesses conflitantes.

Lisboa, 28 de Outubro de 2016

Rogério M. Fernandes Ferreira
Jorge Lopes de Sousa
Soraia João Silva