



FACULDADE DE DIREITO

UNIVERSIDADE DO PORTO

CURSO DE MESTRADO

Miriam Priscila Almeida Alves

TROCAS AUTOMÁTICAS DE INFORMAÇÃO  
FINANCEIRA NO DOMÍNIO DA FISCALIDADE:  
Em especial, a concretização dos regimes FATCA e  
CRS

Ciências Jurídico-Económicas

Dissertação realizada sob a orientação da

Professora Doutora Glória Teixeira

Setembro de 2018

"Taxation is the price which civilized communities  
pay for the opportunity of remaining civilized."

*Albert Bushnell Hart*

# Agradecimentos

Após a realização da presente dissertação, desejo homenagear todos aqueles que contribuíram de alguma forma para a sua realização, seja através de encorajamento, seja através de votos de confiança ou de palavras amigas, para que eu levasse a cabo de forma bem-sucedida esta missão.

Em primeiro lugar, dedico a presente dissertação aos meus pais, pelo orgulho que sempre demonstraram no meu percurso académico, pela educação esmerada que me deram, e por todo o conhecimento e suporte intelectual que cultivaram em mim, de forma a tornar-me na pessoa que sou hoje. Da mesma forma, dedico ao meu pequeno grande irmão, a quem quero e devo ser um exemplo a seguir.

Em segundo lugar, dedico a presente a todos os meus amigos, pela paciência e solidariedade com que lidaram comigo, através de sessões de estudo, de palavras de estímulo nas “horas mais negras”, ou de sermões positivamente críticos, sempre necessários para a construção de carácter e renovação do espírito. Em especial, à Laura Pinto, sendo uma das melhores amigas que se pode desejar, e trabalhando diretamente na área respeitante a esta temática, pelas inúmeras sugestões e informações dadas, e pela serenidade com que lidou com o meu espírito crítico, ocasionalmente feroz, aquando das prolongadas discussões sobre os tópicos em discussão.

Em terceiro lugar, um especial agradecimento à Sra. Professora Doutora Glória Teixeira, não só por ter aceite a orientação desta Mestranda, e por todas as sugestões, preocupações e intervenções tidas com a presente, mas também pela inspiração dada aquando da lecionação da cadeira de Direito Fiscal Internacional, a qual foi o motivo de escolha desta temática.

A título final, gostaria de agradecer ao meu falecido avô Silvério, pela estima infindável que tinha por mim, pelo incomensurável orgulho que sempre demonstrou pela sua neta e por eu saber que, embora já não presente, se cá estivesse apoiar-me-ia até ao capítulo final desta jornada.

## **ABREVIATURAS E SIGLAS**

ATUAL. – Atualizado a

AT – Autoridade Tributária

BEPS – Base Erosion Profit Shifting

CDD – Common Due Diligence

CIRC – Código do Imposto sobre o rendimento de pessoas coletivas

CRP – Constituição da República Portuguesa

CRS – Common Reporting Standard

DAC2 – Diretiva 2014/107/EU do Conselho

EUA – Estados Unidos da América

ENF – Entidade Não Financeira

FATCA – Foreign Account Tax Compliance Act

FSI – Financial Secrecy Index

G20 – Grupo dos 20

GLOBAL FORUM – Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes

ICIJ – International Consortium of Investigative Journalists

IGA – Intergovernmental Agreement

LGT – Lei Geral Tributária

MCAA - Multilateral Competent Authority Agreement

## **ABREVIATURAS E SIGLAS**

OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico

OMC – Organização Mundial do Comércio

PPR's – Planos Poupança Reforma

RCIF – Regime de Comunicação de Informações Financeiras

RGICSF – Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras

STA – Supremo Tribunal Administrativo

UE – União Europeia

UP's – Unidades de Participação em Fundos de Pensões

USD – United States Dollar

## RESUMO

Esta dissertação tem como objetivo a análise e o estudo das trocas automáticas de informação financeira a título fiscal, tal como foram implementadas não só no seio do direito internacional, mas também no que toca ao seu enquadramento no sistema jurídico-fiscal português.

Através de tal análise, constatamos que as principais questões levantadas respeitam à prossecução do princípio da transparência, à derrogação do sigilo bancário e à implementação *in loco* de um padrão dotado de infraestruturas globais que permita um concreto combate a práticas fiscais ilícitas, padrão esse que necessita de ser dotado de uma real eficácia de forma a fazer a diferença.

Propomo-nos assim a estudar a origem de tal padrão enquanto solução adotada à escala internacional, a sua estrutura e os seus métodos, desde a sua implementação numa fase embrionária até ao efetivo desenvolvimento através do *compliance*.

A título final e conclusivo, propomo-nos igualmente a adotar uma perspetiva crítica perante a implementação deste padrão, analisando face ao cenário atual, a forma como está a ser conduzido e regulado e também de que maneira estão os Estados aderentes a reagir a tal mudança de paradigma.

## ABSTRACT

This dissertation concerns the analysis and the study of the automatic exchange of information related to the tax domain as it has been implemented so far, not only within the international law system but also related to the Portuguese tax system framework.

Through this analysis, we note that the main questions concern the pursuit of the transparency principle, the exemption of the bank secrecy and the *in loco* implementation of a standard provided of global infrastructures which allows a pragmatic engagement against harmful tax practices. This standard needs to be equipped with real effectiveness in order to make a difference.

We propose to study this standard origin as the adopted solution on an international scale, its structure and methods since the early phase implementation to its effective development through compliance.

As a conclusion, we also propose to adopt a critic view heading this standard implementation, analyzing through the current environment the way that it has been driven and controlled and also, the way the acceding countries are reacting to this paradigm change.

# ÍNDICE

|  |    |
|--|----|
| 1 – Introdução .....   | 9  |
| 2 – Da concretização do princípio da transparência .....                         | 12 |
| 2.1 Consubstanciação da transparência no Direito Internacional .....             | 13 |
| 2.2 Da efetivação da transparência no combate à evasão fiscal .....              | 11 |
| 3 – Do FATCA ao CRS: a implementação global de trocas automáticas .....          | 16 |
| 3.1 Evolução do sistema de trocas de informação na cena internacional .....      | 16 |
| 3.2 Obrigações inerentes ao padrão de cruzamento de informações .....            | 19 |
| 3.3 Procedimento a aplicar com base nos regimes em vigor .....                   | 22 |
| 3.3.1 Abertura de conta .....  | 22 |
| 3.3.2 Remediação e manutenção de conta .....                                     | 26 |
| 3.3.3 Reporte de informação e <i>compliance</i> .....                            | 30 |
| 4 – Sigilo bancário: a inevitabilidade da sua derrogação .....                   | 32 |
| 4.1 O fundamento constitucional .....  | 32 |
| 4.2. A derrogação do sigilo concretizado no princípio da transparência .....     | 33 |
| 5 – Problemáticas que obstam à eficaz execução do padrão de reporte .....        | 37 |
| 5.1 A existência de entraves logísticos e a necessidade de adesão integral ..... | 37 |
| 5.2 A privação de um poder verdadeiramente sancionatório .....                   | 40 |
| 6 – Conclusões .....   | 43 |
| Bibliografia .....   | 47 |



# 1 – INTRODUÇÃO

Desde a crise económica de 2007/2009, que os Estados têm ganho uma crescente preocupação em reestruturar a sua política orçamental, a qual incide principalmente no equilíbrio harmonioso entre receita e despesa pública.

Derivado deste facto, surge com naturalidade, justificado na prossecução do interesse público, a necessidade de organizar e aplicar regras mais exigentes no que toca à concretização do princípio declarativo, conjugando-o paralelamente com o princípio da transparência, ambos vigentes no sistema fiscal português. Com efeito, a transparência fiscal apresenta uma correlação direta com o combate a três práticas ilícitas desenvolvidas pelos contribuintes: fraude fiscal, evasão fiscal e planeamento fiscal abusivo.

Na cimeira do G20, realizada em 2009, foi dada especial atenção à necessidade de maior cooperação internacional em matéria de transparência fiscal, alertando-se para a necessidade de controlar os paraísos fiscais e terminar com a barreira instituída pelo sigilo bancário, o qual permite a ocultação de operações fraudulentas, incitando até, na óptica do grupo de trabalho, as jurisdições a flexibilizarem o seu sistema jurídico. Na cimeira do G20 de 2012, foi estabelecido o *Global Forum* com o objetivo de conceber um programa dotado de pragmatismo, que efetivasse medidas de combate à evasão fiscal.

Posteriormente em 2013, foi levado a cabo um projeto de combate ao referido planeamento fiscal abusivo (BEPS).

Constata-se assim, a existência de cada vez mais pressão internacional que fomente um aumento da transparência fiscal, concretizada através do cruzamento de informações entre os Estados.

Tal demanda acentuou-se, após a vinda a público de diversos escândalos financeiros intimamente ligados a manobras de fraude fiscal. Desde o “Lux Leaks<sup>1</sup>”, de Novembro de 2014, passando pelo “Swiss Leaks<sup>2</sup>” de Fevereiro de 2015, até ao mais recente escândalo de

---

<sup>1</sup> Escândalo financeiro revelado pelo ICIJ, relativo a práticas fiscais conduzidas pela Price Waterhouse Cooper, desde 2002 até 2010 as quais beneficiaram mais de 300 multinacionais sediadas no Luxemburgo.

<sup>2</sup> Relatório publicado pelo ICIJ, “Swiss Leaks: Murky Cash sheltered by Bank Secrecy” relativo ao Banco Suíço HSBC Private Bank.

índole fiscal, “Panama Papers<sup>3</sup>” de Abril de 2016, através do qual, neste último, foram publicadas informações acerca de mais de 21.400 *offshores*, bem como a identidade dos seus beneficiários, verifica-se cada vez mais, a necessidade de implementar medidas de controlo dotadas de maior exigência, que não permitam uma abertura tão ampla para a prática de comportamentos fiscais ilícitos.

Na realidade, tais práticas têm-se revelado extremamente prejudiciais na cena internacional, não só a nível da própria relação entre o Estado e o contribuinte, mas também através de uma certa abertura para o financiamento do terrorismo, do tráfico de armas e para a prática de branqueamento de capitais. Curiosamente, como destaca José Cruz<sup>4</sup>, é cada vez mais comum a execução de crimes fiscais, não só pelos tradicionais agentes, mas também por entidades de destaque e influência, como a Banca ou empresas multinacionais, que exercem pressões e têm uma grande influência e controlo no cenário macroeconómico.

Derivado de tal facto, surge por parte de organizações como a OCDE, da União Europeia e dos próprios Estados Soberanos, como os Estados Unidos, alguns dos principais atores no plano económico internacional, a necessidade de combater a pressão exercida por aquelas entidades e instituições, a qual se reflete na adoção de medidas cada vez mais restritivas da viabilização dos paraísos fiscais, necessidade essa que culmina a título final na efetivação das trocas automáticas de informação bancária entre os Estados, com cariz integralmente multilateral.

Sendo assim, e após esta breve introdução, propomo-nos através do presente, a analisar as causas e efeitos da adoção de um regime de cruzamento de informações dos contribuintes, regime esse automático e efetivado numa rotina anual, que concretize o princípio da transparência fiscal, que possa despoletar em última instância, o combate a práticas fraudulentas e os malefícios que delas surgem, numa teia de influências e agendas políticas. Propomo-nos igualmente a avaliar tal sistema e a sua exequibilidade, para a criação de um regime de equidade entre cumpridores e faltosos. Propomo-nos ainda, a analisar a problemática do sigilo bancário, tal como foi invocado até à data, especialmente a forma como pode obstar ao sucesso de quaisquer investigações levadas a cabo para minorar as práticas fiscais abusivas ou desviantes. Cabe-nos, porém, alertar, que embora seja acusado de

---

<sup>3</sup> Relatório publicado pelo ICIJ referente a mais de 11,5 milhões de documentos confidenciais pertencentes à Sociedade de Advogados “Mossack Fonseca”.

<sup>4</sup> CRUZ, José, *Jurisdições de Sigilo: A verdadeira identidade dos paraísos fiscais, o que mudou?*, Revista Portuguesa de Contabilidade, Porto, Ginocar Produções, S.A., 2013, pag. 7.

ser o maior entrave a uma política de transparência fiscal em toda a sua extensão, e cuja solução passaria por uma derrogação completa daquele, tal caminho poderá levantar problemas de cariz constitucional e de consagração de direitos fundamentais, os quais serão analisados *infra*, à luz do Direito vigente.

A título final, propomo-nos, após vários meses passados desde o primeiro reporte realizado na sequência da entrada em vigor do Decreto-Lei 64/2016 de 11 de Outubro, que transpôs a DAC2 para o ordenamento jurídico português, a analisar e avaliar a concretização prática dos regimes FATCA e CRS, os obstáculos levantados à sua eficácia no plano internacional, e quais os problemas jurídicos de fundo que se colocam face a um sistema legal em constante mutação e atualização.

Com efeito, desde a existência de entraves logísticos a uma integral adesão ao padrão internacional de cruzamento de informações até à criação de um poder verdadeiramente sancionatório – especificamente na concretização do CRS - existem várias questões de foro que até à data atual não vislumbram uma verdadeira solução e que poderão efetivamente levantar barreiras para o desenvolvimento bem sucedido das trocas de informação entre Estados a longo prazo, o que será *infra* discutido.

## 2 – DA CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA TRANPARÊNCIA

### 2.1 Consubstanciação da transparência no Direito Internacional

A OMC<sup>5</sup> considera que o princípio da transparência fiscal é composto por quatro elementos fundamentais:

- i) A descrição do tipo de medida fiscal adoptada
- ii) A sua função e objectivos
- iii) O seu custo ou benefício em termos de receita fiscal
- iv) A sua avaliação económica em termos de eficácia na prossecução dos objectivos pretendidos.

Já Patrícia Azevedo<sup>6</sup> afirma que “O princípio da transparência materializa-se, entre outras coisas, na necessidade de uma clara e atempada publicação e publicitação das regras aplicáveis pela Administração Fiscal, a fim de serem invocadas posteriormente pelos contribuintes, por exemplo, em sede de reclamações e recursos, assegurando-se assim o cumprimento do imperativo do direito à audição e à defesa, bem como o efectivo acesso ao Direito e aos tribunais, princípio aliás consignado na nossa Lei fundamental”.

A existência de divergências na aplicação dos elementos de conexão que dotam determinada jurisdição com o poder de tributar (v.g. entre a efetiva tributação na fonte e tributação na residência), fomenta a atividade desenvolvida nos chamados paraísos fiscais, uma vez que, havendo uma panóplia de elementos de conexão à escolha do contribuinte, este poderá, através da prática de *law shopping* ou *treaty shopping*, levar a cabo a prática de um esquema *offshore*, através do qual não será tão tributado por força da proibição da dita dupla tributação internacional.

---

<sup>5</sup> WILLIAMSON, John, *Whether and when to liberalize Capital Account and Financial Services*, Atual. 1999, (Consult. 25 de maio de 2017). Disponível em [https://www.wto.org/english/res\\_e/reser\\_e/erad-99-03.doc..](https://www.wto.org/english/res_e/reser_e/erad-99-03.doc..)

<sup>6</sup> AZEVEDO, Patrícia Anjos, *O Princípio da Transparência e a Troca de Informações Entre Administrações Fiscais*, 2010, Tese de Dissertação apresentado à Faculdade de Direito da Universidade do Porto com prova conducente ao grau de Mestre. Disponível em <http://www.cije.up.pt/publications/6>, pag. 16.

Por outro lado, segundo Paula Rosado Pereira<sup>7</sup>, o sistema fiscal deverá, tanto quanto possível, abster-se de interferir na afectação de recursos por parte dos agentes económicos, pretendendo-se desta forma um sistema neutro. Tal não é exequível em toda a sua extensão, porquanto o sistema fiscal terá obrigatoriamente de concretizar o segundo objetivo e ponto fulcral de análise nesta sede: o combate à evasão fiscal.

## 2.2 Da efetivação da transparência no combate à evasão fiscal

É possível determinar a evasão fiscal *lato sensu* como a prática de todos os comportamentos voluntários praticados pelos contribuintes de forma a estes evitarem o pagamento de impostos por si devidos ou criarem uma situação mais favorável, que os coloque numa posição de desigualdade (para si mais vantajosa) face a um contribuinte cumpridor.

Ora, como causa ou consequência (dependendo da perspectiva) da prática de evasão fiscal, surgem os célebres paraísos fiscais, os quais apresentam condições perfeitas para o contribuinte que pretenda evadir-se. No relatório *Harmful Tax Competition: an emerging global issue*<sup>8</sup> de 1998, a OCDE apresentou quatro características fundamentais para delinear a existência de um paraíso fiscal:

- i) a ausência de tributação ou cobrança apenas de impostos nominais;
- ii) a falta de transparência;
- iii) a vigência de disposições legislativas ou de práticas administrativas que impeçam o intercâmbio eficaz de informações para fins fiscais com outros governos, sobre contribuintes que beneficiem da ausência de tributação;
- iv) não se exige que a actividade seja real;

Já na ótica de Glória Teixeira<sup>9</sup>, são destacados, além dos elementos supra referidos:

- i) a ausência de troca de informações e existência de sigilo bancário, e ainda,

---

<sup>7</sup> PEREIRA, Paula Rosado, Em torno dos princípios do Direito Fiscal Internacional, Lições de Fiscalidade, vol. 2, Lisboa, Almedina, S.A., 2015, pag. 211.

<sup>8</sup> (S.N) *Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue*, Paris: OECD Publications, 1998) Atual. 17 julho 2007, (Consult. a 30 de abril 2017). Disponível em <http://www.oecd.org/dataoecd/33/1/1904184.pdf>.

<sup>9</sup> TEIXEIRA, Glória, Manuel de Direito Fiscal, 4ª Ed. Rev., Coimbra, Almedina, 2016.

- ii) a atribuição de benefícios fiscais numa base contratual e informações ou procedimentos fiscais não devidamente publicitados.

Dado o *supra* exposto, conclui-se que, o regime legal fiscalmente mais atraente para os contribuintes, oferecido pelos paraísos fiscais, permite uma maior inclusão de ativos e rendimentos, os quais são mantidos pelos referidos contribuintes num ambiente de *low profile*. É exatamente esse *low profile*, baseado num clima de opacidade e flexibilidade, aliado a um regime de falta de transparência democrática, que sustenta e alicia capitais estrangeiros, surgindo em ambientes ligados a economias de transição, países de certa forma conectados à Coroa Britânica ou ainda próximos a países desenvolvidos, numa evidente posição geoestratégica.

Tal como indica José Cruz<sup>10</sup>, o FSI “procura quantificar o grau de opacidade de cada jurisdição de sigilo e o seu impacto global nos serviços financeiros internacionais. O FSI está baseado em três elementos:

- i) transparência de informação quanto a proprietários de activos ou as partes envolvidas nas transações,
- ii) transparência da atividade financeira e,
- iii) envolvimento na cooperação internacional judicial para combater as más práticas”;

Pelo acima exposto, constata-se que a concretização da transparência fiscal como porta-bandeira do combate à evasão fiscal em sentido amplo, apresenta-se como uma jornada de elevada complexidade, não só face à rede de paraísos fiscais que é necessário eliminar, muitos destes financiados por investimento estrangeiro de organizações lícitas e influentes na cena mundial, mas também no que respeita aos entraves legais, económicos e logísticos que existem contra o seu combate. A falta de adesão global e integral a um combate efetivo a este tipo de jurisdições coloca barreiras que levam a uma menor efetivação da transparência fiscal internacional.

Neste sentido, a OCDE identificou em 2002, com base nos critérios acima referidos, uma lista de Estados catalogados como paraísos fiscais, os quais foram alertados para a necessidade de reverem a sua própria linha de atuação no que toca à transparência fiscal e abolirem as vantagens excessivas por si oferecidas.

---

<sup>10</sup> CRUZ, José, *Jurisdições de Sigilo: A verdadeira identidade dos paraísos fiscais, o que mudou?*, Revista Portuguesa de Contabilidade, Porto, Ginocar Produções, S.A., 2013, pag. 9.

Como bem retrata José Cruz<sup>11</sup>, mesmo que sejam levadas a cabo medidas que permitam a diminuição dos paraísos fiscais à data existentes e em pleno funcionamento, basta que existam uns poucos para que a evasão fiscal continue a ser uma realidade bem assente e vigente.

Na realidade, consideramos que, tal como Hércules teve que destruir Hidra no seu todo, também os paraísos fiscais terão que ser integralmente combatidos e encerrados. Não basta esmagar uma só cabeça, com a possibilidade de nascerem outras duas, sendo necessário ao invés, uma solução global que determine e materialize perentoriamente a transparência nessas jurisdições. Uma solução como as trocas automáticas de informação bancária.

---

<sup>11</sup> CRUZ, José, *Jurisdições de Sigilo: A verdadeira identidade dos paraísos fiscais, o que mudou?*, Revista Portuguesa de Contabilidade, Porto, Ginocar Produções, S.A., 2013, ISBN 2182-2042, pag. 23.

## **3 – DO FACTA AO CRS: A IMPLEMENTAÇÃO GLOBAL DE TROCAS AUTOMÁTICAS**

### **3.1 Evolução do sistema de trocas de informações na cena internacional**

De forma a combater a evasão fiscal e as práticas instituídas nos paraísos fiscais, desde 2008 que se tem verificado um crescimento exponencial nas trocas de informações bancárias, sendo que tal fenómeno tem contribuído para a criação de um padrão internacional multilateral de cruzamento de dados dos contribuintes entre as diversas jurisdições estatais.

De modo a concretizar a transparência fiscal, têm sido levadas a cabo medidas de fomentação de trocas de informação seja a nível ou a nível internacional, através das trocas entre autoridades fiscais, o que permite revelar os capitais e ativos que determinado contribuinte detém numa jurisdição estrangeira. Desde 2008 que se tem verificado um aumento nas trocas de informações bancárias no plano internacional, o que decorre da complementação dada pelos diversos tipos de trocas e a propagação do número de acordos e convenções realizadas (mais de 3000 em relação a esta matéria, até ao final de 2015)<sup>12</sup>. Com efeito, quando tais trocas são realizadas de forma bilateral, através de convenções ou acordos entre dois Estados signatários, estes poderão incorrer em custos elevados. Por outro lado, uma integral adesão a um plano multilateral de cruzamento de informações revela-se menos pernicioso no que toca aos referidos custos suportados pelas jurisdições participantes.

Importa agora distinguir os diversos tipos de trocas de informação que podem ser levadas a cabo, tal como consta do artigo 26º da convenção Modelo da OCDE em matéria de impostos sobre o rendimento e o património. São elas tradicionalmente três<sup>13</sup>: a pedido, espontâneas e automáticas. As trocas a pedido baseiam-se numa auditoria ou investigação e procuram detetar informação localizada noutro país, pelo que a jurisdição requerente envia um pedido

---

<sup>12</sup> KNOBEL, Andres, *Findings of the 2nd TJN Survey on Automatic Exchange of Information (AEOI) Sanctions against financial centers, AEOI statistics and the use of information beyond tax purposes*, actual. Janeiro 2017, (Consult. 22 de abril de 2018), Disponível em [https://www.taxjustice.net/wp-content/uploads/2013/04/Knobel2017\\_AEOI-Survey-Report.pdf](https://www.taxjustice.net/wp-content/uploads/2013/04/Knobel2017_AEOI-Survey-Report.pdf).



de informação para a jurisdição que detém a informação requerida (jurisdição solicitada). Para o pedido ser válido é necessário que este preencha determinados requisitos<sup>14</sup>:

- i) reunir as condições relativas à sua provisão e procedimento;
- ii) ser assinado pela autoridade competente e incluir todos os dados de forma ao pedido ser processado;
- iii) a natureza da informação requerida ser providenciada de acordo com o sistema legal em vigor na jurisdição solicitada;
- iv) a identificação dos dados do contribuinte sujeito a investigação ou auditoria;
- v) a informação requerida terá que ser considerada relevante para tal investigação;

Como se constata, a troca de informação a pedido obedece a um conjunto de procedimentos e burocracias que somente proporciona delongas, que na ótica da concretização da transparência não é de todo logisticamente viável para um efetivo combate à evasão fiscal.

A título segundo, surgem as trocas de informações espontâneas, as quais são levadas a cabo quando um Estado, no decurso da sua actividade administrativa, acede a informações bancárias de determinado contribuinte que julga serem do interesse dos países com os quais mantém acordos, enviando tal informação, mesmo que esta não tenha sido solicitada. Tal prática só poderá surgir, dentro da margem de livre discricionariedade de determinada Administração Fiscal se se provar de uma relevância extrema para determinada investigação, assentando numa participação pró-ativa e dinâmica, e numa base de cooperação entre Autoridades Fiscais no plano internacional<sup>15</sup>.

Por último, importa referir as trocas automáticas, principal objecto de análise nesta sede, as quais se reportam a um mecanismo de sistemática, periódica e reiterada troca de informações bancárias sobre os contribuintes, desde a jurisdição da fonte das contas sujeitas a reporte, para a sua jurisdição da residência ou de nacionalidade. Tal mecanismo deverá ser levado a cabo num sistema rotineiro, sendo permanentemente atualizado através de uma base de dados dotada de mecanismos próprios para o efeito, celeridade e agilização. Foi com base

---

<sup>14</sup> AZEVEDO, Patrícia Anjos, *O Princípio da Transparência e a Troca de Informações Entre Administrações Fiscais*, 2010, Tese de Dissertação apresentado à Faculdade de Direito da Universidade do Porto com prova conducente ao grau de Mestre. Disponível em <http://www.cije.up.pt/publications/6z>.

<sup>15</sup> BEZERRA, Micheline Silveira Forte, *Notas sobre a Cláusula de Trocas de Informações em Matéria Fiscal*, Curso de Pós Graduação em Ciências Jurídicas ao abrigo do Protocolo entre a FDUP e o IPCP, 2011, Porto. Disponível em <http://www.cije.up.pt/publications/6>.

neste mecanismo que, em 2010 surgiu o diploma FATCA, sendo o mesmo seguido em 2014 pelo CRS, os quais serão objecto de análise *infra*.

Com efeito, até à passada década, o sigilo bancário e a manutenção da informação bancária como privada eram a norma em que assentava a comunicação (ou falta dela) a nível internacional, pelo que era impensável a criação de uma rede através do qual tal informação fosse divulgada. A troca de informação bancária era levada a cabo apenas através de pedidos de informação específicos. Tal situação foi completamente revertida, com a introdução nos Estados Unidos da América (doravante EUA), da legislação FATCA, a qual criou um modelo de trocas de informações automáticas provenientes de Autoridades Tributárias estrangeiras para os próprios EUA. O FATCA instituiu obrigações de reporte de Autoridades Fiscais estrangeiras, de contas financeiras de contribuintes norte-americanos tituladas além-fronteiras, para a Autoridade Fiscal dos EUA, de forma a este último poder controlar mais eficazmente as declarações fiscais dos seus contribuintes, e combater a prática de comportamentos ilícitos a partir de paraísos fiscais. Mais de 100 Estados aderiram a esta obrigação de reporte, embora a mesma gravitasse à volta dos EUA e fosse de cariz unilateral, ou seja, no plano internacional só conferia vantagens para os EUA, estando os restantes Estados à mercê de um sistema lacunoso quanto ao controlo dos ativos dos seus próprios contribuintes. O FATCA entrou em vigor a 1 de Julho de 2014, com a realização dos primeiros reportes por parte do Reino Unido, a título de exemplo. A 30 de Novembro de 2015 deu-se o primeiro reporte para as instituições financeiras portuguesas<sup>16</sup>.

Embora *US Centric*<sup>17</sup>, o FATCA permitiu *a posteriori* a necessitada inspiração para a estruturação e criação do *Common Reporting Standard*, por parte da OCDE, a partir da iniciativa do G20. O CRS corresponde a um padrão de natureza internacional, com cariz multilateral que obriga ao cruzamento de informação bancária, com uma amplitude muito mais alargada que o anterior diploma, numa escala efetivamente global. Com efeito, este padrão apela às mais diversas jurisdições, para que obtenham informações das suas instituições financeiras e automaticamente troquem tais informações com outras jurisdições, sendo tal cruzamento efectuado numa base anual.

---

<sup>16</sup> TELLES DE ABREU, Advogados, *Transparência Fiscal – Troca Automática de Informações Financeiras*, (Consult. 1 de Maio de 2017), Disponível em [www.telles.pt/troca-automatica-informacoes](http://www.telles.pt/troca-automatica-informacoes).

<sup>17</sup> Mecanismo focado na agenda fiscal americana, sem qualquer contrapartida para os Estados que aderiram a tal convenção.

### 3.2 Obrigações inerentes ao padrão de cruzamento de informação

Embora com algumas divergências substanciais, tanto o FATCA como o CRS assentam em objetivos comuns, primacialmente ligados ao combate à evasão fiscal e por inerência, ao término do uso de contas *offshore* por parte dos contribuintes que pretendam ocultar activos e capitais de maior dimensão do que aquela que é declarada no seu país de nacionalidade ou de residência. Ambos os sistemas preveem que todas as obrigações impostas pela sua aplicação serão reportadas pelas instituições financeiras, sendo as autoridades tributárias domésticas as recetoras de tais informações e sendo descartável qualquer procedimento ou diligência a ser instaurado contra um determinado contribuinte<sup>18</sup>.

Assim, existe um verdadeiro núcleo de obrigações impostas às Autoridades Fiscais e às instituições financeiras, que terão de comunicar numa base anual, sem que tenham qualquer impulso prévio para a realização de consulta e reunião das informações sujeitas a reporte. O cariz automático passa a ser norma e o pedido a excepção. As obrigações impostas às instituições financeiras onde estão tituladas as contas dos contribuintes, verdadeiras entidades responsáveis pelas informações bancárias detidas pelos contribuintes, são constituídas por um núcleo complexo, designadamente:

- i) obrigações de reporte, ou seja, a reunião de toda as informações dos titulares de contas, numa plataforma organizada, excetuando previamente as entidades excluídas, e, confirmando documentalmente todas as informações do cliente para posterior envio à AT;
- ii) obrigações de *due dilligence* (CDD), a partir das quais as instituições financeiras são obrigadas a realizar uma análise integral da sua base de clientes de forma a identificar todos os cidadãos norte americanos (FATCA) ou residentes fiscais numa jurisdição participante (CRS), assegurando a qualidade da informação reportada;
- iii) obrigações de *compliance*, ou seja, manutenção do dever de reporte numa base anual, através da constante atualização dos dados dos clientes e posterior

---

<sup>18</sup> OCDE, *Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information in Tax Matters*, Second Edition, 2017, OCDE Publishing, Paris, Disponível em <http://dx.doi.org/10.1787/97892427992-en>.

proatividade no envio das informações à AT, garantindo periodicamente a recolha de informação no período previsto para o cumprimento das comunicações<sup>19</sup>;

No que respeita especificamente ao regime CRS, atingindo uma extensão verdadeiramente global, constata-se que 113 países já confirmaram a sua adesão, incluindo Portugal, todos os Estados Membros da União Europeia, e surpreendentemente, a Suíça, sendo que a primeira troca de informações teve o seu início em Setembro de 2017, referente a contas existentes a 31 de Dezembro de 2015 e novas contas abertas a partir de 1 de Janeiro de 2016<sup>20</sup>. estando compreendidas nesta obrigação de reporte três esferas nucleares:

- i) as informações sujeitas a reporte;
- ii) os titulares das referidas informações sujeitas a reporte;
- iii) as instituições financeiras e bancárias que deverão proceder a tal reporte;

No que toca ao Direito Comunitário, a Diretiva DAC2 implementou o padrão instituído pela OCDE dentro da União Europeia, tendo entrado em vigor a 1 de Janeiro de 2016 e tendo sido transposta para o ordenamento interno português através do Decreto-lei 64/2016. O mesmo diploma, teleologicamente apresenta como objetivos essenciais<sup>21</sup> a promoção da cooperação administrativa no domínio da fiscalidade e o alargamento no acesso e troca automática de informações para finalidades fiscais, a regulamentação das diligências devidas, a comunicação de informações à AT e o seu regime sancionatório em caso de incumprimento (entre instituições financeiras sujeitas a reporte e a própria AT), e ainda a delimitação da obrigatoriedade de observância das normas de comunicação e diligências nas contas financeiras sujeitas a reporte.

Sendo que, como já foi referido, a primeira ronda de troca de informações realizou-se a Setembro de 2017, sendo que o *Global Forum* levou a cabo um conjunto de revisões da implementação do padrão multilateral criado pela OCDE (CRS) de forma a supervisionar as condições para a sua adesão, estando mandatado para assegurar que todas as jurisdições relevantes aderissem a este padrão, assente numa ideia de cooperação internacional em

---

<sup>19</sup> OCDE, *Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information in Tax Matters*, Second Edition, 2017, OCDE Publishing, Paris, Disponível em <http://dx.doi.org/10.1787/97892427992-en>.

<sup>20</sup> TELLES DE ABREU, Advogados, *Transparência Fiscal – Troca Automática de Informações Financeiras*, (Consult. 1 de maio de 2017), Disponível em [www.telles.pt/troca-automatica-informacoes](http://www.telles.pt/troca-automatica-informacoes).

<sup>21</sup> VITORINO, João de Macedo, *Novo Mecanismo de troca automática de informações financeiras*, actual. 12 de outubro de 2016. (Consult. 25 de abril de 2017). Disponível em <http://www.macedovitorino.com/conhecimento/noticias/Novo-mecanismo-de-troca-automatica-de-informacoes-financeiras/4739/>.

matéria fiscal, definida pela OCDE e permitindo uma abordagem revolucionária relativa à competência integral e multilateral das jurisdições participantes. Ora, numa primeira fase o *Global Forum* analisa a capacidade de implementação dos acordos por parte dos Estados e revê os aspectos jurídicos dos mesmos, em concordância com os respetivos regimes e com a moldura legal assente no princípio da transparência. Numa segunda fase revê a concretização das trocas de informações, através da implementação do padrão de cruzamento de informações bancárias, já numa vertente prática e global<sup>22</sup>.

Assim, considera-se que os pressupostos para aplicação das trocas de informações<sup>23</sup> baseiam-se nas seguintes premissas:

- i) o imposto deverá ser abrangido pela Convenção Modelo;
- ii) a troca de informações deve ser previsivelmente relevante para a liquidação e cobrança do imposto;
- iii) a manutenção do dever de confidencialidade;
- iv) o respeito pelo segredo comercial, industrial e profissional;
- v) a aplicação implícita do princípio da reciprocidade;
- vi) a impossibilidade de invocar o segredo bancário como obstáculo à troca de informações fiscais;
- vii) a proibição de trocas de informações fiscais com âmbito demasiado vago ou lato;
- viii) a conformidade com os princípios e normas procedimentais internas;
- ix) a conformidade das informações trocadas com as listas previstas nas Convenções/AT.;

Estando tais pressupostos preenchidos, é necessário proceder de acordo com a estrutura implementada para efeitos de reporte, abaixo analisada.

---

<sup>22</sup> OECD, *Possible Tougher Incentives for Failure to Respect the International Exchange of Information on Request Standards*, 2015, OECD, Paris, Disponível em [www.oecd.org/tax/possible-tougher-incentives-for-failure-to-respect-the-international-exchange-of-information-on-request-standards.htm](http://www.oecd.org/tax/possible-tougher-incentives-for-failure-to-respect-the-international-exchange-of-information-on-request-standards.htm).

<sup>23</sup> BEZERRA, Micheline Silveira Forte, *Notas sobre a Cláusula de Trocas de Informações em Matéria Fiscal*, Curso de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas ao abrigo do Protocolo entre a FDUP e o IPCP, 2011, Porto. Disponível em <http://www.cije.up.pt/publications/6>, pag. 23.

### 3.3 Procedimento adotado com base nos regimes em vigor<sup>24</sup>

#### 3.3.1 Abertura de conta

Encontram-se obrigadas a reporte todas as instituições financeiras (v.g. Bancos, fundos de investimento, corretoras...), estando todos os saldos de conta (conta de depósito, custódia e outras abaixo identificadas), e todos os tipos de rendimento abrangidos pelo reporte (v.g. contratos de seguro monetizáveis, contratos de renda e outros abaixo identificados) e ainda contas financeiras mantidas por entidades de investimento, e sendo ainda todas as pessoas singulares e coletivas sujeitas à identificação da sua respetiva informação bancária, desde que não sejam tidas como entidades excluídas.

Com efeito, existe um verdadeiro conjunto de obrigações por parte das instituições financeiras para a realização do reporte de forma bem sucedida, desde a necessidade de sistematizar os principais procedimentos a adotar tendo em vista uma correta implementação, até à necessidade de assegurar que as áreas envolvidas no processo de implementação dos regimes FATCA e CRS são cumpridas de forma integral, até à efetivação dos processos de monitorização do cumprimento dos requisitos para cruzamento de informação (obrigação de *compliance* a longo prazo).

Na realidade, os regimes FATCA e CRS estão em constante evolução, podendo ser alvo de eventuais atualizações, de acordo com o *feedback* tido com os reportes, no decurso do seu prazo, a título anual, devendo as instituições financeiras com obrigação de reporte estar preparadas para assumir um papel dinâmico e estrutural aquando da efetivação de tais alterações<sup>25</sup>.

O primeiro passo, no *iter tributum*, levado a cabo na concretização das trocas automáticas de informação bancária, respeita à distinção entre Entidades Reportantes e Entidades Não Reportantes. Com efeito, é possível nesta sede, distinguir dois casos nucleares de exclusão de reporte.

---

<sup>24</sup> OCDE, *Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information in Tax Matters*, Second Edition, 2017, OCDE Publishing, Paris, Disponível em <http://dx.doi.org/10.1787/97892427992-en>.

<sup>25</sup> KNOBEL, Andres, *Findings of the 2nd TJN Survey on Automatic Exchange of Information (AEOI) Sanctions against financial centers, AEOI statistics and the use of information beyond tax purposes*, actual. janeiro 2017, (Consult. 22 de Abril de 2018), Disponível em [https://www.taxjustice.net/wp-content/uploads/2013/04/Knobel2017\\_AEOI-Survey-Report.pdf](https://www.taxjustice.net/wp-content/uploads/2013/04/Knobel2017_AEOI-Survey-Report.pdf).

O primeiro, com carácter absoluto, respeita essencialmente a Planos Poupança Reforma (doravante designados PPR's) e a Unidades de Participação em Fundos de Pensões (doravante designadas UP's). Em relação aos primeiros, para efeitos do regime FATCA, deverá ser anualmente confirmado/monitorizado pelas instituições financeiras, o critério com carácter quantitativo para considerá-los excluídos deste regime, ou seja:

- i) monitorização das contribuições anuais que não ultrapassem 50.000,00 USD ou o equivalente em euros e ainda,
- ii) a monitorização do total de contribuições efetuadas que não exceda 50.000,00 USD ou o equivalente em euros;

O mesmo procedimento aplica-se para as UP's.

O segundo caso de exclusão de reporte, com carácter essencialmente relativo, respeita às balizas atribuídas às contas bancárias para efeitos de aferição de reporte (comumente designados *thresholds*), as quais serão monitorizadas no final de cada ano civil. Para apuramento da posição da entidade que se vai averiguar se está ou não sujeita a reporte, deverá ser considerado o saldo ou valor agregado do titular da conta, considerando igualmente, todas as contas do respetivo titular enquadradas como contas financeiras<sup>26</sup>.

No que concerne ao regime FATCA, terá que ser aferido:

- i) para pessoas singulares, as contas preexistentes com saldo igual ou inferior a 50.000,00 USD ou equivalente em euros a 30 de junho de 2014, ou a alteração do respetivo saldo para um valor superior a 1.000.000,00 USD ou equivalente em euros a 31 de dezembro de 2015 e de anos subsequentes;
- ii) para pessoas coletivas, as contas preexistentes com saldo igual ou inferior a 250.000,00 USD ou equivalente em euros a 30 de junho de 2014, e alteração do respetivo saldo para um valor superior a 1.000.000,00 USD a 31 de dezembro de 2015.

Referente ao regime CRS, será necessário aferir:

- i) para pessoas singulares, as contas preexistentes com saldo igual ou inferior a 1.000,00 USD ou equivalente em euros a 31 de dezembro de 2015 e a alteração do respetivo

---

<sup>26</sup> No ordenamento jurídico português, excetuando contas que estão excluídas no artigo 4ºE do Anexo III ao DL 64/2016.

saldo para um valor superior a 1.000,00 USD ou equivalente em euros a 31 de dezembro de anos subsequentes;

- ii) para pessoas coletivas, as contas preexistentes com saldo igual ou inferior a 250.000,00 USD ou equivalente em euros a 31 de dezembro de 2015 e a alteração do respetivo saldo para um valor a 50.000,00 USD ou equivalente em euros em anos subsequentes.

Caso nas datas previstas ou em anos subsequentes, as contas financeiras ultrapassem os valores agregados supramencionados, e sejam tais contas identificadas como reportáveis, as mesmas serão objeto de reporte no ano a que o referido valor agregado seja ultrapassado e em todos os anos subsequentes, salvo se o respetivo titular da conta deixar de ser considerado como pessoa sujeita a comunicação à AT.

Importa agora referir o regime da autocertificação, e ainda que se considere que todas as contas financeiras novas deverão ser objeto de análise, identificação e comunicação, constata-se que as entidades não Reportantes não se encontram sujeitas ao cumprimento de nenhuma obrigação FATCA ou CRS, mas tão somente estão sujeitas ao dever de se autocertificarem como não Reportantes. Contudo, existem entidades que embora abrangidas por esta exclusão, por mera prudência autocertificam-se como Reportantes, sendo desta forma abrangidas pelo regime<sup>27</sup>.

Ora, a autocertificação assume um papel central na atribuição do estatuto às entidades singulares e coletivas, e na respetiva classificação das contas financeiras, como se confirmará a seguir. A nível logístico, deverá ser disponibilizado pelas instituições financeiras, um documento de autocertificação que permita às entidades não reportáveis, identificarem-se como tal, sem prejuízo de uma paralela classificação interna e oficiosa, por parte da instituição financeira. Tal autocertificação conterà os dados privados dos titulares das contas autocertificadas, a saber:

- i) o seu nome;
- ii) residência fiscal permanente e respetivo país;
- iii) número de contribuinte;
- iv) data de nascimento;

---

<sup>27</sup> OCDE, *Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information in Tax Matters, Second Edition*, 2017, OCDE Publishing, Paris, Disponível em <http://dx.doi.org/10.1787/97892427992-en>.



- v) local de nascimento;
- vi) declaração solene de que o titular da conta é ou não uma *Specified US Person* ou residente numa jurisdição participante, para efeitos dos regimes FATCA e CRS, respetivamente.

No entanto, há que ter em atenção as alterações de circunstâncias respeitantes à autocertificação dos titulares das contas. Com efeito, considera-se como alteração de circunstâncias, qualquer alteração que tenha como resultado a inclusão de informações relevantes para a classificação de uma pessoa e que possam colidir ou afetar a classificação, de acordo com as informações já prestadas, designadamente:

- i) alteração, inclusão ou exclusão de titulares de conta;
- ii) alteração que leve a que a autocertificação ou documentação equivalente esteja incorreta ou não seja fiável;
- iii) alteração dos dados dos titulares relevantes no âmbito de remediação de contas financeiras preexistentes;
- iv) alteração do estatuto FATCA ou CRS;
- v) alteração dos dados das pessoas que exercem de alguma forma, o controlo relativo aos indícios de vinculação aos EUA ou a uma jurisdição participante no CRS;<sup>28</sup>

Relativamente ao regime FATCA, existe uma especial chamada de atenção relativamente ao estatuto de pessoa específica dos EUA (*Specified U.S. Person*), que caso se verifique, deverão as instituições financeiras tratar a respetiva conta como uma conta dos EUA sujeita a comunicação – reportável, portanto.

A título último do presente subcapítulo, importa referir a atribuição do estatuto FATCA ou CRS. Em paralelo com a autocertificação anteriormente analisada, as instituições financeiras poderão comprovar este estatuto às entidades sujeitas a reporte, assumindo assim um papel ativo de exercício de controlo sobre as entidades sujeitas a comunicação, de acordo com as regras previstas perante as entidades que estão excluídas dos regimes em vigor, tal como se analisará *infra*.

---

<sup>28</sup> OCDE, *Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information in Tax Matters*, Second Edition, 2017, OCDE Publishing, Paris, Disponível em <http://dx.doi.org/10.1787/97892427992-en>.

### 3.3.2 Remediação e manutenção de conta

No âmbito dos procedimentos de diligência devida, previstos nos regimes FATCA e CRS, as entidades financeiras e bancárias deverão ter informação quanto aos seus clientes, entidades singulares e coletivas, com vista a classificar cada conta financeira, ao abrigo daqueles regimes como reportáveis ou não reportáveis.

Após tal classificação, e no que respeita a contas preexistentes aos regimes em vigor, constata-se que perante as instituições financeiras a operar em Portugal, e no que respeita a contas financeiras relativamente a pessoas singulares, para efeitos do regime FATCA, a data de remediação foi concluída a 30 de junho de 2015 para as contas financeiras de elevado valor e a 30 de junho de 2016 para as contas financeiras de menor valor; para efeitos do regime CRS, a 31 de dezembro de 2016 para as contas financeiras de elevado valor, e a 31 de dezembro de 2017 para as contas financeiras de menor valor. Tais circunstâncias permitem que, a partir daquelas datas, todas as entidades titulares de uma conta bancária denominada preexistente, deverão ter uma classificação FATCA e CRS atribuída e registada no sistema. Perante o regime FATCA existia uma verdadeira obrigação por parte das instituições financeiras, de nomearem uma entidade responsável pela monitorização da remediação, para que a mesma fosse cumprida no prazo devido. Embora o regime CRS não preveja tal obrigação, parece-nos razoável que aquelas instituições financeiras adotem tal medida, de forma a efetivarem com segurança a obrigação a que estão adstritas<sup>29</sup>.

Importa agora analisar a diferenciação entre contas financeiras de maior e de menor valor, o que assume primacial importância para aferição da classificação de reportabilidade<sup>30</sup>.

Assim, após a aplicação dos *Thresholds*, e dos critérios de exclusão absolutos acima referidos, as instituições financeiras levaram a cabo a identificação das contas preexistentes que preenchem os critérios de valoração, cujos efeitos se refletirão na adoção de diferentes procedimentos.

Relativamente às contas de menor valor são balizadas no espetro de 50.000,00 USD ou equivalente em euros, mas que não exceda 1.000.000,00 USD ou equivalente em euros.

---

<sup>29</sup> Sobre este ponto *vide* artigo 11.º do Anexo I e Artigo 5.º, ambos do Decreto-Lei n.º 64/2016 de 11 de outubro.

<sup>30</sup> OCDE *Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information in Tax Matters, Second Edition*, 2017, OCDE Publishing, Paris, Disponível em <http://dx.doi.org/10.1787/97892427992-en>.

No que respeita ao regime FATCA, após a identificação de uma conta financeira de menor valor, a instituição financeira deverá procurar um indício de vinculação aos EUA:

- i) identificação do titular da conta como cidadão ou residente nos EUA;
- ii) indicação inequívoca de um local de nascimentos nos EUA;
- iii) domicílio atual nos EUA;
- iv) número de telefone atual pertencente aos EUA;
- v) existência de instruções permanentes para transferência de fundos para uma conta mantidas nos EUA;
- vi) procuração válida emitida a favor de uma entidade com domicílio nos EUA;
- vii) endereço nos EUA para receção de correspondência.

Se efetivamente não for detetado nenhum dos indícios de vinculação acima apresentados, a instituição financeira não está obrigada a adotar qualquer outro procedimento, podendo finalmente classificar tal conta como não reportável. Por outro lado, se forem detetados indícios de acordo com as alíneas i) a vi), a instituição financeira poderá remediar este indício, se obtiver uma declaração de autocertificação que comprove o estado de não reportabilidade.

Ainda no que diz respeito ao regime FATCA, mas agora referente às contas financeiras de elevado valor, verifica-se que, após identificar uma conta como tal, a instituição financeira identificará se está ou não tal conta sujeita a comunicação, encontrando a ponte para esse efeito, nos indícios acima referidos. A par deste controlo, a instituição financeira poderá ainda consultar o gestor da conta de elevado valor, o qual poderá efetivamente ter o conhecimento necessário para aferir se o titular é ou não *Specified US Person*.

Por outro lado, e agora concernente ao regime CRS, constata-se que após a aplicação dos *Thresholds*, a instituição financeira agirá similarmente em conformidade com o procedimento FATCA, distinguindo a título primeiro as contas de menor ou elevado valor a partir do limite de 1.000.000,00 USD ou equivalente em euros.

Após identificar uma conta financeira como de menor valor, terá que ser aferido o critério da comunicabilidade, cujo exercício passará por determinar nos registos, o endereço de residência do titular da conta. Caso tal exercício seja insuficiente, a instituição financeira terá que diligenciar de acordo com o seguinte procedimento:

- i) identificar o titular da conta como residente numa jurisdição participante no regime CRS;
- ii) verificar se existe um endereço postal ou residência atual numa jurisdição participante do regime CRS;
- iii) encontrar um número de telefone numa jurisdição participante no regime CRS;
- iv) aferir sobre a existência de uma ordem de transferência permanente<sup>31</sup>, para uma conta mantida numa jurisdição participante no regime CRS;
- v) diligenciar no sentido de verificar se existe uma procuração ou autorização outorgada a uma pessoa com um endereço ou domicílio numa jurisdição participante no regime CRS;
- vi) encontrar uma menção de “ao cuidado de”, no endereço do titular, que pertença a uma jurisdição participante no regime CRS.

Após as diligências acima mencionadas, se a instituição financeira não encontrar qualquer indício, da mesma forma que se procede em relação ao regime FATCA, também no regime CRS não será necessário à instituição financeira diligenciar mais além ou adotar outro procedimento, sendo a conta classificada como não reportável. Por outro lado, se for detetado qualquer dos indícios das alíneas i) a v), a instituição financeira, na falta de uma declaração de autocertificação, deverá equiparar o titular da conta a residente doméstico para efeitos fiscais de cada jurisdição participante, sendo assim a conta classificada como reportável.<sup>32</sup>

No que respeita às contas financeiras de valor elevado, em primeiro lugar, a instituição financeira diligenciará no sentido previsto de acordo com o protocolo estipulado nas alíneas i) a v), supramencionadas. A par deste controlo, a instituição financeira poderá ainda consultar o gestor da conta, paralelamente às diligências verificadas para o regime FATCA, o qual poderá efetivamente ter o conhecimento necessário para aferir se o titular é ou não equiparado a um residente fiscal doméstico para efeitos de reporte.

Agora, especialmente no que toca às pessoas coletivas, para efeitos de aplicação do FATCA ou CRS, o titular da conta poderá identificar-se como uma Instituição Financeira, à qual, abrangida pelo regime FATCA, será atribuída a classificação de:

---

<sup>31</sup> Excetuando as contas depósito.

<sup>32</sup> No caso de aferição do disposto na alínea f), deverá ser realizada uma pesquisa adicional nos seus registos, e se tal pesquisa falhar, deverá ser levada a cabo uma comunicação da conta financeira à Autoridade Tributária doméstica, mencionando a conta financeira como não documentada.

- i) instituição financeira dos EUA;
- ii) instituição financeira estrangeira participante;
- iii) instituição financeira estrangeira não participante<sup>33</sup>;
- iv) Instituição financeira estrangeira reportante no âmbito de Acordo Intergovernamental (IGA);
- v) beneficiário efetivo isento;
- vi) outras instituições financeiras.

Para efeitos do regime CRS, considera-se que poderão ser atribuídas às Instituições Financeiras as seguintes classificações:

- i) Instituição de depósito;
- ii) Instituição de custódia;
- iii) Empresa de seguros especificada;
- iv) Entidade de investimento localizada numa jurisdição não participante, mas gerida por uma jurisdição participante<sup>34</sup>;
- v) Outra entidade de investimento;

Ainda no que respeita às pessoas coletivas, constata-se a necessidade de referir a atribuição de Estatuto de Entidade Não Financeira (ENF), seja a título ativo ou passivo<sup>35</sup>.

Com efeito, no que respeita à declaração de autocertificação analisada supra, é dada oportunidade às entidades coletivas de assinalarem tal estatuto, determinando à instituição financeira obrigada ao reporte, a classificação da ENF como comunicável ou não, tendo em conta a existência de autocertificações. Ora, após aplicação dos *Thresholds*, será necessário aferir quem exerce o controlo sobre a referida entidade não financeira, pelo que se for uma *Specified US Person* ou uma entidade equiparada a um residente fiscal numa jurisdição participante, será considerada uma ENF ativa. Por outro lado, caso a entidade não apresente a autocertificação e não se consiga aferir o estatuto de ENF Ativa, no que respeita ao regime CRS, *a contrario sensu*, a entidade será classificada como ENF Passiva. Casuisticamente, se

---

<sup>33</sup> A qual deverá, para todos os devidos efeitos, comunicar o seu estatuto à AT, embora não seja considerada reportável.

<sup>34</sup> Neste caso, deverá ser aferido se o titular da conta exerce o controlo da entidade que está sujeita a comunicação.

<sup>35</sup> OCDE, *Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information in Tax Matters*, Second Edition, 2017, OCDE Publishing, Paris, Disponível em <http://dx.doi.org/10.1787/97892427992-en>.

se verificar que a conta bancária excede o saldo balizado pelo *Threshold*, e em caso afirmativo, a conta será reportável.

Ora, esta disposição assume uma certa complexidade, no que toca à implementação do regime CRS. Com efeito, há que fazer a distinção entre a entidade residente num país de jurisdição participante ou jurisdição não participante. No primeiro caso, segue as regras anteriormente previstas. Perante a segunda situação, se a entidade não residente obtiver o estatuto de ENF Ativa, a instituição financeira classificará a entidade como não reportável. No caso de ser uma ENF Passiva, a instituição financeira classificará tais entidades como não sujeitas a reporte, sem prejuízo de ter que determinar, se as entidades que exercem o controlo sobre estas estão ou não sujeitas a comunicação. Na generalidade, a categoria de não reportável remete especificamente para entidades coletivas, em especial, sociedades cujos títulos são regularmente negociados em um ou em vários mercados regulamentados de valores imobiliários, entidades públicas, organizações internacionais ou Bancos Centrais.

### **3.3.3 Reporte de informação e *compliance***

Confirmando-se o preenchimento dos pressupostos acima enumerados, de abertura de conta e remediação, para efeitos de aferição de contas reportáveis, não reportáveis e supervenientemente reportáveis, as instituições financeiras deverão estabelecer um processo de manutenção das contas financeiras e assegurar a atualização das informações e documentações recolhidas através da monitorização de alteração de circunstâncias e de verificação regular e atualizada dos procedimentos aplicados e a aplicar.

Com efeito, qualquer alteração poderá afetar as classificações atribuídas de acordo com os regimes em vigor, pelo que se considera de primacial importância que as instituições financeiras com obrigação de reporte, sejam capazes de suportar logisticamente tais situações, detetando e agindo em conformidade perante a exigibilidade dos reportes.

Cumprir ressaltar que, de acordo com os regimes FATCA e CRS, a documentação recolhida em cumprimento das obrigações decorrentes de tais regimes deverá ser mantida pelo período de seis anos, após a aplicação dos procedimentos.

Paralelamente à necessidade de reestruturação por parte das instituições financeiras face a certas atualizações que se poderão verificar, os regimes FATCA e CRS estabelecem a

obrigação de informação por parte daquelas às entidades classificadas como reportáveis. Tal comunicação dual deverá ser efetuada anteriormente à efetivação dos referidos reportes às Autoridades Domésticas, com uma antecedência razoável, para que as entidades sujeitas a comunicação possam exercer os seus direitos em matéria de proteção de dados<sup>36</sup>. Com efeito, os limites da confidencialidade assumem uma importância deveras alargada, uma vez que a partilha de informações levará inevitavelmente a uma abertura aos dados dos titulares das contas sem dimensões propriamente balizadas. Por outro lado, verifica-se que as instituições financeiras poderão isentar-se da obrigação de reporte se, após o primeiro ano de comunicações, não se efetuarem alterações no que toca à titularidade das contas e respetivo conteúdo das mesmas. Tal exclusão, deverá da mesma forma ser comunicada às entidades sujeitas a reporte.

Após todas as comunicações e conseqüente reporte, conclui-se que as instituições financeiras serão de certa forma enquadradas numa das seguintes classificações, perante a Autoridade Tributária que receciona as informações bancárias para posterior partilha supranacional:

- i) beneficiário isento efetivo;
- ii) instituição financeira considerada cumpridora;
- iii) entidade especificamente excluída dos regimes;

Assim, face ao complexo procedimento a adotar por parte das instituições financeiras obrigadas a comunicar às Autoridades Tributárias, há que ter em atenção se, perante o cumprimento das formalidades previstas, não se está de certa forma a desprezar os direitos dos titulares das contas, na qualidade de entidades com uma esfera privada sujeita a domínio próprio<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> OCDE, *Keeping It Safe, The OECD Guide on the protection of confidentiality of information exchanged for tax purposes*, 2012, OECD, Disponível em <http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/keeping-it-safe-report.pdf>.

<sup>37</sup> OCDE, *Keeping It Safe, The OECD Guide on the protection of confidentiality of information exchanged for tax purposes*, 2012, OECD, Disponível em <http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/keeping-it-safe-report.pdf>.

## 4 – SIGILO BANCÁRIO: A INEVITABILIDADE DA SUA DERROGAÇÃO

### 4.1 O fundamento constitucional

O sigilo ou segredo bancário foi considerado durante bastante tempo, a regra prevista e aplicável na maior parte das situações, sendo a divulgação de informação bancária, considerada uma exceção só concedida em casos extremamente pontuais e sujeitos a um procedimento de elevada complexidade. Tal sigilo sempre foi motivo bastante para a recusa na troca de informações, sendo que os paraísos fiscais funcionavam como verdadeiros centros de protecção de segredos dos contribuintes. No entanto, devido aos últimos desenvolvimentos relativos a trocas de informações, e à implementação de um sistema automático para a sua efectivação, foi levantada a questão da confidencialidade fiscal e a obrigação de manter a informação reportada sob sigilo.

Ora, a título primeiro importa descortinar o significado do sigilo bancário, não só perante o Direito Fiscal, mas enraizado em todo o regime jurídico. Embora doutrinariamente discutível, concordamos com a posição que defende que o sigilo bancário corresponde a uma manifestação do direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada e familiar, constitucionalmente consagrado no artigo 26º nº 1 da CRP.

Com efeito, a Constituição não define o conteúdo nem o alcance do direito fundamental acima referido, parecendo-nos desse modo, um conceito indeterminado no qual o sigilo bancário poderá ser encaixado.

O bem juridicamente protegido corresponderá à privacidade garantida constitucionalmente, sendo que a situação patrimonial e os elementos dela constante remetem para a esfera privada do contribuinte. Na esteira de Gomes Canotilho e Vital Moreira<sup>38</sup>, o direito presente no nº 1 do artigo 26º subdivide-se “em dois direitos menores:

- i) o direito a impedir o acesso de estranhos a informações sobre a vida privada e familiar;

---

<sup>38</sup> CANOTILHO, Gomes, MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, Artigos 1º a 107º, 4ª Ed. Coimbra, Coimbra Editora, 2014, pag. 354.



- ii) o direito a que ninguém divulgue as informações sobre a vida privada e familiar de outrem;”.

A própria jurisprudência do STA<sup>39</sup> considera e reconhece que “o sigilo bancário se integra na própria intimidade da vida privada ... pelo que aí se justificará uma intromissão externa nos casos especialmente previstos e em articulação com os respectivos mecanismos do direito processual”. Sendo assim, uma dimensão essencial do direito fundamental acima referido.

#### **4.2. A derrogação do sigilo concretizado no princípio da transparência**

Porém, do que do acima exposto se retira é que o sigilo bancário, embora considerado na esteira de um direito fundamental, não corresponderá a um direito absoluto, estando adstrito a limitações e exceções que poderão levar à sua derrogação. Segundo Casalta Nabais<sup>40</sup>, será necessário estabelecer um balanço entre a derrogação do sigilo bancário enquanto necessário, adequado e respeitador da proporcionalidade dos seus próprios limites, tendo em conta o objectivo de combate à evasão e fraude fiscais por um lado e a afetação dos direitos, liberdades e garantias dos contribuintes por outro.

Com efeito, compreende-se a necessidade de restringir o regime assente no sigilo bancário, porquanto não sendo este um direito absoluto, poderá ser derogado a favor de outros direitos de maior valoração, a qual tem que ser equacionada e ponderada na ótica do legislador. Normativamente, surgem diversos diplomas que consolidam tal regime de excepção perante a prossecução do interesse público: exemplificativamente:

- i) o dever de colaboração das instituições de crédito na investigação de processos-crime;
- ii) o dever de informação no âmbito das medidas de combate a criminalidade organizada e económico-financeira;

---

<sup>39</sup> Sobre este ponto *vide* Ac. Supremo Tribunal Administrativo (STA) de 19 de abril de 2006, 2ª Secção (Contencioso Tributário), Processo 277/06-30.

<sup>40</sup> NABAIS, José Casalta, *Direito Fiscal*, 10ª Ed., Almedina S.A., 2017, pag. 354.

Desta forma, constata-se que existem limitações à garantia e efetivação do sigilo bancário, sendo que, estando em vista a prossecução do interesse público como princípio de maior dimensão e amplitude, o mesmo imporá o sacrifício do dever de segredo.

Previamente à implementação do FATCA e do CRS, considerava-se como regra vigente, o artigo 63º nº2 da LGT, a qual admitia que o sigilo bancário poderia ser derogado mediante autorização judicial, dispondo ainda, os casos em que a própria AT podia aceder diretamente aos documentos cobertos pelo sigilo sem dependência de tal autorização.

No plano internacional, a Convenção Modelo da OCDE no seu artigo 26º, procedeu ao aditamento dos números 4 e 5, de forma a frisar que “as trocas de informações não deixarão de gozar de exequibilidade pela invocação do sigilo bancário”, pelo que o país solicitado não poderá recusar a troca de informação em virtude do referido sigilo. Consolidou-se desta forma, a incompatibilidade total entre as trocas informáticas e a manutenção do sigilo como normas base a aplicar.

Se, por um lado, o sigilo bancário configura um dever profissional, a partir do qual os titulares de contas bancárias depositam e fomentam uma relação de confiança na Banca e um autêntico direito fundamental consagrado constitucionalmente, a partir do qual é criada uma barreira protectora da sua esfera privada, por outro lado, o mesmo poderá contender com o princípio da Administração Aberta e, em última instância, com a própria prossecução do princípio da transparência. Tal princípio, no seio do Direito Fiscal Internacional, tem sido, tal como já foi referido, a base justificativa de todos os mecanismos de combate à evasão e fraude fiscal (dois pilares estruturais que obstam a um sistema fiscal internacional dotado de equilíbrio, harmonia e boa administração).

Ora, como já se constatou, existe uma total incompatibilidade entre a concretização da transparência e a manutenção do sigilo bancário. Segundo Patrícia Azevedo<sup>41</sup>, “o sigilo bancário é o principal obstáculo à transparência nos mercados financeiros e o responsável pelo encobrimento de situações que poderiam ser controladas e evitadas. A abolição de fronteiras com o estabelecimento da livre circulação de pessoas, mercadorias e capitais dentro do espaço comunitário europeu (cada vez mais alargado) permite uma espécie de *law shopping* que coloca graves problemas e distorções nos mercados internacionais...”.

---

<sup>41</sup> AZEVEDO, Patrícia Anjos, *O Princípio da Transparência e a Troca de Informações Entre Administrações Fiscais*, 2010, Tese de Dissertação apresentado à Faculdade de Direito da Universidade do Porto com prova conducente ao grau de Mestre. Disponível em <http://www.cije.up.pt/publications/6>, pag. 13.

Assente no *supra* referido, constata-se que tal incompatibilidade só poderá ser solucionada através do sacrifício de um princípio para integral prossecução do outro. Neste caso, o de maior valoração prende-se com a transparência, uma vez que a protecção de dados e movimentos bancários dos clientes por parte das instituições financeiras diverge integralmente da necessidade de divulgação de tais informações para respetivo cruzamento, a título fiscal.

Tal ideia, é reforçada não só pela Convenção Modelo da OCDE já referida, mas também e principalmente pela implementação do padrão de trocas automáticas de informação bancária. Sendo tal padrão pautado por um sistema de total transparência, e sendo as informações bancárias dos contribuintes divulgadas numa plataforma global, considera-se que tal informação só poderá ser utilizada dentro dos limites impostos pelo programa de trocas automáticas, ou seja, numa ótica de protecção contra eventuais usos e divulgação não autorizados, constituindo-se informação confidencial a só ser consultada pelas Autoridades Fiscais. Considera-se, portanto, que havendo conflito de deveres (dever de sigilo *vs.* dever de boa administração), será necessário valorar o princípio da transparência em detrimento do dever de sigilo bancário, salvaguardando-se, contudo, um sistema de garantias e protecção das informações sujeitas a reporte, dos contribuintes em relação à atuação da Administração fiscal.

A título final importa referir a problemática da inversão do ónus da prova. Contra a derrogação do sigilo profissional, constata-se que surgem vozes que defendem que a mesma viola a presunção de inocência e inverte o ónus da prova constante do artigo 32º da CRP. De facto, constatamos que o nosso sistema assenta no princípio declarativo, pelo que o controlo e fiscalização da receita não são realizados em exclusivo pela Administração Fiscal, ao invés abrangendo dentro da sua área de atuação, a colaboração dos próprios contribuintes. Perante um regime de trocas automáticas de informação bancária, institui-se um sistema preventivo e não repressivo, pelo que se considera e valora *a priori* os dados bancários trocados entre as Autoridades Fiscais. Sendo um sistema preventivo, não se coloca em causa a questão da inversão do ónus da prova, visto que estando as instituições sujeitas a reporte das informações dos seus clientes, permite a formação de uma base de dados que anteveja a situação do contribuinte. Não os seus movimentos mas tão-somente a origem do seu capital ou rendimentos.

Concluindo, após o surgimento e implementação, à escala mundial, de um sistema de trocas automáticas de informação financeira, o sigilo bancário foi colocado numa posição deveras ingrata, face à necessidade de combate da evasão fiscal, a qual se considera de primacial importância, o que resulta na derrogação daquele face à prossecução do princípio da transparência. A necessidade de sacrificar um direito fundamental para materialização de um princípio basilar de uma boa Administração Fiscal consubstancia-se como um mal necessário, mas mesmo assim imprescindível, face ao panorama atual de combate aos paraísos fiscais.

## **5 – Obstáculos levantados à eficaz execução do padrão de reporte**

Considera-se, tendo em conta todas as dimensões já analisadas, a configuração de um sistema de reporte automático que institui padrão de cruzamento de informações de forma a detetar, em última instância, potenciais situações fraudulentas a título fiscal, uma mais valia face aos objetivos ligados à transparência fiscal que se pretende alcançar.

Todavia, tal padrão internacional implementado à escala global levanta diversas questões para um eficaz funcionamento.

### **5.1 A existência de entraves logísticos e a necessidade de adesão integral**

A primeira questão colocada prende-se com a vertente logística do padrão para cruzamento de informações de índole fiscal, visto que, tratando-se de uma plataforma digital, não poderá ter a mesma aplicação em países desenvolvidos e em desenvolvimento, estando deste modo limitado às infraestruturas de cada Estado.

Com efeito, constata-se que, o custo imposto às instituições financeiras e consequentemente, às Autoridades Tributárias domésticas, para recolher e reunir as informações sujeitas a reporte relativas a cada conta e titular, é deveras de uma grande magnitude<sup>42</sup>.

Para o bom funcionamento do padrão, constata-se a necessidade de os Estados participantes assinarem o “Multilateral Competent Authority Agreement” (MCAA), a partir do qual escolherão, dentro dos outros Estados consignatários, com quais jurisdições quizerão cruzar a informação financeira. Assim, a troca automática de informações financeiras só prosseguirá entre participantes que tenham reciprocamente escolhido cruzar as ditas informações.

Por outro lado, nem todos os Estados Soberanos, conseguem suportar, de acordo com um juízo de equidade, todos os custos agregados aos procedimentos supramencionados.

---

<sup>42</sup> KNOBEL, Andres, *Findings of the 2nd TJN Survey on Automatic Exchange of Information (AEOI) Sanctions against financial centers, AEOI statistics and the use of information beyond tax purposes*, actual. janeiro 2017, (Consult. 22 de abril de 2018), Disponível em [https://www.taxjustice.net/wp-content/uploads/2013/04/Knobel2017\\_AEOI-Survey-Report.pdf](https://www.taxjustice.net/wp-content/uploads/2013/04/Knobel2017_AEOI-Survey-Report.pdf).

Ora, sendo que o padrão para o cruzamento de informações bancárias só surtirá um real e verdadeiro efeito se todas as jurisdições aderirem ao mesmo, eliminando por completo a possibilidade da prática de evasão fiscal, constata-se que no *Saint Petersburg Summit* de 2013, foi solicitado ao *Global Forum*, a criação e desenvolvimento de um plano de assistência a países em desenvolvimento de forma a ultrapassar quaisquer obstáculos na sua participação neste programa, e criar um clima mais harmonioso entre as jurisdições participantes<sup>43</sup>.

A criação de projetos piloto de apoio a países em desenvolvimento que tenham aderido ou queiram aderir ao regime CRS parte da premissa que, um país desenvolvido compromete-se a prestar apoio direto a um “país irmão”, em desenvolvimento, assentando assim numa ideia de “*dating system*”.

Este “*dating system*”<sup>44</sup> baseia-se na produção de uma comunicação bilateral, em que o país desenvolvido providencia assistência para a criação da capacidade necessária para que o país em desenvolvimento desenvolva infraestruturas para aplicação integral do regime CRS. Neste sentido, foi criada uma espécie de mapa, pelo *Global Forum*, a partir do qual, de acordo com critérios pré-definidos, são unidos numa ótica de pares, países desenvolvidos e em desenvolvimento.

Por outro lado, numa fase embrionária, foi sugerido pelo *Global Forum*, para uma progressiva e controlada adesão por parte dos referidos países em desenvolvimento, que estes implementassem de forma gradual o regime CRS, em vez de concretizarem domesticamente todo o procedimento de uma só vez. Tal graduação passaria pela iniciativa de não reciprocidade num primeiro estágio, a partir do qual o país em desenvolvimento só receberia informação fiscal em vez de também a enviar, ou ainda, a concretização de objetivos menos ambiciosos face à implementação do CRS.<sup>45</sup>

---

<sup>43</sup> KNOBEL, Andres, *Findings of the 2nd TJN Survey on Automatic Exchange of Information (AEOI) Sanctions against financial centers, AEOI statistics and the use of information beyond tax purposes*, actual. Janeiro 2017, (Consult. 22 de abril de 2018), Disponível em [https://www.taxjustice.net/wp-content/uploads/2013/04/Knobel2017\\_AEOI-Survey-Report.pdf](https://www.taxjustice.net/wp-content/uploads/2013/04/Knobel2017_AEOI-Survey-Report.pdf).

<sup>44</sup> KNOBEL, Andres, *Findings of the 2nd TJN Survey on Automatic Exchange of Information (AEOI) Sanctions against financial centers, AEOI statistics and the use of information beyond tax purposes*, actual. Janeiro 2017, (Consult. 22 de abril de 2018), Disponível em [https://www.taxjustice.net/wp-content/uploads/2013/04/Knobel2017\\_AEOI-Survey-Report.pdf](https://www.taxjustice.net/wp-content/uploads/2013/04/Knobel2017_AEOI-Survey-Report.pdf).

<sup>45</sup> A título exemplificativo, tais países poderiam rececionar informação de contas tituladas por pessoas singulares ou coletivas, mas não de ambas as entidades ao mesmo tempo. Ou por outro lado, poderiam receber informações de contas já existentes aquando da implementação do novo regime, excluindo as contas pré-existentes, sobre este ponto vide KNOBEL, Andres, *Findings of the 2nd TJN Survey on Automatic Exchange of Information (AEOI) Sanctions against financial centers, AEOI statistics and the use of information beyond tax purposes*, actual.

A partir destes projetos piloto, foram tais países em desenvolvimento convidados para receberem oficialmente assistência, numa ótica de controlo por parte do *Development Assistance Committee*, pertencente à OCDE, porém, excluindo países em desenvolvimento que tenham já aderido à implementação do regime CRS. A partir deste convite, é necessário que tais países e os seus *partners* identificados como países desenvolvidos, assinem um Memorando de Entendimento, o qual expõe um plano de ação para as duas jurisdições participantes.<sup>46</sup>

Com efeito, a criação de uma espécie de programa de solidariedade para efetiva vigência integral do CRS é um bom começo, mas não é suficiente para radicar tal obstáculo. Todos os Estados participantes necessitam efetivamente de demonstrar que a sua moldura legal interna está adaptada e pronta a receber este novo regime, especialmente no que toca à proteção dos dados dos contribuintes, cujas balizas são cada vez mais restritas.<sup>47</sup>

É de ressaltar, nesta sede, o fato do cruzamento de informações erroneamente designadas fiscais, não dizer diretamente respeito aos impostos pagos ou devidos pelos contribuintes, mas sim ser referente a informação relevante para efeitos fiscais, de forma a cumprir o escopo de combate à corrupção ou ao branqueamento de capitais.

A partir desta premissa, verifica-se que o núcleo duro das informações sujeitas a reporte, dizem respeito essencialmente às contas bancárias e afins dos contribuintes, informação de foro privado, a qual terá que ser justificada no que toca à sua origem ou proveniência. Se, efetivamente, tal informação é utilizada para meros efeitos fiscais, estar-se-ia dentro do plano da legalidade, porquanto a partir do próprio princípio declarativo, os contribuintes expressamente indicam a fonte dos seus rendimentos. A valoração desta questão passa pelo facto de as jurisdições participantes partilharem tal informação de uma forma integralmente aberta, dando azo à jurisdição recetora, a partilhar tal informação com outras autoridades locais para fins que não fiscais, podendo dessa forma perder-se o rasto às informações que acima já se justificou como privadas e sujeitas a um verdadeiro controlo quanto ao seu uso.

---

Janeiro 2017, (Consult. 22 de abril de 2018), Disponível em [https://www.taxjustice.net/wp-content/uploads/2013/04/Knobel2017\\_AEOI-Survey-Report.pdf](https://www.taxjustice.net/wp-content/uploads/2013/04/Knobel2017_AEOI-Survey-Report.pdf).

<sup>46</sup> A título exemplificativo, a Austrália assinou tal Memorando de Entendimento com as Filipinas, sendo um dos primeiros *partners* a abraçar este projeto piloto. Sobre este ponto *vide* o Autor indicado em 45.

<sup>47</sup> Cfr. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados).

## 5.2 A privação de um poder verdadeiramente sancionatório

A partir da entrada em vigor do regime FATCA, foi igualmente imposta às jurisdições que assinaram tal diploma, como consequência de *non-compliance*, uma taxa devida de 30% em qualquer pagamento originário nos E.U.A dirigido a qualquer instituição não cumpridora dos procedimentos do regime FATCA. Esta moldura legal permitiu uma franca adesão a tal regime, porquanto existiria uma verdadeira sanção, face ao incumprimento de tal diploma, permitindo dessa forma, a criação de um ambiente em que seria depositado um maior grau de confiança no funcionamento do sistema.

Por outro lado, a implementação do regime CRS, originário na OCDE, não contém de todo, um instituto sancionatório paralelo ao do FATCA, permitindo assim às jurisdições participantes, tomar muitas mais liberalidades na execução daquele. A falta de incentivos para o *compliance* revela-se como um dos maiores problemas e entraves na efetivação do regime, o qual meramente sugere que, a nível interno poderão ser as próprias Autoridades domésticas a fazer valer o cumprimento perante as instituições financeiras.

Ora, tal sugestão deixa à mercê dos Estados a efetiva concretização do regime CRS, o qual poderá ou não estar sujeito a um real controlo interno e estatal. A título de exemplo<sup>48</sup>, destaca-se o Reino Unido, o qual deverá ser seguido pela Alemanha e pela Austrália, que procedeu à criação de departamento de ofensas criminais corporativas<sup>49</sup>, e que irá proceder à investigação das instituições financeiras para aferir, numa ótica de auditoria, se estas estão a permitir ou não a criação de formas de evasão ao sistema de reporte. Tal corrente de auditorias poderá despoletar a partilha de informações entre agentes reguladores, de forma a tornar o *compliance* universal<sup>50</sup>.

Ora, à luz desta problemática de falta de sanções previstas para o *non compliance*, algumas jurisdições estão a oferecer amnistia ou até um real “*Voluntary Disclosure*

---

<sup>48</sup> KNOBEL, Andres, *Findings of the 2nd TJN Survey on Automatic Exchange of Information (AEOI) Sanctions against financial centers, AEOI statistics and the use of information beyond tax purposes*, actual. janeiro 2017, (Consult. 22 de abril de 2018), Disponível em [https://www.taxjustice.net/wp-content/uploads/2013/04/Knobel2017\\_AEOI-Survey-Report.pdf](https://www.taxjustice.net/wp-content/uploads/2013/04/Knobel2017_AEOI-Survey-Report.pdf).

<sup>49</sup> Corporate Criminal Offense Branch.

<sup>50</sup> Na realidade, somente o Luxemburgo implementou um sistema de penalidades pragmático, ligado ao incumprimento do regime CRS, o qual poderá ascender a 5% do valor total que deveria ter sido reportado. Sobre este ponto, vide OECD, *Possible Tougher Incentives for Failure to Respect the International Exchange of Information on Request Standards*, 2015 OECD, Paris, Disponível em [www.oecd.org/tax/possible-tougher-incentives-for-failure-to-respect-the-international-exchange-of-information-on-request-standards.htm](http://www.oecd.org/tax/possible-tougher-incentives-for-failure-to-respect-the-international-exchange-of-information-on-request-standards.htm).



*Programe*”<sup>51</sup>, a partir do qual as instituições financeiras poderão sanar a sua falta de comunicação de forma a obter, por parte das próprias Autoridades Domésticas, coimas ou penalidades mais amenizadas, comparadas com aquelas que poderão ser aplicadas se tais contribuintes incumpridores forem descobertos pelas referidas Autoridades Domésticas.<sup>52</sup> Porém, ainda não foram verdadeiramente delimitadas e colocadas em prática as penalidades a aplicar no caso de incumprimento definitivo por parte das instituições financeiras.

Por outro lado, não existe qualquer tipo de sanção por parte de uma entidade supranacional, para aferir do cumprimento por parte dos Autoridades Domésticas, no cruzamento de informações com outras jurisdições participantes, remetendo-se tão somente o poder sancionatório para aquelas referidas entidades domésticas administrativas.

Será que a consideração de uma má reputação de uma jurisdição participante é sanção suficiente para evitar o incumprimento reiterado ou poderá despoletar para o futuro um bom aluno que até agora não existiu?

Na realidade, a OCDE enquanto entidade catalisadora do regime CRS, acredita que a implementação de um processo de “*peer review* – avaliação dos pares”<sup>53</sup>, por parte do *Global Forum*, é suficiente para garantir o cumprimento entre jurisdições participantes.

Por força do acima exposto, o referido *Global Forum* iniciou o tal programa de avaliação, cujos resultados à partida deveriam ser publicados, e de conhecimento geral a todas as jurisdições participantes, para se aferir de quem seria cumpridor ou não. Todavia, até à presente data, ainda não foram publicados quaisquer relatórios detalhados acerca do bom

---

<sup>51</sup> OECD (2015), *Possible Tougher Incentives for Failure to Respect the International Exchange of Information on Request Standards*, OECD, Paris, Disponível em [www.oecd.org/tax/possible-tougher-incentives-for-failure-to-respect-the-international-exchange-of-information-on-request-standards.htm](http://www.oecd.org/tax/possible-tougher-incentives-for-failure-to-respect-the-international-exchange-of-information-on-request-standards.htm).

<sup>52</sup> Nesta sede, a Suíça tem vindo a exigir que tais amnistias ou despenalizações sejam aplicados a jurisdições participantes que estejam dispostos a receber informação das entidades financeiras daquele Estado Soberano. Tal exigência foi considerada primacial para a sua envolvência no regime CRS, concretizando-se assim, num explícito caso de lobbying. Sobre este ponto, vide OECD, *Possible Tougher Incentives for Failure to Respect the International Exchange of Information on Request Standards*, 2015, OECD, Paris, Disponível em [www.oecd.org/tax/possible-tougher-incentives-for-failure-to-respect-the-international-exchange-of-information-on-request-standards.htm](http://www.oecd.org/tax/possible-tougher-incentives-for-failure-to-respect-the-international-exchange-of-information-on-request-standards.htm).

<sup>53</sup> OECD, *Possible Tougher Incentives for Failure to Respect the International Exchange of Information on Request Standards*, 2015, OECD, Paris, Disponível em [www.oecd.org/tax/possible-tougher-incentives-for-failure-to-respect-the-international-exchange-of-information-on-request-standards.htm](http://www.oecd.org/tax/possible-tougher-incentives-for-failure-to-respect-the-international-exchange-of-information-on-request-standards.htm).

cumprimento – do *compliance* – dos Estados participantes, havendo assim uma lacuna de informação geral quanto ao progresso tido com a implementação do regime CRS<sup>54</sup>.

Ora, peca por defeito tal atribuição de *peer review* ao *Global Forum*. Embora se compreenda que países em desenvolvimento, com infraestruturas mais precárias e com capacidade reduzida para o envio periódico da informação sujeita a reporte, necessitem de um prazo mais alargado para integral cumprimento dos reportes e efetivo *compliance*, a premissa nuclear de que se deve partir é de que o regime CRS deverá basear-se acima de tudo, num ideal de reciprocidade total. E tal reciprocidade não poderá existir enquanto certas jurisdições participantes efetivamente cumprirem com o regime, e outras, por inércia, negligência ou mesmo a título doloso, utilizarem de manobras escapatórias para a falta de cruzamento das informações a que se comprometeram reportar.

---

<sup>54</sup> KNOBEL, Andres, *Findings of the 2nd TJN Survey on Automatic Exchange of Information (AEOI) Sanctions against financial centers, AEOI statistics and the use of information beyond tax purposes*, actual. Janeiro 2017, (Consult. 22 de abril de 2018), Disponível em [https://www.taxjustice.net/wp-content/uploads/2013/04/Knobel2017\\_AEOI-Survey-Report.pdf](https://www.taxjustice.net/wp-content/uploads/2013/04/Knobel2017_AEOI-Survey-Report.pdf).

## 6 – CONCLUSÕES

Após análise da problemática em questão, constatamos que existe na cena mundial uma clara necessidade de combate à evasão e fraude fiscais, aliada à cada vez maior urgência em pugnar contra os paraísos fiscais, os quais historicamente se mantêm dotados de infra-estruturas aptas a viabilizar políticas financeiras mais flexíveis e atrair investimento estrangeiro.

Com efeito, os paraísos fiscais assentam na cobertura de um ciclo vicioso, dadas as suas características de maleabilidade, opacidade e falta de transparência democrática, que permite atrair investidores para conservar os seus capitais em condições mais favoráveis do que os países de residência e/ou nacionalidade daqueles. Estando imbuídos de capital estrangeiro, os paraísos fiscais conseguem manter um alto nível de competitividade, embora de caráter dúbio, dado as suas condições favoráveis à ocultação de capitais não tão lícitos como se pretende. E aí forma-se um ciclo. Desde o aliciamento até ao investimento e do investimento até ao aliciamento novamente, surgem entidades faltosas quanto às suas obrigações tributárias e cada vez mais vêm a público escândalos financeiros enraizados no recurso a paraísos fiscais, para ocultação de tais capitais ilícitos.

A OCDE, enquanto organização dotada de conhecimento, objetivos e infraestruturas suficientes para a prossecução do combate a tais comportamentos ilícitos de índole fiscal, tem levado a cabo diversas campanhas de atuação e agido como uma instância de harmonização e mediação entre os Estados Soberanos. Porém, há quem critique tal actuação, uma vez que embora haja um notável empenho, é de assinalar a falta de uma entidade de controlo e sanção à escala mundial, para a qual a OCDE não tem uma verdadeira legitimidade.

De forma a combater ou remediar tais situações de uma maneira pragmática e eficaz, surge o sistema de trocas automáticas de informação bancária, assente numa ideia de multilateralidade e cruzamento de dados bancários dos contribuintes. Tal troca de informações servirá quer para fins civis quer criminais, sendo o cruzamento direcionado a novos problemas tributários que surgem com o virar do século e a com a evolução do *status quo* (v.g. a tributação do comércio electrónico), estando deste modo o fenómeno tributário em

constante mutação, e sendo o padrão de cruzamento de informações bancárias, a forma mais atual e adaptada para fazer face a tal evolução.

Embora o sistema de trocas de informações automáticas surja como um verdadeiro aliado no combate à evasão e fraude fiscal, levantam-se certas questões de valor, principalmente relacionadas com a compatibilidade com o sigilo bancário. Sendo que o cruzamento de informações tem como objectivo a partilha de dados relativamente a contribuintes, será necessário remover as barreiras histórica e legalmente impostas.

Com efeito, surge uma espécie de confronto entre o direito à privacidade e uma obrigação fiscal agora agravada pelo dever de reporte automático por parte das próprias instituições financeiras onde os contribuintes detêm contas. Embora o sigilo bancário delimite no seu núcleo um direito fundamental, tal não abrange uma permissão ou um direito de se evadir à responsabilidade fiscal através de falsas declarações acerca da sua situação financeira. Embora tal problemática exponha princípios conflitantes, considera-se necessário e urgente, a valoração da exigência de publicitação de um regime fiscal transparente assente numa ideia de quase plena informação fiscal. Embora a tendência do sigilo bancário fomente a protecção do segredo e um clima de confiança nas instituições, o interesse social no combate ao crime e na identificação e punição dos seus agentes tem sido entendido como preponderante. Existindo conflito de deveres, há que relevar a transparência em detrimento do sigilo bancário de forma a cumprir-se as metas e objectivos propostos para a criação de um sistema de igualdade e de integral cumprimento das obrigações fiscais.

Por outro lado, dada a complexa e burocrática forma procedimental de instituição dos regimes FATCA e CRS, acima explanada, considera-se premente, a necessidade de criação por parte das instituições financeiras, de um departamento verdadeiramente especializado nesta matéria, de forma a, além de ter o conhecimento técnico necessário à sua eficaz aplicação, exercer um controlo hierarquizado, permitindo dessa forma a tomada de decisões que abracem quaisquer atualizações que sobrevenham.

Por um lado, existem efetivamente obstáculos à implementação que se almeja *supra*, por outro estão criadas barreiras à extinção integral dos paraísos fiscais e à adesão total dos Estados relativamente ao padrão uniforme e automático de trocas de informações.

Assim parece-nos, após análise de todo o regime, que a fundação dos regimes FATCA e CRS constituiu um primeiro passo para a criação de um sistema fiscal mais equitativo,

embora tenhamos algumas reservas quanto à sua concretização prática, pelo menos nos anos que advêm.

Com efeito, a falta de um regime verdadeiramente sancionatório relativamente aos reportes entre jurisdições, poderá obstar ao pleno funcionamento do regime CRS.

Além do mais, confrontados com o mecanismo de reporte automático, nem todos os Estados poderão adotar uma atitude tão permissiva e abonatória quanto se pretende alcançar, relativamente ao levantamento do sigilo bancário, sendo que este se revelou até hoje como um dos principais pilares da manutenção dos paraísos fiscais e ocultação de capitais e ativos ilícitos.

De qualquer forma, consideramos que a troca automática de informações financeiras corresponde a um programa dotado de características que, face aos anteriores modelos, poderá efectivamente fazer soltar as roldanas da máquina de combate às práticas e comportamentos fiscais ilícitos.

As primeiras trocas de informações bancárias, realizadas em setembro de 2017, permitem uma avaliação primária face à instituição dos reportes automáticos, os quais constituíram o primeiro passo para a implementação eficaz de normas que permitam um sistema mais transparente, justo e equitativo. Questionamos, no entanto, se estarão a ser sacrificados determinados valores como a protecção da esfera privada e a própria neutralidade que se esperaria de uma Administração Fiscal. Admitimos que, no rigor das coisas, a resposta terá que ser positiva. Mas consideramos que estando em causa a resolução de problemas mais prementes e perante um claro conflito de deveres, deverá a prossecução do interesse público ser valorizada.

Esperamos que este seja o primeiro passo para um eficaz combate, não só a práticas fiscais ilícitas, mas também em relação a todos os chamados “crimes de colarinho branco”, aos quais não tem sido dada a devida prioridade, derivado de todos os fatores sociais, circunstanciais e económicos relativos à prática de tais crimes. Esperamos que a partir das trocas automáticas, surja uma verdadeira mudança de paradigma, levando à diminuição de práticas que poem efetivamente em causa as estruturas basilares do Estado de Direito Democrático.

Na realidade, sem a pólvora necessária para premir o gatilho de novas investigações de foro financeiro, os atuais agentes ligados a crimes fiscais continuarão prosseguindo o seu *iter criminis* sem qualquer controlo eficaz, nem uma mão protetora que defenda os interesses de extensão global<sup>55</sup> face às consequências de tais atos.

Esperamos que não sejam desenvolvidas novas formas de contornar as medidas de combate aos próprios crimes que tais agentes pretendem prosseguir, derivado das tradicionais estarem presentemente a ser alvo de tanto escrutínio.

Até porque nas palavras de Lavoisier, “nada se cria, nada se perde, tudo se transforma”. Ou neste caso, tudo se transfere...

---

<sup>55</sup> Regime macroeconómico baseado, não na exploração de interesses privados e ulteriores ao de domínio público, mas sim fundado no bem-estar social e na prossecução de um Estado efetivamente democrático e economicamente viável.

## BIBLIOGRAFIA

AZEVEDO, Patrícia Anjos, *O Princípio da Transparência e a Troca de Informações Entre Administrações Fiscais*, 2010, Tese de Dissertação apresentado à Faculdade de Direito da Universidade do Porto com prova conducente ao grau de Mestre. Disponível em <http://www.cije.up.pt/publications/6>.

BARANGER, Séverine, *Progress towards tax transparency: an overview*, *International Taxation: new challenges*, Braga, Escola de Direito da Universidade do Minho, 2017.

BEZERRA, Micheline Silveira Forte, *Notas sobre a Cláusula de Trocas de Informações em Matéria Fiscal*, Curso de Pós Graduação em Ciências Jurídicas ao abrigo do Protocolo entre a FDUP e o IPCP, 2011, Porto. Disponível em <http://www.cije.up.pt/publications/6>.

CANOTILHO, Gomes, MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I, Artigos 1º a 107º*, 4ª Ed. Coimbra, Coimbra Editora, 2014.

CASTRO, Alexandra Maria Pousa Ruano de, *Combate à evasão fiscal*, III Curso de Pós Graduação em Direito Fiscal, Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Disponível em <http://www.cije.up.pt/publications/6>.

CRUZ, José, *Jurisdições de Sigilo: A verdadeira identidade dos paraísos fiscais, o que mudou?*, *Revista Portuguesa de Contabilidade*, Porto, Ginocar Produções, S.A., 2013.

CRUZ, José, *A concorrência fiscal prejudicial dos paraísos fiscais e o desenvolvimento da cooperação internacional em termos de troca de informação*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Porto, Coimbra Editora, 2014.

KNOBEL, Andres, *Findings of the 2<sup>nd</sup> TJN Survey on Automatic Exchange of Information (AEOI) Sanctions against financial centers, AEOI statistics and the use of information beyond tax purposes*, actual. Janeiro 2017, (Consult. 22 de abril de 2018), Disponível em [https://www.taxjustice.net/wp-content/uploads/2013/04/Knobel2017\\_AEOI-Survey-Report.pdf](https://www.taxjustice.net/wp-content/uploads/2013/04/Knobel2017_AEOI-Survey-Report.pdf).

MISSEL, Marícia de Azambuja Fortes, *O Combate aos paraísos fiscais pela OECD e as implicações do Princípio da Transparência*, Curso de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas ao abrigo do Protocolo entre a FDUP e o IPCP, 2011, Porto. Disponível em <http://www.cije.up.pt/publications/6>.

NABAIS, José Casalta, *Direito Fiscal*, 7<sup>a</sup> Ed., Almedina S.A., 2014.

OCDE, *Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue*, Paris: OECD Publications, 1998) Actual. 17 Julho 2007, (Consult. a 30 de abril de 2017). Disponível em <http://www.oecd.org/dataoecd/33/1/1904184.pdf>.

OCDE, *Keeping It Safe, The OECD Guide on the protection of confidentiality of information exchanged for tax purposes*, 2012, OECD, Disponível em <http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/keeping-it-safe-report.pdf>.

OECD, *Possible Tougher Incentives for Failure to Respect the International Exchange of Information on Request Standards*, 2015, OECD, Paris, Disponível em



[www.oecd.org/tax/possible-tougher-incentives-for-failure-to-respect-the-international-exchange-of-information-on-request-standards.htm](http://www.oecd.org/tax/possible-tougher-incentives-for-failure-to-respect-the-international-exchange-of-information-on-request-standards.htm)

OCDE, *Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information in Tax Matters, Second Edition*, 2017, OCDE Publishing, Paris, Disponível em <http://dx.doi.org/10.1787/97892427992-en>

PINTO, João Campos, *Paraísos Tributários*, Tese de Dissertação apresentado à Faculdade de Direito da Universidade do Porto com prova conducente ao grau de Mestre, 2005, Disponível em <http://www.cije.up.pt/publications/6>.

PEREIRA, Paula Rosado, *Em torno dos princípios do Direito Fiscal Internacional, Lições de Fiscalidade, vol. 2*, Lisboa, Almedina, S.A., 2015.

SANTIAGO, Bruno, *Mandatory Automatic Exchange of financial information in the field of taxation*, actual. Outubro de 2016 (Consult. 30 de abril de 2017). Disponível em [http://www.mlgs.pt/en/pub\\_search.php?filter\\_lawyer=75](http://www.mlgs.pt/en/pub_search.php?filter_lawyer=75).

SPENCER, David, *Memorandum of the US Foreign Account Tax Compliance Act, Tax Justice Briefing*, actual. Abril 2010, (Consult. 2 de junho de 2017), Disponível em [https://www.taxjustice.net/cms/upload/pdf/FATCA\\_1004\\_TJN\\_Briefing\\_Paper.pdf](https://www.taxjustice.net/cms/upload/pdf/FATCA_1004_TJN_Briefing_Paper.pdf).

TEIXEIRA, Glória, *Manuel de Direito Fiscal*, 4ª Ed. Rev., Coimbra, Almedina, 2016.

TEIXEIRA, Glória, *Os instrumentos de luta contra a fraude e abusos fiscais*, actual. 4 de julho de 2013 (Consult. 20 de março de 2018), Artigo publicado na revista Visão, Disponível

em <http://visao.sapo.pt/opiniaio/silncioda fraude/2013-07-04-Os-instrumentos-de-luta-contra-a-fraude-e-abuso-fiscais-1>.

TELLES DE ABREU, Advogados, *Transparência Fiscal – Troca Automática de Informações Financeiras*, (Consult. 1 de maio de 2017), Disponível em [www.telles.pt/troca-automatica-informacoes](http://www.telles.pt/troca-automatica-informacoes).

TORRE, MARCO, *Derrogação do sigilo bancário pela Administração Tributária*, III Curso de Pós Graduação em Direito Fiscal, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2007. Disponível em <http://www.cije.up.pt/publications/6>.

VITORINO, João de Macedo, *Novo Mecanismo de troca automática de informações financeiras*, actual. 12 de Outubro de 2016. (Consult. 25 de abril de 2017). Disponível em <http://www.macedovitorino.com/conhecimento/noticias/Novo-mecanismo-de-troca-automatica-de-informacoes-financeiras/4739/>.

WILIAMSON, John, *Whether and when to liberalize Capital Account and Financial Services*, actual. 1999, (Consult. 25 de maio de 2017). Disponível em [https://www.wto.org/english/res\\_e/reser\\_e/erad-99-03.doc..](https://www.wto.org/english/res_e/reser_e/erad-99-03.doc..)