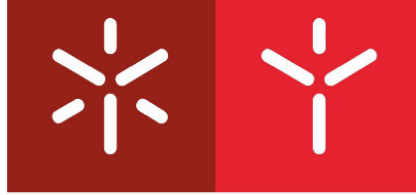




Universidade do Minho
Escola de Direito

Daniela Maria Mendes Almeida da Silva

**A Cooperação entre Estados na
Troca Automática de Informações Fiscais:
Breve análise aos regimes FATCA, CRS
e Diretiva da Cooperação Administrativa**



Universidade do Minho

Escola de Direito

Daniela Maria Mendes Almeida da Silva

**A Cooperação entre Estados na
Troca Automática de Informações Fiscais:
Breve análise aos regimes FATCA, CRS
e Diretiva da Cooperação Administrativa**

Dissertação de Mestrado
Mestrado em Direito Tributário e Fiscal

Trabalho efetuado sob a orientação do
Professor Doutor João Sérgio Feio Antunes Ribeiro

DECLARAÇÃO

Daniela Maria Mendes Almeida da Silva

Endereço eletrónico: danielamariamendes@gmail.com

Título da Dissertação: A Cooperação entre Estados na Troca Automática de Informações Fiscais: Breve análise aos regimes FATCA, CRS e Diretiva da Cooperação Administrativa

Orientador: Professor Doutor João Sérgio Feio Antunes Ribeiro

Ano de conclusão: 2016

Designação do Mestrado: Mestrado em Direito Tributário e Fiscal

É AUTORIZADA A REPRODUÇÃO INTEGRAL DESTA DISSERTAÇÃO APENAS PARA EFEITOS DE INVESTIGAÇÃO, MEDIANTE DECLARAÇÃO ESCRITA DO INTERESSADO, QUE A TAL SE COMPROMETE.

Universidade do Minho, __/__/____

Assinatura: _____

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, o meu agradecimento ao Professor Doutor João Sérgio Ribeiro por me ter apoiado na escolha deste novo tema.

À minha família, um obrigada por me acompanharem em toda esta exigente jornada.

Deixo um especial agradecimento ao meu diretor, Dr. Luís Graça Moura, pela oportunidade, voto de confiança e incentivo.

Ao Dr. Miguel Baptista e à Dra. Vanessa Lage, obrigada por todos os conselhos nesta matéria.

RESUMO

A cooperação internacional na troca de informações fiscais é um assunto que se encontra na ordem do dia. Num mundo em que vigoram diferentes sistemas jurídicos de tributação, reúnem-se esforços no sentido da harmonização da tributação de realidades idênticas, com o objetivo de evitar a erosão das receitas fiscais, a dupla tributação internacional, a evasão e fraude fiscais.

A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE) e a Comissão Europeia têm levado a cabo, ao longo do tempo, várias ações e trabalhos para que a troca de informações fiscais entre Estados se torne cada vez mais eficaz. Recentemente, a atuação da OCDE e da Comissão Europeia revelou-se muito mais ambiciosa com a criação de um padrão global de troca automática de informações relativas a contas financeiras, o denominado “*Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information in Tax Matters*”. Este novo *standard*, largamente inspirado na legislação americana do FATCA, trouxe consigo o CRS “*Common Reporting Standard*”, que promete revolucionar todo o *compliance* no sector financeiro e ditar o fim ao sigilo bancário na sua plenitude.

Na presente dissertação, procuraremos ilustrar o quadro atual da troca de informações fiscais entre Estados e os novos avanços, particularmente no que respeita a informação relativa a rendimentos financeiros. O nosso objetivo é prestar um contributo para o estudo dos novos instrumentos que disciplinam a troca de informação em matéria fiscal – FATCA, CRS e Diretiva da Cooperação Administrativa.

Palavras-chave: Troca automática de informações, Rendimentos Financeiros, CRS, FATCA, Diretiva da Cooperação Administrativa, Globalização, Harmonização, Evasão Fiscal, Fraude Fiscais.

ABSTRACT

International Cooperation in the exchange of tax information is a subject that is on today's agenda.

In a world where there are different legal taxation systems, efforts are made towards harmonization of taxation of identical realities, in order to prevent the erosion of tax revenues, double taxation, tax evasion and fraud.

The Organisation for Economic Cooperation and Development (OECD) and the European Commission, have been taking over time different actions for the exchange of tax information between States to become increasingly effective. Recently, the work of the OECD and the European Commission proved to be much more ambitious with the creation of a global standard for automatic exchange of information relating to financial accounts, the so-called "*Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information in Tax Matters*". This new standard, largely inspired by the American FATCA legislation, brought the CRS "Common Reporting Standard", which promises to revolutionize the entire compliance in the financial sector and spell the end of banking secrecy in its fullness.

In this dissertation, we will try to illustrate the current context of the exchange of tax information between States and the new developments, particularly in respect of information relating to financial income. Our goal is to make a contribution to the study of these new instruments governing the exchange of information in tax matters - FATCA, CRS and Directive on Administrative Cooperation.

Key-words: Automatic Exchange of Information, Financial Incomes, CRS, FATCA, Directive on Administrative Cooperation, Globalization, Harmonization, Tax Evasion, Tax Fraud.

ÍNDICE

Lista das Principais Siglas e Abreviaturas	XII
INTRODUÇÃO.....	15
CAPITULO I - NOÇÕES PRÉVIAS: A TROCA DE INFORMAÇÕES FISCAIS ENTRE ESTADOS, OS INSTRUMENTOS DE DESTAQUE NESSE DOMÍNIO E A ERA DE COMBATE À EVASÃO E FRAUDE FISCAIS.....	19
I. Considerações Gerais	19
II. Evolução e enquadramento das principais Medidas de Cooperação que envolvem Troca de Informação para o combate de práticas fiscais ilícitas ...	20
1. Convenções Internacionais e Diretivas da EU.....	20
2. Outras iniciativas de relevo	25
III. A Troca de Informações Fiscais.....	27
1. Troca de Informação a Pedido.....	30
2. Troca Espontânea de Informação.....	31
3. Troca Automática de Informação	32
4. Outras formas de cooperação administrativa internacional	33
IV. Apontamentos Finais – A Troca de Informações e a Evasão e Fraude Fiscais.....	34
CAPITULO II – OS NOVOS AVANÇOS EM MATÉRIA DE TROCA AUTOMÁTICA DE INFORMAÇÕES FINANCEIRAS COM RELEVÂNCIA FISCAL.....	40
I. O Progresso na promoção da Transparência Fiscal.....	40
II. Breve referência à revogação da Diretiva da Poupança	42
II. Os Novos Instrumentos em matéria de troca de informações relativa a rendimentos financeiros – FATCA, CRS e a DCA2	45
1. FATCA: Lei de Conformidade Tributária de Contas Estrangeiras.....	45
1.1. Sobre o FATCA	45
1.2. Exigências	46
1.3. Os Acordos Intergovernamentais (IGA)	49

1.4. Notas finais.....	52
2. A Norma Global Para a Troca Automática de Informações sobre Rendimentos Financeiros – O CRS.....	53
2.1. O que é o CRS?.....	53
2.2. O Impacto do CRS nas Instituições Financeiras	56
2.3. O CRS e o FATCA	58
3. A DCA2 – Diretiva 2014/107/UE.....	60
CAPITULO III – REFLEXÕES SOBRE OS NOVOS INSTRUMENTOS DE TROCA AUTOMÁTICA DE INFORMAÇÕES FINANCEIRAS	65
I. Primeiras Considerações.....	65
II. FATCA, CRS e Diretiva da Cooperação Administrativa - Sistemas preparados para todos os desafios?.....	65
1. O Problema do Critério da Residência.....	65
2. Proteção de dados, Confidencialidade e Uso conveniente da Informação	68
2.1. FATCA e CRS/DCA2 – Impacto em Portugal ao nível da Proteção de Dados e Confidencialidade	72
2.1.1. Quanto à DCA2	72
2.1.2. Quanto ao FATCA	76
3. Bondade da Implementação dos Novos Instrumentos – notas conclusivas	79
III. O Fim do Sigilo Bancário para Fins Fiscais – breves considerações.....	83
CONCLUSÃO.....	86
BIBLIOGRAFIA.....	89

Lista das Principais Siglas e Abreviaturas

ATA	Autoridade Tributária e Aduaneira
CDFUE	Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia
CEDH	Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais
CNPD	Comissão Nacional de Proteção de Dados
CRP	Constituição da República Portuguesa
CRS	<i>Common Reporting Standard</i>
DCA	Diretiva da Cooperação Administrativa 2011/16/UE
DCA2	Diretiva da Cooperação Administrativa 2014/107/UE
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
ENF	Entidade Não Financeira
EUA	Estados Unidos da América
FATCA	<i>Foreign Account Tax Compliance Act</i>
FFI	<i>Foreign Financial Institution</i>
G8	Grupo dos Oito (EUA, Japão, Inglaterra, França, Itália, Canadá e Alemanha e Rússia)
G20	Grupo dos Vinte (Argentina, África do Sul, Austrália, Brasil, Grã-Bretanha, Canadá, China, França, Alemanha, Índia, Indonésia, Itália, Japão, México, Rússia, Arábia Saudita, Coreia do Sul, Turquia, EUA e União Europeia)
IRS	<i>Internal Revenue Service</i>
LGT	Lei Geral Tributária

LOE 2015	Lei n.º 82-B/2014, de 31 de Dezembro
LOE 2016	Lei n.º 7-A/2016, de 30 de Março
LPDP	Lei da Proteção de Dados Pessoais
NFFE	<i>Non-Foreign Financial Entity</i>
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico
RCIF	Regime de Comunicação de Informações Financeiras
RGICSF	Regime Geral das Instituições de Crédito e das Sociedades Financeiras
RGIT	Regime Geral das Infrações Tributárias

INTRODUÇÃO

“An increase in efficiency and effectiveness of tax collection, is thus, desperately needed.”

Comissão Europeia,
COM (2012) 351 final, 27 de Junho de 2012

Hodiernamente, assistimos ao surgimento de diversas atividades económicas transfronteiriças, a uma maior circulação de pessoas, bens, serviços e capitais, que implicam as inerentes obrigações fiscais.

As relações económicas e financeiras encontram-se fortemente marcadas pelo fenómeno da globalização e situam-se cada vez mais fora do âmbito de controlo das autoridades tributárias. Aliado a este facto, a globalização tem promovido o fomento de práticas focadas exclusivamente no aproveitamento de vantagens fiscais.

Para o alcance e concretização dos objetivos que são partilhados pelos Estados na sua globalidade – arrecadação de receitas fiscais, justa repartição da carga tributária, combate às condutas de evasão e fraude fiscais, proteção da esfera jurídica dos contribuintes – vinga internacionalmente o entendimento de que só com a reunião coordenada e harmonizada de esforços entre Estados será possível iniciar a jornada de combate aos problemas enfrentados pela maioria dos sistemas fiscais vigentes.

Por conseguinte, os conceitos de colaboração, cooperação, coordenação e harmonização fiscais são conceitos que marcam a fiscalidade atual, quer a nível europeu, quer a nível internacional.

O mecanismo de troca de informações sempre se exibiu como instrumento muito forte no auxílio ao conhecimento das realidades e factos

tributários transfronteiriços, permitindo às autoridades tributárias atribuir a cada sujeito passivo a correta obrigação de imposto devido.

A OCDE, reconhecendo a imprescindibilidade de manutenção da sobrevivência dos sistemas fiscais e os proveitos concedidos pela troca de informações fiscais, foca grande parte da sua intervenção na cooperação interestadual. No âmbito da troca de informações destacam-se alguns instrumentos por si desenvolvidos com impacto internacional nomeadamente, a Convenção Modelo da OCDE e a Convenção sobre a Assistência Mútua Administrativa em Matéria Fiscal.

Quanto à UE, as instituições europeias e governos nacionais partilham, por maioria de razão, das mesmas preocupações que se vivem internacionalmente no que respeita à evasão e fraude fiscais. A Comissão Europeia traduziu assim a necessidade de fomento de cooperação entre os Estados-membros e a promoção da troca automática de informações fiscais através de instrumentos legais como a Diretiva 2011/16/UE relativa à cooperação administrativa no domínio da fiscalidade e também a Diretiva 2003/48/CE relativa à troca de informações respeitantes à tributação dos rendimentos da poupança sob a forma de juros, entretanto já revogada.

A evasão e fraude fiscais (que comprometem gravemente a equitativa repartição das competências fiscais entre Estados e o fim da concorrência fiscal prejudicial) têm assumido proporções desmesuradas com reflexos muito negativos nos sistemas fiscais dos países a um nível global, gerando também complicações ao desenvolvimento dos mercados económicos e financeiros.

O combate a este problema de dimensão mundial é hoje uma prioridade de todos os Governos e a troca automática de informações é agora vista como um instrumento fundamental para a prossecução desse fim. A troca automática de informações consubstancia um importante meio de fortalecimento da eficácia e eficiência da cobrança de impostos, representando para os Estados uma nova e promissora ferramenta, extremamente eficaz na irradicação da evasão e fraude fiscais transfronteiriças.

Existindo consciência global da gravidade e profundidade deste problema, e considerando o aumento das oportunidades de investimento sem fronteiras, numa ampla gama de produtos financeiros, os instrumentos de cooperação fiscal interestadual, a nível da UE e a nível internacional, deixaram de estar à altura dos novos desafios. Dada a carência de instrumentos preparados para os avanços verificados, foram apresentados novos instrumentos neste âmbito com o propósito de revolucionar a troca automática de informações, prometendo o início de nova Era no campo da cooperação internacional.

O início desta nova Era deu os seus primeiros passos em 2010 aquando da criação da legislação FATCA, proveniente dos EUA, mas o seu ímpeto fez-se sentir em 2014. Dada a potencialidade de sucesso que o FATCA manifestou, não tardou a que se equacionasse uma forma de coordenar e harmonizar a troca automática de informações mundialmente, através de uma única norma global. Em 2014, a OCDE apresenta então o *Common Reporting Standard* – a norma global para a troca automática de informações financeiras com relevância fiscal, que veio ser traduzida, no seio da UE, através da Diretiva 2014/107/UE (DCA2).

Estes três instrumentos vêm proporcionar e demarcar uma época de inovação e grande viragem no âmbito do Direito Tributário Internacional e nas áreas do direito a este contíguas. A cooperação entre os Estados têm agora um novo rumo traçado graças a estes instrumentos visionários mas ainda pouco dominados na generalidade. É por esta razão que estes três instrumentos são merecedores de especial atenção no âmbito académico e não só.

Com a presente dissertação pretendemos dar um contributo para o conhecimento destes três instrumentos, mencionando as novas formas e regras de comunicação a que estão sujeitos os Estados e as suas Instituições Financeiras, avaliando, genericamente, a bondade destes novos instrumentos e a sua eficácia ao nível do combate à fraude e evasão fiscais. No primeiro capítulo dar-se-á uma panorâmica geral sobre a evolução e instrumentos existentes de troca de informações fiscais; no segundo capítulo, o enfoque versará sobre as características dos três instrumentos – FATCA,

CRS e DCA2 – e no terceiro capítulo, apresentaremos as nossas críticas e reflexões sobre os três instrumentos, avaliando problemas e vantagens da sua implementação.

CAPITULO I - NOÇÕES PRÉVIAS: A TROCA DE INFORMAÇÕES FISCAIS ENTRE ESTADOS, OS INSTRUMENTOS DE DESTAQUE NESSE DOMÍNIO E A ERA DE COMBATE À EVASÃO E FRAUDE FISCAIS

I. Considerações Gerais

Atualmente assistimos ao desenvolvimento dinâmico dos mercados comerciais e financeiros, ao interesse pela globalização, quer pelos investidores, quer pelos Países. Incidindo o foco na UE, a existência de uma moeda comum e de fácil circulação, sugere aos sujeitos passivos um olhar crítico sobre os restantes sistemas jurídicos fiscais a fim de identificar eventuais vantagens ou desvantagens tributárias no campo monetário.

Os avanços económicos e negociais não são, não obstante a vigilância cada vez mais atenta das Administrações Tributárias, acompanhados de alterações aos sistemas fiscais ao mesmo ritmo, que previnam fugas, desgaste de receita ou ausência de tributação de realidades que deveriam ser tributadas. Estes avanços, por outro lado, também não são acompanhados por medidas que previnam fenómenos opostos, como a dupla tributação ou o desrespeito de princípios estruturais e basilares dos ordenamentos jurídicos que vivem a globalização¹.

Assim, o crescente impulso na fomentação de relações económicas internacionais e o impacto causal que essas relações provocam no âmbito da fiscalidade, alertam para a relevância dos instrumentos necessários à cooperação internacional.

A troca de informações fiscais é o principal instrumento de assistência administrativa entre Estados e é comumente apontada como o instrumento mais importante no combate às patologias existentes no domínio fiscal.

¹ ALVES, Alexandra Freire de Sousa, *Os efeitos da Globalização nos Sistemas Fiscais dos Blocos Económicos*, 2013.

II. Evolução e enquadramento das principais Medidas de Cooperação que envolvem Troca de Informação para o combate de práticas fiscais ilícitas

Historicamente, e desde os tempos mais primitivos, o pagamento de tributos foi sempre, *mutatis mutandis*, uma obrigação exigida aos cidadãos como forma de financiar os serviços que são a estes assegurados pelo Estado.

Após a Segunda Guerra Mundial, intensificou-se o desenvolvimento exponencial dos Países e das suas economias. Como fonte internacional primordial do Direito Tributário surgem os tratados ². Associados ao desenvolvimento da economia, os tratados surgiram em vários âmbitos – acordos de comércio, de regulação de portos marítimos, etc. Como não seria difícil de prever, rapidamente surgiram também tratados de conteúdo especificamente tributário visando a eliminação da dupla tributação.

A dupla tributação tornou-se um entrave prejudicial a esse desenvolvimento e nasceram as primeiras práticas de cooperação para recuperar as economias dos países aliados europeus. Porém, não tardou o aparecimento de outros fenómenos prejudiciais como os conhecidos comportamentos de fraude e evasão fiscal que careciam de ser travados ou, pelo menos, atenuados.

1. Convenções Internacionais e Diretivas da EU

O ponto de partida para um modelo de troca de informações fiscais surgiu com as primeiras convenções bilaterais sobre a dupla tributação.

Depois de os trabalhos pioneiros nesta matéria terem sido levados a cabo pela Organização Europeia para a Cooperação Económica (OECE) em 1948, com a sucessora OCDE (1961), surgiu, em 1963, a Convenção Modelo da OCDE sobre a Dupla Tributação na sua versão originária. Esta

² XAVIER, Alberto, *Direito Internacional Tributário*, 2ª edição atualizada, Almedina, Coimbra, 2007, p. 97.

Convenção Modelo está sujeita a revisões periódicas (*on going revision process*)³. Promoveram-se revisões em 1992, 1994, 1995, 1997, 2000, 2003, 2005, 2008, 2010 e em 2014. A OCDE têm programada mais uma revisão à Convenção Modelo em meados de 2017.

Na revisão de 2000, a OCDE promoveu um importante *upgrade* à Convenção Modelo sobre a Dupla Tributação, ampliando-se a abrangência do artigo 26º para mais tributos, não ficando a troca de informações limitada aos impostos visados pela convenção⁴ (isto é, impostos sobre o rendimento e sobre o património). Este *upgrade* permitiu também que a troca de informações pudesse versar não somente sobre os sujeitos passivos abrangidos pela convenção⁵. Estas razões contribuíram para que esta convenção fosse entendida como o principal modelo padrão da troca internacional de informações fiscais.

Em 2005 (versão final da Convenção Modelo que hoje conhecemos), a OCDE reforçou o artigo 26º da Convenção Modelo, acrescentando-lhe os números 4 e 5. De acordo com o parágrafo número 4 “Se (...) forem solicitadas informações por um Estado Contratante, o outro Estado Contratante utiliza os poderes de que dispõe a fim de obter as informações solicitadas, mesmo que esse outro Estado não necessite de tais informações para os seus próprios fins fiscais.”, prevendo-se, deste modo a obrigatoriedade da troca de informação. Eliminaram-se as limitações mencionadas no número 3 com o aditamento do número 5 ao prever-se expressamente que o pedido de informações não pode ser recusado pelo facto de a informação alvo se encontrar protegida por algum tipo de sigilo a que as instituições financeiras estejam obrigadas, por exemplo pelo sigilo bancário, ou ainda por alegação de que a informação requerida encontra-se conexas a direitos de propriedade de uma pessoa.

A par desta colaboração bilateral, pensou-se também que a cooperação numa vertente multilateral podia alcançar mais eficazmente os resultados pretendidos. Na época de 1975, no âmbito da Comunidade

³ *Idem*, p.104.

⁴ Cfr. artigo 2º e artigo 26º n.º1, última parte, da Convenção.

⁵ Cfr. artigo 1º da Convenção.

Económica, o Conselho apresentou um conjunto de resoluções, aconselhando medidas de travagem à evasão fiscal internacional, designadamente (i) troca recíproca de informações, independentemente de solicitação expressa; (ii) autorização para um Estado desenvolver atividades de investigação por conta de outro Estado, a solicitação deste e (iii) possibilidade de agentes das autoridades competentes de um dos Estados exercerem atividades de fiscalização noutros Estados⁶.

Foi na sequência dessa iniciativa que surgiu, a 25 de Janeiro de 1988, a Convenção Multilateral sobre Assistência Mútua em Matéria Tributária (*Joint Council of Europe/OECD Multilateral Convention on Mutual Assistance in Tax Matters*) (conhecida como a Convenção de 1988), por iniciativa também da OCDE em conjunto com o Conselho da Europa, com o intuito de combater condutas ilícitas de evitação tributária. Esta convenção exibiu-se como um instrumento particularmente interessante pelo facto de abranger diferentes impostos⁷, por permitir uma forma de assistência bastante alargada, consagrando a troca automática e espontânea de informação e não apenas a troca de informação a pedido⁸.

Em 2010, foi revista esta Convenção Multilateral – como resultado de discussões promovidas pelo G20 – com o propósito de que esse instrumento ficasse harmonizado com a norma acolhida internacionalmente em matéria de transparência e troca de informações fiscais, isto é, com a referida Convenção Modelo da OCDE (2005), particularmente com artigo 26º da mesma. Assim, desde Junho de 2011, a Convenção Multilateral tornou-se o instrumento multilateral mais abrangente no que respeita a formas de cooperação fiscal, permitindo que Estados não-membros do Conselho da Europa ou da OCDE pudessem também tornar-se signatários da mesma⁹. A Convenção Multilateral apresenta-se um instrumento fortemente preparado para enfrentar as dificuldades da evasão e fraude fiscais, fornecendo aos países subscritores as ferramentas necessárias para a implementação

⁶ XAVIER, Alberto, *Direito Internacional Tributário*, 2ª edição atualizada, Almedina, Coimbra, 2007, p. 776.

⁷ Cfr. artigo 2º da Convenção Multilateral.

⁸ Cfr. artigos 5º, 6º e 7º da Convenção Multilateral.

⁹ Cfr. artigo VIII n.º 5 do Apêndice – Texto do Protocolo de alteração à Convenção Multilateral.

gradual de mecanismos de troca automática de informações ¹⁰. Até à presente data, cerca de 94 países participam nesta convenção e está previsto que passem a ser subscritores da mesma todos os países do G20.

Ao nível da UE, foi em 1977 que foi criada a primeira diretiva do Conselho – Diretiva 77/799 CEE de 19 de Dezembro – relativa à assistência mútua das autoridades competentes dos Estados-membros no domínio dos impostos diretos, tendo sido manifestada, dessa forma, uma das primeiras atuações da UE no combate à evasão fiscal (que conduz a perdas de receita e violações do princípio da justiça fiscal) e ao desenvolvimento do fenómeno da troca de informações fiscais. Esta diretiva marca um dos pilares que sustentam o sistema comunitário - o correto estabelecimento do imposto – prevendo (i) trocas automáticas e espontâneas (e não somente trocas a pedido); (ii) a hipótese de, mediante acordo, um Estado-membro autorizar a presença de funcionários de outro Estado-membro no seu território; (iii) trocas “triangulares” desde que o Estado da fonte da informação assim o autorize; (iv) limites adicionais à troca de informações. Esta diretiva foi também sucessivamente revista e atualizada para garantir o maior grau possível de aplicação prática e de eficácia, acabando por ser revogada pela Diretiva 2011/16/UE, a chamada Diretiva da Cooperação Administrativa (DCA), até à atual versão de 2014 instituída pela Diretiva 2014/107/UE (DCA2), à qual daremos, posteriormente, destaque.

Marcante nesta matéria, tornou-se também, em Junho de 2003, a Diretiva 2003/48/CE, relativa à tributação dos rendimentos da poupança sob a forma de juros, conhecida como a diretiva da poupança, entretanto revogada recentemente, veio instituir um mecanismo de troca de informações. Sobre esta diretiva, desenvolveremos considerações adiante.

A Diretiva 2011/16/UE de 15 de Fevereiro, que veio revogar a antiga Diretiva 77/799/CEE, trouxe consigo o esforço ao combate do problema da fraude e evasão fiscal, permitindo aos Estados-membros a troca de

¹⁰ SCHWANKE, Amelia, *Global Agreement expands tax cooperation*, International Tax Review, 2016, disponível para consulta em: <http://www.internationaltaxreview.com/Article/3536137/Global-agreement-expands-international-tax-cooperation.html>

informações em três modalidades conhecidas: a troca a pedido, a troca espontânea e a troca automática. A imperatividade de acompanhar os avanços na circulação de mercadorias, capitais e pagamentos que, por inerência, sugerem o aumento da oportunidade de surgimento de problemas de evasão fiscal, fez com que a Diretiva 77/799/CEE deixasse de estar a altura de novos desafios. Para além de a DCA consagrar as três modalidades de troca de informação que referimos, fez ainda com que esse intercâmbio de informação fosse amplo, dado o conjunto de passivos que abrange (pessoas singulares e coletivas, associações de pessoas às quais tenha sido reconhecida capacidade para a prática de atos jurídicos e qualquer outra estrutura jurídica, independentemente da sua natureza ou forma, dotada ou não de personalidade jurídica, cujos ativos de que seja proprietária ou gestora e rendimentos deles derivados estejam sujeitos a qualquer um dos impostos abrangidos pela diretiva¹¹) e sobre os quais a informação vai ser trocada, não havendo restrições quanto à nacionalidade ou residência dos mesmos¹². As suas vantagens face à anterior diretiva não ficaram por aqui. Em termos de impostos abrangidos, a DCA veio cobrir a grande parte dos tributos, incluindo impostos locais, impostos sobre o património, ficando apenas excluídos o IVA, impostos especiais sobre o consumo e contribuições para a segurança social.¹³ Assim, a DCA veio fazer face a novas carências, substituindo, e bem, a Diretiva 77/799/CEE, já que esta última, para além das outras razões que referimos (nomeadamente o alargamento da troca de informações), apenas abrangia impostos sobre o rendimento e sobre o património. A cooperação tornou-se assim mais célere e eficiente, pretendendo-se, com a DCA, o aumento dos níveis quantitativos e qualitativos de troca de informação, nomeadamente ao eliminar a limitação respeitante ao sigilo bancário (os Estados-membros deixaram de poder invocar como fundamento de recusa de fornecimento de informação o facto de a mesma encontrar-se na posse de uma instituição financeira ou bancária), implementado a obrigatoriedade de troca automática para determinadas

¹¹ Cfr. artigo 3º n.º11 da Diretiva 2011/16/UE.

¹² RIBEIRO, João Sérgio, "A diretiva relativa à cooperação administrativa no domínio da fiscalidade", Tomo II – Ano de 2013 – *Ética e Direito*, Escola de Direito da Universidade do Minho, Departamento de Ciências Jurídicas Públicas, 2013 (e-book), p. 93-109.

¹³ Cfr. artigo 2º n.º 2 da Diretiva 2011/16/UE.

categorias de rendimento e prevendo uma nova estrutura administrativa para desembaraçar os procedimentos. A DCA consagra ainda a obrigatoriedade da Comissão Europeia apresentar ao Parlamento relatórios sobre a sua aplicação. Apenas como nota informativa, refira-se que a informação é transmitida por via electrónica através da rede CCN¹⁴, algo que não sofreu revisão ou alteração até ao momento.

Note-se ainda que, agora num plano contemporâneo, em 2014 foi aprovada a DCA2 - Diretiva 2014/107/UE do Conselho - que altera a referida DCA no que respeita à troca automática de informações obrigatória no domínio da fiscalidade, trazendo consigo o alargamento da troca automática de informações para rendimentos financeiros. Recentemente, em 2015, a foi aprovada Diretiva 2015/2376 que alterou também a DCA no que respeita à troca automática de informações, no sentido de uma maior promoção da transparência no domínio da matéria dos preços de transferência.

A atuação dos Estados Unidos da América (EUA), com a criação do *FATCA – Foreign Account Tax Compliance Act*, é também um marco importante no caminho internacional da troca de informações fiscais. Como veremos, a criação audaciosa do FATCA é mais um espelho da tendência e do movimento global para fomentação da troca de informações fiscais entre Estados. Pela relevância dos novos avanços nesta matéria que surgiram a nível europeu e também globalmente, muito impulsionados pelas novas políticas anti evasão fiscal norte americanas, a DCA2 e o FATCA são pontos que serão abordados mais detalhadamente no próximo capítulo desta dissertação.

2. Outras iniciativas de relevo

Foi a partir dos anos 90 que emergiu globalmente uma a ideia e necessidade de transparência fiscal. Em 1998, a OCDE¹⁵ iniciou trabalhos,

¹⁴ Cfr. artigo 21º n.º 1 da Diretiva 2011/16/UE.

¹⁵ Para a OCDE, existem essencialmente três objetivos basilares que devem ser alcançados: (i) obter a cooperação dos países considerados paraísos fiscais no desenvolvimento e adopção de regimes fiscais transparentes e não drasticamente agressivos no que respeita à concorrência; (ii) eliminar práticas fiscais prejudiciais dos países

nomeadamente a realização de relatórios, no sentido de identificar práticas e medidas de combate aos efeitos prejudiciais da concorrência fiscal danosa devido à existência de ordens legais com baixo nível de tributação, ou seja, países com regimes fiscais mais favoráveis e menos onerosos – os chamados “Paraísos Fiscais”¹⁶. Existe um conjunto de fatores que permitem caracterizar um país ou território como Paraíso Fiscal¹⁷. Genericamente, esses fatores são os que agora se elencam¹⁸: (i) tributação nula ou muito baixa do rendimento para atividades financeiras ou outras que apresentem grande mobilidade geográfica; (ii) regime preferencial para não residentes ou para transações realizadas com não residentes; (iii) concessão de vantagens totalmente isoladas da economia interna, sem que daí resulte qualquer incidência positiva na base tributária nacional; (iv) aplicação de regime privilegiado mesmo na ausência de qualquer atividade económica real e/ou presença económica substancial no país ou território; (v) métodos de determinação do resultado ou lucro para as atividades internas dos grupos multinacionais que se afastam dos princípios geralmente aceites a nível internacional; (vi) falta de transparência dos aspetos legais e administrativos respeitantes à concessão dos benefícios tributários, agravada por uma ausência total de troca de informações nomeadamente em relação aos sujeitos passivos abrangidos pelo regime privilegiado.

Neste contexto, a OCDE têm promovido anualmente, desde o ano 2000, Fóruns Globais (os chamados *Global Forum*), que reúnem países

membros; (iii) intensificar a troca de informações entre Estados, no pressuposto que essa troca é o instrumento mais capaz de satisfazer estes objetivos; (Vide Odete Batista de Oliveira, O Intercâmbio de Informações Tributárias”, p.84-85).

¹⁶ OECD, *Harmful Tax Competition – an Emerging Global Issue*, Paris, 1998, disponível em: <http://www.oecd.org/tax/transparency/44430243.pdf>

¹⁷ A título informativo anotamos que, em Portugal, por razões de segurança e certeza jurídica, optou-se por se fazer uma Lista dos países, territórios e regiões com regimes de tributação privilegiada, conforme Portaria n.º 150/2004, de 13 de fevereiro, alterada de acordo com a Portaria n.º 292/2011, de 8 de novembro. Este sistema de “enumeração casuística” implica, porém, a realização de revisões periódicas dos países, territórios ou regiões que figuram na lista.

¹⁸ Adotamos aqui o elenco apresentado por Maria Odete Batista de Oliveira na sua tese de doutoramento “O Intercâmbio de Informações Tributárias”, que reflete o entendimento que resulta do relatório da OCDE sobre a concorrência fiscal prejudicial “*Harmful Tax Competition – an Emerging Global Issue*” e do Código de Conduta da União Europeia.

membros e não membros, com o fim de promover e intensificar a cooperação internacional, a transparência e a troca de informações para efeitos fiscais.

No âmbito do G20, em 2008, na sequência da forte crise económica mundial vivida, surgiram como principais preocupações os padrões globais de transparência e o fenómeno da troca de informações fiscais, tendo-se também reforçado a pressão sobre os Países com regimes fiscais claramente mais favoráveis. Pouco tempo mais tarde, no encontro do G20 em 2009, criaram-se listas identificadoras dos países cumpridores das principais medidas e foi anunciado o fim da era dos “*offshores*”.

III. A Troca de Informações Fiscais

Com as primeiras oportunidades de internacionalização das economias, eclodiram também as primeiras preocupações com questões da dupla tributação e evasão fiscais¹⁹. Na verdade, enquanto as administrações fiscais de cada país concentram a sua atenção apenas no território respeitante aos seus sistemas jurídicos, os operadores económicos, na qualidade de contribuintes, atuam numa escala global²⁰.

Dada a existência de diferenças entre os variados sistemas fiscais vigentes, assiste ao operador económico a possibilidade de realizar uma atividade de “*shopping fiscal*” por vezes ilícito, escolhendo muitas vezes o Estado fiscalmente mais vantajoso para concretizar certa operação ou negócio sem margem legal para tal. Este facto levou a que, internacionalmente, emergisse a criação de medidas e de estratégias de combate a práticas ilícitas e erosivas de receita fiscal. Neste sentido, a OCDE sempre revelou o seu papel ativo no combate e prevenção de práticas abusivas através do incentivo à transparência e cooperação entre os Estados.

Vários são os instrumentos de cooperação entre Estados no plano internacional. Os mecanismos de cooperação administrativa, mais

¹⁹ BEZERRA, Micheline Silveira Forte, *Notas sobre a Cláusula de Troca de Informações em Matéria Fiscal*, 2011.

²⁰ OECD, *Manual on the Implementation of Exchange Information provisions for Tax Purposes: approved by the OECD Committee on Fiscal Affairs on 23 January 2006*, 2006, disponível em: <http://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/36647823.pdf>.

concretamente os acordos internacionais, podem assentar numa abordagem bilateral, ficando incluídos neste ponto, por exemplo, os Acordos sobre a Troca de Informações em matéria fiscal (*Tax Information Exchange Agreements – TIEA*) e as Convenções sobre Dupla Tributação (*Double Taxation Agreements – DTA*) celebrados apenas entre dois Estados, ou multilateral, em que serão intervenientes uma pluralidade de Estados.²¹ Como exemplo de um instrumento multilateral salientamos a Convenção Multilateral sobre a Assistência Administrativa em Matéria Fiscal da OCDE, que já aqui abordamos.

A OCDE tem desempenhado um papel preponderante e fundamental na criação e modelação destes acordos. A fonte estrutural dos TIEA's hoje existentes encontra-se largamente no Acordo Modelo sobre a Troca de Informações em Matéria Fiscal (*Model Agreement on Exchange of Information on Tax Matters – Model TIEA*) da OCDE, publicado em 2002 pelo *Global Forum Working Group on Effective Exchange of Information* como resultado do projeto “*OECD’s Harmful Tax Practices Project*”. Este Acordo Modelo surgiu na sequência dos trabalhos levados a cabo em Abril de 2002, por um grupo de trabalho composto por países membros e não membros da OCDE. O *Model TIEA* foi apresentado em duas formas: em instrumento multilateral e em modelo de acordo bilateral. Este Acordo Modelo foi o primeiro resultado da colaboração da OCDE com outros países, nomeadamente com Paraísos Fiscais “cooperantes”, que se vincularam a aumentar a transparência dos seus sistemas e a trocar informações em matéria fiscal.

Em Junho de 2015, o comité dos assuntos fiscais da OCDE (*OECD Committee on Fiscal Affairs – CFA*) aprovou um protocolo modelo²² ao acordo modelo sobre a Troca de Informações em matéria fiscal (*Model TIEA*). Este protocolo vem permitir a que os Estados que contrataram através de TIEA's de natureza bilateral, que originariamente não previam a possibilidade de

²¹ RIBEIRO, João Sérgio, “A diretiva relativa à cooperação administrativa no domínio da fiscalidade”, Tomo II – Ano de 2013 – *Ética e Direito*, Escola de Direito da Universidade do Minho, Departamento de Ciências Jurídicas Públicas, 2013 (e-book), pp. 93-109.

²² Vide OECD, *Model Protocol for the Purpose of Allowing the Automatic and Spontaneous Exchange of Information Under a TIEA*, disponível em: <http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/Model-Protocol-TIEA.pdf>

recorrer à troca automática ou à troca espontânea de informações, possam agora fazê-lo. Até recentemente, apenas a Convenção Multilateral sobre a Assistência Administrativa em Matéria Fiscal e o Artigo 26º da Convenção Modelo da OCDE previam a possibilidade de troca automática e espontânea de informações. A Convenção Multilateral revelou-se, até então, o mais compreensível e abrangente instrumento para a troca de informações em matéria fiscal. No entanto, a OCDE considerou que seria importante disponibilizar aos Estados contratantes de TIEA's a possibilidade de recorrerem às duas outras formas de troca de informações, ao abrigo desses acordos bilaterais já assinados

Conforme temos vindo a expor, existem variadas convenções de diferente natureza. Para a doutrina, “Não admira que, em obediência a objetivos de colaboração internacional, os Estados tenham negociado convenções, pelas quais se comprometem a um auxílio recíproco na percepção efetiva dos tributos que lhes competem, fornecendo informações, reconhecendo e executando atos administrativos estrangeiros (...)”²³. Como já referido, o instrumento por excelência da cooperação internacional em matéria fiscal é a troca de informações. Este fenómeno permite que os Estados consigam assegurar a sua soberania relativamente às suas políticas de tributação bem como eventuais reforços que se revelem necessários e, ao mesmo tempo, assegurar que existe equilíbrio e equidade na forma como são distribuídos os direitos de tributação entre os Estados. A possibilidade de troca de informações é também um grande auxílio na ultrapassagem de constrangimentos que resultam do princípio da territorialidade, como por exemplo, a impossibilidade de realizar auditorias e investigações noutros Estados. Além disso, permite ainda a averiguação do correto cumprimento dos acordos ou convenções que tenham sido celebrados.

Os alicerces da troca de informações fiscais entre Estados foram, como mencionamos, encontrados e definidos na Convenção Modelo da OCDE, concretamente no seu artigo 26º. No que respeita a essa convenção, o propósito essencial desta troca de informações estará no auxílio que as informações relevantes possam prestar para o cumprimento das disposições

²³ XAVIER, Alberto, Direito Internacional Tributário, 2ª edição atualizada, Almedina, Coimbra, 2007, p. 771.

da própria convenção e ainda para assegurar que são cumpridas as normas fiscais internas do Estado contratante que requer a informação. Contudo, é conveniente ressaltar a ideia de que os TIEA's proliferaram nos últimos tempos e mostram-se instrumentos de cooperação igualmente úteis à troca internacional de informações fiscais.

Depois do aditamento do número 5, o artigo 26º da Convenção apresentou-se mais forte, deixando de limitar a troca de informações apenas para finalidades de cumprimento da própria convenção – evitar a dupla tributação – e passando também a ter como objetivo a prevenção de condutas de fraude e evasão fiscais²⁴.

O artigo 26º da Convenção Modelo prevê expressamente a troca de informações entre Estados, podendo essa assumir três modalidades essenciais: a troca de informações a pedido, a troca de informações automática e a troca de informações espontânea. A OCDE divulgou um manual²⁵ que descreve as várias formas de troca de informação e o seu modo de implementação.

1. Troca de Informação a Pedido

A troca de informações a pedido (*information upon request*) é o método mais frequentemente utilizado e o mais comum até aos dias de hoje, embora existam países que apenas recorre a este pontualmente. Nesta modalidade, o Estado requerente solicita ao outro Estado contratante que revele certa informação previsivelmente relevante para uma situação concreta. Isto é, conforme o próprio nome indica, nesta modalidade de intercâmbio de informação, existe um pedido prévio de um Estado quando as suas autoridades competentes estejam a proceder a uma investigação sobre

²⁴ MERLE, Samantha, Sumeet Hemkar e Katrina Dautrich-Reynolds, *The global harmonisation of Exchange of Information*, 2014, texto disponível em: <http://www.internationaltaxreview.com/Article/3315160/The-global-harmonisation-of-exchange-of-information.html>

²⁵ OECD, *Manual on the Implementation of Exchange Information provisions for Tax Purposes: approved by the OECD Committee on Fiscal Affairs on 23 January 2006*.

um determinado sujeito passivo, e, no decorrer dessa investigação, mostra-se necessário ou útil a colaboração da administração fiscal de outro Estado.

Contudo, ao abrigo do princípio da subsidiariedade²⁶, o Estado requerente deve, em primeiro lugar, recorrer às fontes regulares de informação disponíveis no âmbito dos procedimentos de tributação internacional, antes de optar por requerer informação a outro Estado. Este tipo de troca de informação surge, essencialmente, convencionado entre os Estados através de acordos de dupla tributação, acordos de troca de informação bilaterais, entre outros.

2. Troca Espontânea de Informação

A troca espontânea de informação (*spontaneous information exchange*) consiste no fornecimento de informação previsivelmente relevante que para outro Estado contratante que não foi previamente requerida. A autoridade competente de um Estado, no exercício das suas funções, toma conhecimento de certas informações que presume serem do interesse do outro Estado, fazendo-lhe, por isso, chegar as mesmas. Como nesta modalidade a informação prestada não está dependente de um pedido, é correto afirmar-se que este tipo de troca de informações, atendendo à sua natureza, baseia-se essencialmente na participação ativa dos funcionários das administrações fiscais de cada país. Por este motivo, há quem defenda que a troca espontânea pode-se revelar mais eficaz do que a troca automática, considerando que muita desta informação transmitida espontaneamente foi detetada e seleccionada no âmbito dos trabalhos de investigação levados a cabo pelos funcionários das autoridades competentes de cada país.

²⁶ Sobre este princípio cumpre fazer-se duas observações. Em primeiro lugar, a regra é a de que o Estado requerente deve esgotar previamente todas as suas fontes de informação. Em segundo lugar, na disciplina europeia existem exceções a este princípio (v.g. artigo 17º n.º1 da Diretiva 2011/16/UE), não precisando o Estado requerente de esgotar as fontes habituais de informação quando isso potencie o risco de prejudicar o alcance dos seus objetivos. No entanto, esta última justificação dificilmente pode ser acolhida uma vez que fazer prova deste facto é uma tarefa muito difícil.

3. Troca Automática de Informação

Sem qualquer pedido específico subjacente, a troca automática (*automatic exchange information*) consiste na troca de informação numa base rotineira, com intervalos regulares e sistemáticos. Esta modalidade de transmissão de informação pode ocorrer, a título exemplificativo, quando várias categorias de rendimentos (como dividendos ou *royalties*) têm a sua fonte num Estado contratante e a informação respeitante a esses rendimentos é sistematicamente transmitida ao Estado contraente que a recebe. Neste tipo de troca de informação, a informação tipicamente diz respeito a transações financeiras, que envolvem agentes pagadores de rendimentos (por exemplo Instituições Financeiras), como juros, dividendos, *royalties*, mais-valias, entre outros. Segundo a OCDE (comentário n.º 9 ao artigo 25º da Convenção Modelo da OCDE), a troca automática de informações pode ser definida como a transmissão sistemática e periódica de informações relativas a contribuintes, pelo país da fonte (de informação) para o respetivo país de residência, dizendo a informação respeito a várias categorias de rendimento.

Para alguns, vigora a opinião de que esta modalidade de troca de informação poderá ser menos eficiente, uma vez que esta encontra-se prevista em vários acordos bilaterais, o que leva a que o conteúdo desses acordos seja muito variado, dificultando desse modo a prática homogênea de atos por parte dos Estados que adotam esta forma de cooperação²⁷. No entanto, este tipo de troca de informação pode revelar-se um instrumento muito eficaz na deteção de situações suspeitas de evasão e fraude fiscais. Por estas razões, têm-se desenvolvido trabalhos para uniformização e a criação de uma norma global relativa à troca automática de informações.

²⁷ RIBEIRO, João Sérgio, “A diretiva relativa à cooperação administrativa no domínio da fiscalidade”, Tomo II – Ano de 2013 – *Ética e Direito*, Escola de Direito da Universidade do Minho, Departamento de Ciências Jurídicas Públicas, 2013 (e-book), pp. 93-109.

4. Outras formas de cooperação administrativa internacional

Para além das três formas tradicionais de troca de informações, existem também outras formas de cooperação como a possibilidade de presença de representantes dos serviços administrativos de um Estado-Membro nos serviços de outros Estado-Membros e participação em inquéritos administrativos e as inspeções simultâneas.

Quanto à possibilidade de presença de representantes²⁸, para que tal suceda, é apenas necessário um acordo entre as autoridades competentes de cada Estado interveniente. De acordo com o disposto no artigo 11º n.º 1 da DCA, a autoridade competente do Estado requerido fixa os modos, considerando a troca de informações pretendida, em que é admissível a presença do representante nos seus serviços.

Quanto à possibilidade de inspeções simultâneas, a OCDE desenvolveu um acordo²⁹ que permite a articulação deste tipo de inspeções. Estas inspeções são possíveis quando dois ou mais Estados concordam em investigar uma certa pessoa/contribuinte, desenvolvendo os respetivos esforços de forma independente, cada um no seu território. Nesta forma de cooperação, os Estados envolvidos têm um interesse comum na investigação, visando com a mesma a partilha de informações relevantes para o caso que apreciam. A DCA permite também este tipo de controlo, no seu artigo 12º, para efeitos de complemento ou interesse para a troca de informações³⁰.

²⁸ A “Colaboração de agentes do Estado interessado” já era uma faculdade prevista no artigo 6º da Diretiva 77/799/CEE, antecessora da Diretiva 2011/16/UE.

²⁹ Vide OECD *Model Agreement for Simultaneous Tax Examinations*, disponível em: <http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/2666483.pdf>

³⁰ Note-se que as disposições que acabamos de referir relativamente à Diretiva 2011/16/UE não foram alteradas pela revisão promovida pela Diretiva 2014/107/UE.

IV. Apontamentos Finais – A Troca de Informações e a Evasão e Fraude Fiscais

É internacionalmente consensual que o combate às “*harmful tax practices*” (como a concorrência fiscal prejudicial, a evasão e a fraude, promotoras de acentuadas fissuras na garantia de igualdade e equilíbrio no que respeita a relações comerciais, à concorrência leal e à arrecadação de receita tributária) passa por tornar a troca automática de informações como a forma de cooperação por excelência entre os Estados. Entende-se que a troca automática deverá funcionar como regra-mãe da cooperação interestadual, uma vez que apresenta-se como um instrumento muito promissor na luta contra a evasão e fraude fiscais.

A troca de informações está, no momento, no palco de destaque do Direito Tributário Internacional, apresentando potencial para assumir o papel solucionador das condutas evasivas. Por este motivo, é oportuno deixar aqui uma alusão aos conceitos de planeamento, fraude e evasão fiscais, que, em muitas situações, não são realidades de fácil distinção.

Hoje, o termo “globalização económica” não é estranho. Graças aos desenvolvimentos tecnológicos e à liberalização do comércio internacional, os grupos multinacionais ponderam uma série de circunstâncias na tomada de decisões empresariais à escala mundial. A componente fiscal passou a desempenhar um papel de grande importância no que toca a decisões estratégicas de negócio. O mesmo acontece no que concerne às pessoas singulares, quer por fenómenos de fluxos migratórios como pelo simples facto de ser mais vantajoso realizar, por exemplo, investimentos, noutros países com regimes fiscais mais atraentes. Consequentemente, como refere ODETE OLIVEIRA “ (...) é assim que chegamos ao que habitualmente se designa por planeamento fiscal internacional, o qual surge agora como uma estratégia central na vida empresarial, elegendo como seu aspecto nuclear a exploração inteligente da via fiscal”³¹. É devido a esta proliferação do comércio, negócio e investimento sem fronteiras que a hipótese do uso

³¹ OLIVEIRA, Maria Odete Batista, *O Intercâmbio de Informação Tributária*, 2012, p. 43-44.

criativo, e por vezes ilícito, dos sistemas fiscais faz com que, como já oportunamente referimos, se dê a crescente necessidade de afirmação da cooperação internacional em matéria fiscal. Os crescentes fenómenos de evasão fiscal, a cada dia que passa, tornam-se cada vez mais evidentes e mediáticos. Neste sentido, torna-se pertinente apresentar uma noção básica dos conceitos de planeamento, evasão e fraude fiscal.

Qualquer sujeito passivo de imposto tem ao seu dispor um conjunto de direitos que lhe são conferidos constitucionalmente, como o direito à liberdade de atuação alicerçado no princípio da autonomia da vontade. É a partir deste ponto que o sujeito passivo pode usufruir de “ (...) liberdade de escolha das vias fiscalmente menos onerosas (...) ”³² consubstanciando-se essa liberdade no direito ao planeamento fiscal. Neste sentido, assim como defende JOAQUIM FREITAS DA ROCHA “ (...) a autonomia da vontade (ou autonomia privada) ganha particular relevo na medida em que é pela via do seu reconhecimento que o ordenamento deve assegurar aos contribuintes a maior liberdade possível na condução das suas vidas (...), através da eleição dos meios privatísticos que se lhes afiguram mais adequados em termos de consideração de critérios de poupança fiscal, embora sempre nos termos da lei, evidentemente”³³. Daqui decorre que é concedido ao sujeito passivo de imposto a possibilidade de praticar atos de planeamento fiscal, isto é, o nosso ordenamento jurídico não veda aos contribuintes a hipótese de escolha de instrumentos menos onerosos do ponto de vista fiscal, desde que os mesmos sejam admitidos por lei.

É precisamente na legalidade da atuação do sujeito passivo que se encontra a diferença entre atos de planeamento, atos de evasão fiscal e atos fraudulentos. Assim sendo, “ (...) a planificação fiscal materializa uma tendência que se poderá mesmo considerar instintiva e natural – e acima de tudo lícita – para que o contribuinte, usando a sua autonomia da vontade, encontre esquemas no sentido da *economia ou poupança* em matéria de impostos”³⁴. O conceito de planeamento fiscal não se encontra literalmente

³² ROCHA, Joaquim Freitas da, “Direito fiscal e autonomia da vontade. Do direito livre planificação fiscal”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Heinrich Ewald Hörster*, Almedina, Coimbra, 2012, p.1214.

³³ ROCHA, Joaquim Freitas da, *op.cit.* p.1217.

³⁴ *Idem, ibidem*, p.1220,1221.

definido por lei, por isso, a sua definição é deduzida pelos espaços normativos abertos deixados pelo legislador, recorrendo o sujeito passivo a atos lícitos e conforme as exigências do ordenamento jurídico, para reduzir a carga fiscal que lhe é imputada, cingindo-se o seu comportamento apenas a um “*dynamic and creative use of law*”³⁵.

Alguns sujeitos passivos, aproveitando margens normativas deixadas em aberto pelo legislador, praticam atos que apresentam desconformidade com o espírito do ordenamento jurídico, sendo esses atos, portanto, considerados ilícitos. Para ALBERTO XAVIER, o problema da natureza jurídica da evasão no âmbito do direito interno encontra-se na “ (...) prática de acto ou conjunto de actos (operações), no âmbito da esfera de liberdade concedida aos particulares pelo princípio da legalidade ou tipicidade da tributação, e que têm como efeito a aplicação de regime tributário menos oneroso do que se aplicaria sem que tal acto ou conjunto de actos tivesse sido praticado”³⁶.

Centrando-nos no conceito de evasão fiscal, podemos afirmar que evasão será o “ (...) conjunto de atos voluntários de sujeitos passivos tributários que, embora praticados num quadro genérico de licitude, são qualificados pelas normas tributárias como anómalos ou abusivos, tendo em vista o fim que pretendem atingir”³⁷. Ou seja, considera-se que o sujeito passivo leva a cabo atos evasivos (atos que visam a diminuição, afastamento ou diferimento da carga fiscal) quando os atos que pratica encontram-se aparentemente de acordo com as normais fiscais, mas estas, porém, qualificam esses atos como desconformes ou abusivos face ao seu espírito, obtendo o sujeito passivo uma poupança fiscal ilícita, através de condutas *extralegem*, que geram um resultado oposto ao pretendido pela ordem jurídica.

No nosso ponto de vista, partilhamos então da opinião que aqui referimos, de que é precisamente no grau de ilicitude que se encontra o

³⁵ *Idem, ibidem*, p.1226

³⁶ XAVIER, Alberto, *Direito Internacional Tributário*, 2ª edição atualizada, Almedina, Coimbra, 2007, p. 353.

³⁷ *Idem, ibidem*, p. 1228

critério³⁸ que permite distinguir atos de planeamento (*tax avoidance*) de atos de evasão (*tax evasion*) e de fraude.

A descoberta de atos de fraude fiscal não está excluída da eficácia que a troca de informações fiscais apresenta na descoberta da verdade dos factos tributários. Os atos de fraude fiscal, acolhendo o critério da ilicitude como referimos e fazendo uma análise generalista do conceito de fraude, caracterizam-se por apresentarem um grau jurídico muito elevado de desconformidade com o ordenamento, existindo por parte do sujeito passivo uma verdadeira intenção de violação das normas jurídicas para afastar as responsabilidades tributárias que impendem sobre si. Assim, os comportamentos fraudulentos são genuinamente *contra legem* e por isso mais graves do que os atos de evasão fiscal. A fraude à lei, isto é, a prática de contorno abusivo das disposições do ordenamento jurídico-tributário para redução dos encargos tributários, não é propriamente punível, mas podem ser desconsiderados os efeitos fiscais que o sujeito passivo alcançou com a sua conduta fraudulenta^{39, 40}.

Na presente dissertação, o âmbito do estudo dos novos instrumentos de troca de informação é, dada a sua natureza, sobretudo num campo global. A troca de informações fiscais está intrinsecamente ligada ao contexto internacional e é recorrendo a esse intercâmbio de informação que se conhecem as ações transfronteiriças praticadas pelos sujeitos passivos. Assim, faremos agora uma pequena menção ao planeamento/elisão fiscal internacional.

Segundo ALBERTO XAVIER, “O fenómeno da *elisão fiscal internacional* assenta num duplo pressuposto: a existência de dois ou mais ordenamentos tributários, dos quais um ou mais, se apresentam, face a uma dada situação concreta, como mais favoráveis que o outro ou outros; a

³⁸ Sobre esta questão, existe doutrina defensora de outros factores, que não o grau de ilicitude, como critérios distintivos do conceito planeamento, evasão e fraude. Não sendo esse o cerne desta dissertação, apenas expomos o ponto de vista por nós defendido.

³⁹ SANCHES, J. L. Saldanha, “Abuso de Direito em Matéria Fiscal: Natureza, Alcance e Limites”, in *Ciência e Técnica Fiscal* n.º 398 - 2º Trimestre Abril – Junho, 2000, p.30.

⁴⁰ Apesar da referência aos conceitos de evasão e fraude fiscais num âmbito geral, é oportuno referir que, no plano nacional, o Regime Geral das Infracções Tributárias (RGIT- Lei n.º 15/2001 de 5 de Junho) consagra a fraude fiscal como crime nos seus artigos 103º e seguintes.

faculdade de opção ou escolha voluntária pelo contribuinte do ordenamento tributário aplicável, pela influência voluntária na produção do facto ou factos geradores em termos de atrair a respectiva aplicação”⁴¹. De acordo com o mesmo autor, a elisão fiscal internacional pode apresentar duas modalidades: elisão subjetiva, quando se opera por via de um elemento de conexão subjetivo, como a residência ou o domicílio do sujeito passivo; elisão objetiva, quando se opera através de um elemento de conexão objetivo, como o local onde se situa a fonte de produção ou de pagamento de um rendimento, particularmente o local do exercício da atividade, ou o local de instalação de um estabelecimento estável.

O que se pretende com as técnicas de planeamento fiscal internacional é principalmente minimizar ou diferir impostos globais que sejam imputáveis sobre as operações realizadas. Este planeamento é feito recorrendo-se a várias realidades, por exemplo, através do recurso a paraísos fiscais, técnicas de subcapitalização, *treaty shopping*/uso abusivo de Convenções. Tudo isto inclui realidades⁴² como (i) a criação de empresas *holding* (conhecidas como Sociedades Gestoras de Participações Sociais – SGPS) para obter lucros no país da sua sede, sem ter de suportar uma carga significativa de imposto ou até mesmo sem ter de suportar carga alguma; (ii) a criação de empresas *offshore*, também o propósito de evitar carga fiscal (por exemplo, criação de *offshore* para conceder a utilização de certos direitos, com o intuito de que os pagamentos inerentes a *royalties* não fiquem sujeitos a uma carga de tributação relevante; (iii) utilização de empréstimos para “camuflar” entradas de capital numa sociedade, já que os juros podem ser deduzidos ao apuramento de resultados (técnica de subcapitalização); (iv) utilização de disposições de convenções, particularmente convenções que tenham por objeto a isenção de imposto ou a concessão de benefícios, em vantagem de pessoas singulares ou coletivas (sociedades) que não têm direito a retirar proveito de tais convenções, por exemplo intermediação de um ente situado num país subscritor da convenção com o país onde se pretende realizar certo investimento.

⁴¹ XAVIER, Alberto, Direito Internacional Tributário, 2ª edição atualizada, Almedina, Coimbra, 2007, p. 352.

⁴² Para outros exemplos de planeamento fiscal internacional, vide Maria Odete Oliveira Baptista “O Intercâmbio de Informação Tributária”, 2012, p. 50-53.

Recuperando o que acabamos de referir quanto ao planeamento, sabemos que assiste ao sujeito passivo a capacidade de livre autonomia. As políticas de atuação contra práticas fiscais agressivas ao ambiente económico e financeiro devem ser feitas tendo em conta a capacidade de os sujeitos passivos fazerem uso legítimo de instrumentos de planeamento fiscal. Necessário é distinguir esse uso legítimo de “práticas de planificação ofensiva”, que consistem em “ (...) esquemas cujo exclusivo e principal objetivo seja o de provocar uma “evaporação” da base tributável, com o fim de que a mesma se “condense” numa zona de baixa ou nula pressão fiscal (...) ”⁴³. A troca de informações fiscais entre os Estados vem auxiliar as autoridades tributárias na deteção de comportamentos como os que acabamos de mencionar, permitindo aferir o grau de ilicitude dos mesmos e assim alcançar a justa tributação de rendimentos a nível interestadual.

Concluindo, a pressão do crescimento da indústria financeira, a eficiência na criação de mecanismos de evitação fiscal (quer por grupos multinacionais quer por agentes singulares), tem incitado a que o percurso da fomentação do auxílio entre Estados esteja a ser cada vez mais ambicioso. Os mecanismos de assistência e cooperação mútua e global entre os Estados, aparenta ser a solução para bloquear práticas fiscais prejudiciais e comprimir as margens legais discricionárias que proporcionam o não cumprimento das leis tributárias. É através da reunião de esforços e da atuação conjunta e sincronizada que os Estados chegarão ao alcance desses objetivos comuns, por isso, o papel do intercâmbio de informação é agora mais principal que nunca.

O “*Foreign Account Tax Compliance*”, mais conhecido como FATCA, o CRS – *Common Reporting Standard* e a DCA2 são os três recentes instrumentos que refletem esta tendência internacional de tornar a troca automática de informações como o novo padrão global a ser seguido pelas ordens legais para que se inicie uma jornada de combate mais sério e eficaz à fraude e evasão fiscais.

⁴³ OLIVEIRA, Maria Odete Batista, *O Intercâmbio de Informação Tributária*, 2012, p. 49.

CAPITULO II – OS NOVOS AVANÇOS EM MATÉRIA DE TROCA AUTOMÁTICA DE INFORMAÇÕES FINANCEIRAS COM RELEVÂNCIA FISCAL

I. O Progresso na promoção da Transparência Fiscal

Assistimos, cada vez mais, a situações de evasão e fraude fiscais que, pela sua gravidade e pelas consequências nefastas que acarretam, são alvo de notícia nos media com regularidade. O facto de se verificarem escândalos fiscais com elevada frequência levou a que, internacionalmente, despertasse a importância de trabalhar e desenvolver mecanismos que promovessem a transparência fiscal, não só para combater a evasão mas também para combater fenómenos fraudulentos.

A principal componente do movimento da promoção da transparência fiscal internacional está na cooperação entre os Estados na troca de informações fiscais. Este é o passo que promete marcar a nova era da transparência. Como temos vindo a referir, a troca de informações é o instrumento por excelência que concede às autoridades competentes de cada Estado, o conhecimento da situação tributária (transfronteiriça ou não) do sujeito passivo.

No âmbito europeu, em Março de 2015, a Comissão Europeia apresentou o denominado “*Tax Transparency Package*”. Este pacote prevê um conjunto de medidas que visam alcançar um dos objectivos mais ambiciosos da agenda europeia: o combate à fraude e evasão fiscais, nomeadamente no âmbito corporativo. A evasão fiscal, além de prejudicar a receita fiscal dos Estados Membros da UE em biliões de euros⁴⁴, compromete a repartição justa e equitativa dos encargos fiscais sobre os contribuintes na sua generalidade e ainda a competitividade equilibrada no mercado financeiro.

Com este pacote, a UE procura assegurar que os Estados Membros passem a dispor de toda a informação que precisem para proteger as suas

⁴⁴ European Commission – Press Release “*Combating corporate taxation avoidance - Commission presents Tax Transparency Package*”, disponível em para consulta em http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-4610_en.htm

bases tributárias e para identificar entidades que tentam escapar ao pagamento dos tributos que justamente lhes são imputados.

Nos últimos tempos, os Estados não partilhavam entre si a informação suficiente sobre as suas questões fiscais transfronteiriças. Como consequência, muitas empresas retiravam partido dessas lacunas de transparência fiscal de cada Estado Membro, conseguindo assim reduzir artificialmente os seus encargos fiscais.

Para prevenir e combater situações desse género, a Comissão Europeia promoveu o fim das margens de discricionariedade e de interpretação ao implementar a troca automática de informações fiscais entre os Estados Membros.

Esta obrigatoriedade de troca automática de informação vem permitir aos Estados Membros detetar as práticas abusivas e fomentar a concorrência tributária saudável entre os mesmos.

Além deste elemento essencial (a troca automática de informações), o *Tax Transparency Package* inclui também outras iniciativas como a criação de novas regras de transparência para empresas multinacionais, a revisão do “*Code of Conduct for Business Taxation*” que surgiu das conclusões do ECOFIN em Dezembro de 1997 (possui apenas força política), prestação de auxílio aos Estados Membros em estatísticas de quantificação dos graus de evasão ou fraude fiscais existentes (com o apoio do Eurostat) para que possam trabalhar nas políticas de combate com mais precisão e por fim, a revogação da conhecida Diretiva da Poupança (Diretiva 2003/48/CE).

A recente e forte tendência da promoção da cooperação internacional na partilha de informações como instrumento chave no combate à evasão fiscal fica vincada pelo sugerido alargamento do âmbito da Diretiva da Poupança (entretanto revogada), pela lei do FATCA, pelo CRS, pela DCA2, e também pelo programa BEPS – *Base Erosion and Profit Shifting*, igualmente desenvolvido pela OCDE.

O CRS, o FATCA e a DCA2 são os principais e mais recentes instrumentos, com impacto global, que propõem-se a atacar a evasão fiscal praticada essencialmente por pessoas singulares, e focam a sua atuação na

disciplina da troca automática de informações fiscais. É nestes instrumentos que iremos centrar a nossa atenção.

II. Breve referência à revogação da Diretiva da Poupança

Em 2014, o Conselho Europeu procedeu a alterações à Diretiva sobre a tributação dos rendimentos da poupança (Diretiva 2003/48/UE) para alargar o seu campo de aplicação com o objetivo de abranger novos e mais tipos de rendimento da poupança, evitando-se desse modo os contornos que eventualmente seria promovidos para evitar a tributação face aos rendimentos que eram abrangidos pela diretiva de 2003. Adicionalmente, as alterações de 2014 tiveram ainda o fim de acompanhar as necessidades jurídicas relativamente às mudanças que se deram nos produtos e instrumentos de poupança e a evolução das atuações dos investidores desde a efetiva entrada em vigor da diretiva, que se deu em 1 de Julho de 2005.

A Diretiva 2003/48/UE, integrando um conjunto de políticas fiscais de luta contra a concorrência fiscal prejudicial – “Pacote Fiscal” de 1 de Dezembro de 1997 – previa já a troca automática de informações entre os Estados Membros relativa a rendimentos da poupança de pessoas singulares e servia principalmente dois propósitos: evitar distorções dos movimentos de capitais e permitir uma tributação efetiva dos pagamentos de juros efetuados por agentes pagadores, estabelecidos no território de um Estado Membro, a pessoas singulares residentes noutra Estado Membro. A Diretiva veio permitir, desse modo, que os rendimentos da poupança fossem tributados de acordo com a lei fiscal do Estado Membro de residência do sujeito passivo, consubstanciando, assim, uma verdadeira medida de harmonização fiscal. Para esse efeito, a Diretiva construiu um sistema de troca automática de informações entre os Estados-membros relativas ao pagamento de juros. A autoridade competente do agente pagador deveria comunicar as informações necessárias à autoridade competente do Estado-membro de residência do beneficiário efetivo dos juros⁴⁵, devendo esta comunicação fazer-se de modo

⁴⁵ Cfr. Artigo 8º da Diretiva 2003/48/UE.

automático, pelo menos uma vez por ano, nos seis meses subsequentes ao exercício fiscal do Estado-membro do agente pagador, relativamente a todos os pagamentos de juros efetuados durante esse ano⁴⁶. Todos os Estados Membros introduziram sistemas de comunicação automática de informações, à exceção da Bélgica, do Luxemburgo e da Áustria⁴⁷, que foram autorizados a aplicar taxas de retenção de imposto, durante um período transitório, em vez da prestação de informações a que estariam adstritos conforme os restantes Estados-membros⁴⁸. Assim, com a Diretiva da Poupança, o meio escolhido para permitir a tributação efetiva dos juros/rendimentos da poupança foi o intercâmbio automático de informação. Assim, esta diretiva para fazer frente à fraude e evasão, incorporou um maior número de rendimentos tributáveis e, subjetivamente incorporou certos instrumentos e entidades cujo beneficiário efetivo são pessoas singulares. A Diretiva foi transposta para o nosso ordenamento jurídico através do Decreto-Lei n.º 62/2005, de 11 de Março.

Contudo, mais de uma década depois, seria previsível que o seu âmbito de aplicação se tornasse insuficiente face à evolução da indústria financeira, dos produtos da poupança e dos comportamentos de investimento. Assim, a diretiva que procedeu à revisão da “original” Diretiva da Poupança – Diretiva 2014/48/UE – passou a incluir no seu âmbito outras ferramentas de poupança como contratos de seguros de vida, um leque mais alargado de fundos de investimento e outros tipos de produtos que oferecessem remuneração de juros, ou rendimentos equivalentes (alargamento do conceito de juro). Previa-se que os Estados Membros adotariam e publicariam todas as medidas legislativas necessárias para dar cumprimento à diretiva revista até 1 de Janeiro deste ano, ficando apenas obrigados a aplicar as novas regras a partir de 1 de Janeiro de 2017.

⁴⁶ Cfr. Artigo 9º da Diretiva 2003/48/UE.

⁴⁷ Cfr. Artigo 10º da Diretiva 2003/48/UE.

⁴⁸ Cfr. Artigo 11º da Diretiva 2003/48/UE. A taxa de retenção imposta transitariamente foi subindo ao longo dos anos até ao limite de 35%. Estava previsto que 75% das receitas provenientes da aplicação da taxa de retenção na fonte seriam transferidas para o Estado Membro de residência do sujeito passivo (artigo 12º n.º1 da Diretiva). A Bélgica suspendeu a aplicação de retenção na fonte e passou a proceder à troca automática de informações em Janeiro de 2010. Já o Luxemburgo apenas o fez em Janeiro de 2015.

Apesar dos avanços promovidos, a Diretiva da Poupança acabou por ser revogada em Novembro de 2015. A revogação teve como principal razão o facto de a nova legislação da UE – concretamente a DCA2 - se ter tornado mais abrangente e mais ambiciosa, sujeitando agora à troca de informações um leque mais alargado de realidades financeiras, que ficam agora sujeitas a reporte automático obrigatório.

A DCA2, enquanto veículo de implementação na UE do novo *standard* global – o CRS – mostrou-se suficiente na disciplina da troca automática de informações financeiras, mostrando-se uma diretiva mais forte, passando o reporte de informação a abranger uma vasta panóplia de rendimentos (juros, dividendos, mais-valias, resgate de ativos, etc.), praticamente todo o tipo de produtos financeiros existentes, detidos direta ou indiretamente por pessoas singulares ou por entidades do sector não público. Além disso, esta diretiva de alteração relativa à cooperação administrativa indica no seu artigo 8º n.º 3-A (artigo revisto) a prevalência das suas disposições, relativas à troca automática de informações, sobre qualquer outro instrumento jurídico da UE, incluindo, concretamente, sobre a Diretiva da Poupança. Deste modo, apenas a situações muito residuais seria aplicável a Diretiva da Poupança pelo que, também na opinião da Comissão Europeia, “ (...) haveria pouco interesse em manter o funcionamento paralelo dos dois instrumentos jurídicos”⁴⁹, podendo ficar comprometidos o princípios de legislar melhor e as exigências de clareza, certeza e segurança jurídica.

Conforme supra mencionado, a revogação da Diretiva da Poupança foi uma das principais medidas do *Tax Transparency Package*, pois com a sua “saída de cena” é evitada a duplicação de instrumentos, a incerteza jurídica e gastos extraordinários em termos administrativos para a implementação das medidas (já que o impacto dos custos largamente ultrapassaria o benefício de eventuais coberturas adicionais da Diretiva da Poupança).

⁴⁹ Vide Proposta de Diretiva do Conselho que revoga a Diretiva 2003/48/CE do Conselho, COM (2015)129 final, de 18 de Março de 2015, disponível para consulta em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52015PC0129>.

II. Os Novos Instrumentos em matéria de troca de informações relativa a rendimentos financeiros – FATCA, CRS e a DCA2

1. FATCA: Lei de Conformidade Tributária de Contas Estrangeiras

1.1. Sobre o FATCA

O regime do FATCA consiste uma lei federal criada pelos Estados Unidos da América que tem por objetivo detetar nacionais norte-americanos que sejam detentores de contas e investimentos *offshore*. A lei do FATCA foi promulgada em 2010 e encontra-se inserida no *Internal Revenue Code* (*Section 1471 of Title 26*) dos EUA. Apesar da promulgação em 2010, o regime apenas se tornou eficaz e passou a vigorar a partir de Julho de 2014, apresentando como fim primordial a prevenção da evasão fiscal e o combate à transferência de rendimentos para regiões de baixa tributação por parte de nacionais norte-americanos que recorrem a instituições financeiras não residentes nos EUA para blindarem os seus rendimentos de mais tributos.

Com a criação desta lei, os EUA vieram introduzir um ponto de viragem na troca de informações, criando pela primeira vez um modelo para a troca automática de informações financeiras entre os EUA e outros países (os aderentes) com o principal fim de combater a crescente evasão fiscal. O sucesso da adesão da grande maioria dos países a este regime deve-se, sobretudo, ao facto de a lei do FATCA exhibir um regime coercivo, penalizando os sujeitos passivos dos Estados não aderentes com a aplicação de uma taxa de retenção na fonte de 30% sobre todos os rendimentos provenientes dos EUA.

No impulso deste movimento pelos EUA destacam-se razões como escândalos financeiros mediáticos, proliferação da evasão fiscal por parte dos investidores norte-americanos no recurso a contas *offshore* para depositarem os seus ativos, falhas na tributação de rendimentos da poupança (ganhos diversos), falhas no cumprimento das regras de divulgação de informação, etc.

Contemporaneamente ao acontecimento destes factos, iniciou-se o surgimento de outros igualmente importantes como a promoção pelo G20 do movimento de transparência fiscal e troca de informações, o auge da crise financeira global e a crescente necessidade de receitas fiscais.

1.2. Exigências

Existe um conjunto de regras que devem ser respeitadas para uma boa aplicação do FATCA nos sistemas legais aderentes⁵⁰.

O FATCA veio impor às Instituições Financeiras estrangeiras uma obrigação de reportar informação relativa titulares de contas bancárias que qualifiquem como *US Persons* ou que apresentem características ou indícios de poderem ser qualificados como *US Persons*⁵¹.

Podemos sintetizar a aplicação das regras do FATCA em cinco passos essenciais⁵². Em primeiro lugar, as instituições precisam de aferir se estão enquadradas no conceito de *Foreign Financial Institution* (FFI) ou no conceito de *Non-Foreign Financial Entity* (NFFE)⁵³, o que nem é sempre claro concluir. São consideradas FFI os Bancos (refira-se que são consideradas Instituições Financeiras para efeitos FATCA as Instituições de depósito, ou seja, Instituições de Crédito ou qualquer outra entidade legalmente autorizada a exercer a atividade de recepção de depósitos ou outros fundos reembolsáveis), as Empresas de Seguros especificadas (i.e. qualquer entidade que seja uma empresa de seguros que emita contratos de seguro monetizável ou contratos de renda ou esteja obrigada a efetuar pagamentos

⁵⁰ Cfr. STAVRIDIS, Sophia, "FATCA and CRS: The end of an era", *International Tax Review*, 2016, texto disponível para consulta em: <http://www.internationaltaxreview.com/Article/3541666/FATCA-and-CRS-The-end-of-an-era.html>

⁵¹ ISAAC, Carla, *FATCA e as suas implicações*, 2013, s/d, texto disponível em http://www.pwc.pt/pt/fiscalidade/artigos/imagens/outros/artigo_fatca_as_suas_implicacoes_mar13.pdf

⁵² Cfr. CUNNINGHAM, Ralph, "FATCA – Five steps to compliance", *International Tax Review*, 2015, texto disponível para consulta em: <http://www.internationaltaxreview.com/Article/3515859/FATCAFive-steps-to-compliance.html>

⁵³ As NFFE podem ser classificadas em duas categorias: NFFE ativas ou NFFE passivas. As NFFE passivas serão aquelas entidades em que mais de 50% do seu rendimento anual bruto é constituído por "rendimentos passivos" (dividendos, juros, rendas e *royalties* – que não resultem da condução ativa de um negócio ou atividade seus rendimentos derivam de investimento) ou em que mais de 50% dos seus ativos geram, ou são detidos para gerar, rendimentos passivos. Em síntese, NFFE serão as Entidades que não exercem qualquer atividade por conta ou em nome de um cliente.

relativos a esses contratos), as Instituições de Custódia, os Fundos de Investimento, os Fundos *Private-Equity*, entre outros⁵⁴.

Este processo de certificação é altamente relevante pois consoante o tipo de classificação verificado (FFI, NFEE (ativa ou passiva)), variam as obrigações de reporte e de *due diligence*.

Feito esse enquadramento, em segundo lugar, é exigido às Instituições Financeiras que se registem junto do IRS. As Instituições Financeiras (FFI) devem registar-se no IRS para obtenção do *Global Intermediary Identification Number* (GIIN). Com o registo de todas as Instituições Financeiras, o IRS disponibiliza no seu *website* a lista de todas as FFI registadas, e deixa também publicamente acessível a lista das Instituições Financeiras que não cumpriram este requisito. Note-se que surge assim um fator de pressão reputacional. De facto, ao nível das relações externas, as Instituições Financeiras que sejam “*non compliant*” com o regime FATCA, veem a sua reputação afetada pelo facto de não cooperarem com um país terceiro e não colaborarem no combate aos comportamentos ilícitos dos sujeitos passivos. As Instituições Financeiras que não cumpram com este requisito, ou seja, que não se registem voluntariamente, ficam coercivamente sujeitas a uma penalização – é operada uma retenção na fonte de 30% sobre rendimentos que as FFI disponibilizam que provenham de fonte norte-americana⁵⁵.

Em terceiro lugar, as Instituições Financeiras devem realizar diligências devidas (*due-diligences*) de forma a identificar os titulares de contas e beneficiários efetivos que sejam considerados ou apresentem indícios de serem *US Persons*. Exemplificando, serão *US Persons* qualquer cidadão de nacionalidade de norte-americana ou pessoa singular residente

⁵⁴ Para esta qualificação de FFI/Instituições Financeiras à luz do FATCA que aqui referimos, veja-se os n.ºs 1 e 2 do artigo 2º do Regime de Comunicação de Informações Financeiras (RCIF) aprovado pela Lei 82-B/2014, de 31 de Dezembro. Este regime foi aprovado conjuntamente com o Orçamento de Estado de 2015, em virtude de Portugal ter celebrado um Acordo Intergovernamental com o IRS Americano em 6 de Agosto de 2015.

⁵⁵ As NFEE não estão sujeitas a registo junto do IRS. No entanto, sempre que essas entidades auferirem rendimentos provenientes de um *US Paying Agent*, devem certificar a sua natureza de NFEE junto desse, sob pena do rendimento que vai ser pago vir já “amputado” em 30% do seu valor, em virtude da aplicação de taxa de retenção na fonte.

nos EUA, e ainda qualquer sociedade⁵⁶ constituída nos EUA ou nos termos da legislação dos EUA. Para identificar os titulares/beneficiários efetivos como *US Persons*, as Instituições Financeiras podem (i) ou recorrer a processos de auto-certificação que elas próprias definam (ii) ou usar os formulários disponibilizados pelo IRS. A prática recorrente tem sido a do recurso aos formulários disponibilizados pelo IRS e, entre esses, destacam-se os formulários (i) W-9 para *US Persons*, (ii) W-8BEN para pessoas singulares não consideradas *US Persons*, (iii) W-8BEN-E para pessoas coletivas não consideradas *US Persons*⁵⁷. As Instituições Financeiras devem então recorrer a estes formulários sempre que se verifique o pagamento de rendimentos de fonte norte-americana.

Os procedimentos de *due diligence* que impedem sobre as Instituições Financeiras obrigam ainda a que estas modifiquem os seus procedimentos de abertura de conta, que realizem devidamente os reportes de informação e que procedam às devidas retenções na fonte (de acordo com o direito interno dos EUA) no que respeita a contas que apresentem vínculo com os EUA.

Em quarto lugar, as Instituições Financeiras de países que aderiram ao FATCA ficam então obrigadas a reportar toda a informação que diga respeito às contas e aos seus titulares com nacionalidade (ou residência) norte-americana, sob pena da referida possibilidade de aplicação de uma taxa de retenção na fonte de 30% sobre os pagamentos relativos a investimentos que provenham de fonte norte-americana ou ainda de aplicação de outras penalidades financeiras. Essa informação a reportar abrange realidades como (i) o nome completo do titular da conta; (ii) a sua morada (iii) o TIN (*US Tax Identification Number*) do titular⁵⁸; (iv) o número da conta (ou o seu equivalente funcional); (v) o nome e número da Instituição Financeira reportante e o (vi) saldo ou valor da conta (no caso dos contratos de seguro monetizável ou seguro de vida, o valor em numerário ou o valor do resgate) no final do ano civil relevante ou outro período de comunicação apropriado, ou, caso a conta tenha sido encerrada, no momento

⁵⁶ *Corporation, partnership* ou *trust*.

⁵⁷ Cfr. exemplo de formulário – W-8BEN, disponível para consulta em <https://www.irs.gov/uac/form-w-8ben-certificate-of-foreign-status-of-beneficial-owner-for-united-states-tax-withholding>

⁵⁸ Que corresponde ao nosso NIF – Número de Identificação Fiscal.

imediatamente anterior ao encerramento⁵⁹. O reporte que as Instituições Financeiras são obrigadas a realizar, dependerá do tipo de Acordo que o País, onde as mesmas têm a sua sede, celebrou com os EUA. Dada a importância de celebração destes acordos, abordaremos essa temática num ponto autónomo, de seguida.

Refira-se, por fim, que os procedimentos de *due diligence* devem ser realizados regularmente, pelo menos uma vez por ano, de forma a assegurar que nenhuma alteração de circunstâncias é ignorada.

Em quinto e último lugar, as Instituições Financeiras devem assegurar que os formulários “W” são efetivamente preenchidos antes do rendimento financeiro proveniente dos EUA ser disponibilizado, uma vez que estes funcionam como elemento de prova de que o titular da conta é (ou não) uma *US person* e ainda de que a Instituição Financeira cumpriu as devidas obrigações, ficando o pagamento do rendimento liberto de qualquer tipo de retenção na fonte a título sancionatório.

1.3. Os Acordos Intergovernamentais (IGA)

Sem a celebração de um acordo com os EUA, os países que aderiram ao regime do FATCA, dificilmente o conseguiriam implementar nos seus sistemas fiscais de forma conveniente.

Desde a adoção do FATCA, muitas Instituições Financeiras, inclusivamente instituições financeiras europeias, expressaram as suas preocupações sobre os elevados custos que acarretaria a implementação dos instrumentos administrativos para cumprir com as exigências do FATCA.

O FATCA impõe várias obrigações sobre as instituições, sendo que muitas dessas obrigações são susceptíveis de originar conflitos ao nível do direito interno de outros Estados a que essas instituições estão sujeitas. Por exemplo, surgimento de conflitos no que concerne à divulgação de informação, no âmbito do princípio da reserva da vida privada, à proteção do

⁵⁹ Quer o Acordo (IGA) que Portugal celebrou com o EUA, no seu artigo 2º, quer o RCIF no seu artigo 7º, elencam taxativamente as informações sujeitas a reporte. Abordaremos o Acordo e o RCIF de seguida.

sujeito passivo e ainda no que respeita à dificuldade de retenção na fonte de impostos estrangeiros, é altamente provável no caso de a lei interna de um Estado não permitir às instituições a adesão ao FATCA por via desses conflitos, ou no caso de o titular da conta alvo não consentir com estas ações. Imagine-se, a título exemplificativo, o problema que seria, em termos práticos, cada Instituição Financeira contactar cada um dos titulares com o intuito de obter (ou não) o seu consentimento para a divulgação de dados, para efeitos de derrogação do sigilo profissional a que estão adstritas.

Precisamente com o objetivo de minimizar este tipo de conflitos, criaram-se os IGA – *Intergovernmental Agreements*. Os EUA criaram estes acordos bilaterais a utilizar com os países que estejam interessados em adotar esta aproximação intergovernamental. Esta aproximação visa sobretudo simplificar a implementação prática do FATCA e reduzir para as Instituições visadas os custos administrativos que teriam nessa implementação. Para além disso, eventuais incompatibilidades do FATCA com o direito interno de cada país ficam atenuadas⁶⁰. Adicionalmente, com os IGA realça-se também a intenção dos EUA em retribuir aos países que aderiram a esta lei - os chamados FATCA *partners*⁶¹ – informação relevante a que venham a ter acesso, numa base de troca automática, relativamente a contas detidas em instituições financeiras americanas por residentes nos FATCA *partners*.

Em 2012 foram apresentados pelo *US Treasury Department* dois modelos IGA, o “*model 1*” e o “*model 2*”. As Instituições Financeiras que tenham a sua sede em países que tenham subscrito um IGA modelo 1 (que é o caso de Portugal) terão de reportar a informação que mencionamos no ponto anterior às autoridades fiscais nacionais do seu país. Feito esse

⁶⁰ Cfr. Considerandos do IGA celebrado entre a República Portuguesa e os EUA a 6 de Agosto de 2015, disponível para consulta em: <https://www.treasury.gov/resource-center/tax-policy/treaties/Documents/FATCA-Agreement-Portugal-8-6-2015.pdf>

Exemplificando, cada vez que uma Instituição Financeira efetuava o crédito de certo rendimento a uma *US Person*, era obrigada a reter imposto e a “entregá-lo” ao “estado americano”, mesmo que a proveniência do rendimento pago à *US Person* nem sequer fosse norte-americano, o que claramente levantava dúvidas quanto a questões de constitucionalidade.

⁶¹ MAGLIATO, Frank, “Tax Transparency and FACTA” s/d, (2015), disponível para consulta em: <https://www.linkedin.com/pulse/tax-transparency-facta-frank-magliato?trk=prof-post>

reporte às autoridades nacionais, serão estas últimas que, posteriormente, reportarão a informação recebida ao IRS. Este modelo pode ser recíproco ou não recíproco e foi o modelo maioritariamente adotado pelos países, precisamente por consagrar a troca recíproca de informação, conferidora de vantagens para ambas as partes. Assim, ao abrigo do IGA modelo 1, as Instituições Financeiras ficam habilitadas a reportar a informação apenas para as suas autoridades tributárias nacionais, e estas, por sua vez, fazem o respetivo reporte para o IRS.

Já o IGA modelo 2 prevê o contrário, ou seja, prevê que a troca de informação seja efetuada diretamente entre as Instituições Financeiras e o IRS, sem qualquer intervenção das autoridades fiscais nacionais de cada país. Assim, as Instituições Financeiras que tenham a sua sede num país subscritor do IGA modelo 2, terão de reportar a informação diretamente ao IRS.

Concluindo, o país FATCA *partner* que celebra com os EUA um IGA, aceita um conjunto de termos e condições que visam reforçar o cumprimento fiscal internacional recorrendo-se à assistência mútua em matéria fiscal através de uma infraestrutura legal que os EUA apresentam como eficaz para a troca automática de informações – o FATCA.

Estas parcerias que se pretendem estabelecer com os IGA têm como principais objetivos: controlar a evasão fiscal através de contas *offshore*, incrementar o cumprimento das obrigações fiscais internacionais, estabelecer um padrão global e uniforme de reporte através da troca automática de informações, eliminar obstáculos internos à implementação dos requisitos para o cumprimento do FATCA e reduzir os custos associados a essa implementação para as instituições financeiras. Além disso, a celebração de IGAs permite aos países aderentes que implementem o FATCA com recurso à sua legislação nacional, sem necessidade de atender a normas especificamente norte-americanas (*US rules*)⁶².

⁶² GIRALT, Mariano, Chris Mitchell e Bronwen Noble, *The CRS and its impact on the financial services industry*, 2015, disponível para consulta em <http://www.internationaltaxreview.com/Article/3500922/The-CRS-and-its-impact-on-the-financial-services-industry.html>

Até ao momento, a nossa abordagem relativamente ao regime FATCA foi feita num plano essencialmente genérico e a nível global, apesar de terem sido feitas referências pontuais ao que passa em Portugal. É, portanto, oportuno, mencionar o ponto de situação vivido em Portugal no que respeita a este tema.

Portugal celebrou um IGA modelo 1 com os EUA, a 6 de Agosto de 2015, e publicou também, com base no IGA celebrado, a Lei n.º 82-B/2014, de 31 de Dezembro, que aprovou o Regime de Comunicação de Informações Financeiras (RCIF). Neste momento aguardamos a publicação de legislação complementar ao RCIF, nomeadamente um Decreto-Lei, que certamente densificará realidades que ficaram ainda por regulamentar, conforme o disposto no artigo 16º do RCIF.

Tal como referido, uma vez que Portugal é parte de um IGA, e estando previsto nesse acordo a troca de informação recíproca, receberá também, pelas autoridades tributárias americanas, informações sobre as contas detidas por residentes fiscais portugueses em Instituições Financeiras nos EUA. A aprovação do RCIF surgiu, sobretudo, como necessidade de estabelecer o conjunto de obrigações que impedem agora sobre as Instituições Financeiras nacionais em matéria de identificação de determinadas contas e de comunicação de informações à Autoridade Tributária e Aduaneira (ATA).

1.4. Notas finais

Quando o regime do FATCA foi idealizado, o pensamento de que o sonegador fiscal poderia recorrer a instituições que fizessem parte dos países que não aderissem a esse regime não foi, obviamente, colocado de parte, pelo que o sucesso desse regime poderia ficar, desde logo, condenado. No entanto, a ideia de que essas instituições (como os bancos) não seriam consideradas como as mais credíveis nos mercados financeiros e na comunidade internacional assombrou, e, conseqüentemente, surgiu a

esperança de que os investidores não recorreriam a entidades que não fossem respeitadas para efetuar os seus investimentos.

Se no início pairava um grande ceticismo quanto à possibilidade de se introduzir um sistema de troca automática de informações a nível global, a verdade é que nos dias de hoje já observamos e vivemos com essa realidade. É um grande desafio e um grande esforço concretizar e efetivar um padrão global disciplinador da troca automática de informações financeiras entre os Estados.

A legislação do FATCA veio trazer um enorme impacto nas leis internacionais relativas ao sigilo bancário, pelo que, com a continuidade dos caminhos traçados nesta matéria, esse sigilo deixará de ser obstáculo e passará a fazer parte do passado.

2. A Norma Global Para a Troca Automática de Informações sobre Rendimentos Financeiros – O CRS

2.1. O que é o CRS?

O *Standard For Automatic Exchange Of Financial Account Information*⁶³, conhecido comumente como CRS - *Common Reporting Standard*, e intitulado como a nova norma global para a troca automática de informações financeiras, é um modelo que foi desenvolvido pela OCDE e pelos países do G20, com a colaboração próxima da UE, com objetivo de combater a fraude e evasão fiscal transfronteiriça a nível mundial. Em Abril de 2013, o G20, que já vinha afirmando ao longo do tempo a necessidade de uma convergência global a um modelo de troca de informações, aprovou o CRS como o novo *standard*. Este modelo, publicado pela OCDE apenas em Fevereiro de 2014, foi concebido com o fim de facilitar e padronizar a troca automática de informações financeiras entre países, através do recurso a um modelo *standard* de *due diligence* e de reporte de informação. Todos os

⁶³ Cfr. <https://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/automatic-exchange-financial-account-information-common-reporting-standard.pdf>

países aderentes obterão informações financeiras, com relevância fiscal, de forma automática numa base anual. O CRS define o tipo de Instituições Financeiras que ficarão obrigadas a reportar informação (estão incluídas instituições como Bancos, Instituições de Custódia, Fundos de Investimento, algumas Seguradoras e Corretoras), os tipos de contas que precisam de ser revistas e comunicadas e ainda os procedimentos de *due diligence* para efetivamente serem identificadas as contas e a informação concreta a reportar. A informação que o CRS sujeita a reporte automático abarca todo o tipo de rendimentos financeiros.

A Norma Global é composta por dois elementos: (i) um Modelo de Acordo entre Autoridades Competentes subscrito pelos países interessados denominado *Model Competent Authority Agreement* (MCAA) e (ii) pelo sistema comum de reporte e de *due diligence* denominado *Common Reporting and Due Diligence Standard*.

O texto deste *standard* global foi concluído em 2014, e em 2015 começaram a desenhar-se as vias de implementação recorrendo-se a vários mecanismos legais consoante a sua dimensão. Os países que pretendam aderir ao CRS devem subscrever o MCAA. Esta foi a solução encontrada pela OCDE uma vez que o MCAA pode assumir cariz multilateral, evitando-se dessa forma a celebração de inúmeros acordos bilaterais entre os países interessados. O MCAA encontra-se juridicamente alicerçado no artigo 6º da Convenção Sobre Assistência Mútua Administrativa em Matéria Fiscal (igualmente desenvolvida pela OCDE), prevendo um mecanismo uniformizado e eficiente para a troca automática de informações entre Estados. Os países que pretendam implementar o CRS mas que não sejam subscritores de um MCAA multilateral, podem celebrar acordos bilaterais com países aderentes ao CRS.

O MCAA, por si só, não possui força de lei. Deste modo, os países aderentes ao CRS, para que possam implementar devidamente o regime nos seus sistemas fiscais, devem criar medidas legislativas e regulamentares internas, baseadas no seu direito nacional, que disciplinem e assegurem o cumprimento deste regime.

Precisamente neste sentido, no quadro europeu, a Comissão Europeia apresentou a DCA2 como veículo legislativo para implementar o CRS em todos os Estados Membros (como adiante veremos). Além da DCA2, promoveu-se também a celebração de protocolos autónomos entre a UE e outros países como a Suíça, Liechtenstein e a República de São Marinho⁶⁴, que assegura a troca de informações entre estes países. Nestes casos, apesar de os mecanismos legais serem diferentes (acordos, diretivas ou protocolos), as regras de implementação subjacentes são totalmente idênticas, pois o objectivo comum é a implementação o CRS. Diferem apenas os prazos de realização das medidas, consoante os países.

Existem dois grandes momentos de início de reporte anual de informação. Os primeiros reportes do CRS irão acontecer previsivelmente em Setembro de 2017 para a maioria dos países aderentes, sendo que o segundo momento de reporte ocorrerá em Setembro de 2018, dependendo dos países que assinaram o acordo. Note-se, porém, que os reportes a realizar em Setembro de 2017 dirão respeito a todas as contas existentes a 31 de Dezembro de 2015 e a todas as novas contas abertas a partir de 1 de Janeiro deste ano. Já os reportes a realizar em Setembro de 2018 dirão respeito a todas as contas em existência a 31 de Dezembro de 2016 e a todas as novas contas abertas a partir de 1 de Janeiro de 2017. A maioria das Instituições Financeiras, nomeadamente em Portugal, já terão adotado novos procedimentos de abertura de conta desde Janeiro deste ano. Cerca de pelo menos 80 países já assinaram o MCAA⁶⁵.

Face ao exposto, todos os sujeitos passivos que, a 31 de Dezembro de 2015, detenham contas em Instituições Financeiras consideradas residentes em países que estão inseridos na primeira “vaga” de implementação (reporte a Setembro de 2017), verão as informações financeiras a seu respeito a ser reportadas automaticamente, sem o seu prévio consentimento, às autoridades tributárias nacionais (este será o caso de Portugal e dos restantes países da UE, à exceção da Áustria).

⁶⁴ Cfr. Exemplo de protocolo, disponível em: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:JOL_2015_346_R_0002&from=PT

⁶⁵ Lista dos países subscritores e data de efetivação dos primeiros reportes (à data de 3 de Junho de 2016) disponível em: <https://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/MCAA-Signatories.pdf>

Deixando agora a abordagem de âmbito global que acabamos de considerar, finalizamos anotando que, no que concerne a Portugal (enquanto membro da OCDE e da UE), o Conselho de Ministros, através de um comunicado, reiterou a importância do combate à fraude e evasão fiscais como essencial para a prossecução do objetivo de garantir a justa repartição dos esforços fiscais e assegurar a continuidade e prestação dos serviços públicos (saúde, educação, segurança) aos cidadãos. Nesta linha, o Governo Português partilha igualmente da opinião que “ (...) só um esforço de cooperação internacional pode trazer soluções, e o único caminho promissor nesta matéria tem sido o da imposição de regras comuns de transparência e de troca internacional de informações”⁶⁶. Face a esta realidade, tendo Portugal aderido ao CRS (signatário do MCAA) e, sendo Estado Membro da UE, estando assim sujeito às novas regras da DCA2, foi aprovada, em Conselho de Ministros, a integração da norma mundial única desenvolvida pela OCDE – CRS, e a transposição da referida Diretiva, “ (...) no sentido de promover um maior alargamento no acesso e troca de informações para finalidades fiscais incidente sobre dados de contas financeiras”⁶⁷.

2.2. O Impacto do CRS nas Instituições Financeiras

O CRS entrou em vigor para a maioria dos países aderentes a 1 de Janeiro de 2016. Neste momento, as diversas Instituições Financeiras estarão em fases diferentes do seu programa de implementação pelo que serão obrigadas a tomar medidas que sejam adequadas aos trabalhos que têm sido desenvolvidos⁶⁸.

⁶⁶ Comunicado do Conselho de Ministros de 28 de Abril de 2016, disponível em: <http://www.portugal.gov.pt/pt/o-governo/cm/comunicados/20160428-cm-com.aspx>.

⁶⁷ *Idem*.

⁶⁸ A título informativo, sublinhamos que as Instituições Financeiras, desde 1 de Janeiro de 2016, passaram a ter de solicitar aos novos clientes uma auto-certificação, que o CRS denomina de *self-certification*. Não existe um modelo específico de auto-certificação, contudo, o Comentário da OCDE ao CRS estabelece um mínimo de informação que deve ser solicitada e recolhida. Essa informação deve incluir, no que respeita a pessoas singulares, o nome, a morada, data de nascimento, residência(s) fiscal, e de identificação fiscal. No que toca a pessoas coletivas, deve solicitar-se o nome, morada, residência(s) fiscal, classificação da entidade enquanto entidade não financeira (ENF) ativa ou passiva, e, no caso de tratar-se de uma ENF passiva, a identificação das pessoas a que exercem o controlo

A Norma Global exige, principalmente, que as Instituições Financeiras, residentes em países participantes, identifiquem os titulares das contas (sujeitas a reporte) que sejam considerados fiscalmente residentes nalgum (ou nalguns) dos países que aderiram ao CRS, e que comuniquem as informações financeiras relevantes à sua autoridade tributária nacional.

Considerando tais exigências, a primeira tarefa a levar a cabo pelas Instituições Financeiras é identificar as contas sujeitas a reporte. As contas sujeitas a reporte serão as que sejam detidas por pessoas singulares ou colectivas que sejam consideradas fiscalmente residentes em países aderentes ao CRS. A residência fiscal é um dos fatores decisivos de sujeição ao reporte. São as leis internas de cada Estado que determinam os critérios que definem a residência fiscal dos sujeitos passivos. Estes critérios variam, naturalmente, de país para país, e são de cariz verdadeiramente complexo, o que pode acarretar dificuldades, nomeadamente para as Instituições Financeiras⁶⁹.

O processo de identificação das contas sujeitas a reporte pressupõe que as Instituições Financeiras sigam o procedimento padrão de *due diligence* que o CRS detalha pormenorizadamente, para que seja recolhida convenientemente toda a informação sujeita ao reporte⁷⁰.

As contas sujeitas a reporte serão a grande maioria, nomeadamente Contas de Depósito, Contas de Custódia, Contas de Investimento, Contratos de seguro monetizáveis, Contratos de seguro ligados a Fundos de Investimento (os chamados *Unit-links*), entre outros veículos de investimento. Existem algumas exclusões de reporte para algumas contas, embora sejam exclusões pontuais, como contas relativas a pensões e algumas contas de seguro.

sobre essa entidade – pessoas sujeitas a comunicação. Estas exigências são em tudo semelhantes ao FATCA (ENF corresponderá à NFEE à luz do FATCA), verificando-se também, nos mesmos moldes, DCA2.

⁶⁹ KINSLEY, Charles, Khoonming Ho, Lewis Lu, “FATCA and CRS: the changing landscape of fiscal disclosure”, *International Tax Review*, 2015, p.6, disponível para consulta em <http://www.internationaltaxreview.com/Article/3511713/FATCA-and-CRS-the-changing-landscape-of-fiscal-disclosure.html>

⁷⁰ Cfr. páginas 18 e seguintes do *Standard for Automatic Exchange Financial Account Information*, disponível para consulta em: <https://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/automatic-exchange-financial-account-information-common-reporting-standard.pdf>

Uma vez identificadas todas as contas, devem ser comunicadas as informações financeiras relativas a essas contas, como o saldo, balanços, juros remuneratórios, dividendos, bem como produtos de venda de ativos financeiros, rendimentos provenientes de produtos de seguros etc. O reporte destas informações deve ser feito anualmente às autoridades tributárias nacionais, que vão, por sua vez, comunicar essa informação à autoridade tributária do país de residência do contribuinte. Deste modo, na perspectiva das Instituições Financeiras, o âmbito da partilha de informações é simplesmente nacional.

2.3. O CRS e o FATCA

O FATCA foi o verdadeiro precursor do CRS⁷¹. Tal como o FATCA, o CRS vem usar a troca automática de informações como forma de combate à evasão e fraude fiscais. Como não será de surpreender, a maioria das disposições consagradas no novo *standard* espelham a influência das regras FATCA e dos modelos IGA na sua criação. As Instituições Financeiras dos países aderentes a estes regimes passam a assumir um papel preponderante em facultar às autoridades tributárias o fácil acesso aos dados das contas financeiras dos contribuintes, incluindo a informação sobre os rendimentos recebidos em virtude dessas contas.

Assim, o CRS, semelhantemente ao FATCA (no caso do IGA modelo 1), exige às Instituições Financeiras que comuniquem a informação devida às autoridades tributárias das suas próprias ordens jurídicas para que, posteriormente, essa informação seja reportada automaticamente, todos os anos, para as autoridades competentes dos países a que seja relevante passar a informação.

O CRS, embora tenha sido construído numa base muito aproximada à conseguida pelo FATCA, não foi criado especificamente para substituir

⁷¹ O *Standard*, além de ser conhecido como CRS, também é como *Globalized FATCA*, espelhando-se, nesta curiosidade, a influência do FATCA no instrumento da OCDE.

qualquer base existente de troca de informações nem foi idealizado para que fosse apenas um sistema mais extenso, no seu objeto, do que o FATCA.

Comparando os dois instrumentos, ao passo que o FATCA tem como requisito primário de reporte a nacionalidade dos cidadãos - as contas alvo são as tituladas por cidadãos norte-americanos (ou sujeitos que possam ser considerados residentes nos EUA) – *US persons*, o CRS baseia-se no critério da residência fiscal. Só partindo deste ponto é possível concluir que o volume de informação a reportar ao abrigo do CRS será muito mais elevado do que aquele que o FATCA alcança. A título exemplificativo, no regime do FATCA ficam fora da obrigação de reporte as chamadas *smaller accounts*, ou seja, contas no montante inferior a 50 mil dólares. Já no CRS, todas as contas individuais bem como novas contas que venham a ser abertas pelas Instituições Financeiras, são passivas de reporte. Apesar disso, sublinhamos que, no regime do CRS, fica na margem de livre decisão das Instituições Financeiras excluir do procedimento de *due diligence* as contas pré-existentes de montante igual ou inferior a 250 mil dólares.

O CRS assume um espectro mais abrangente e, enquanto acordo multilateral, multiplica as obrigações de reporte das Instituições Financeiras.

A forte inspiração do CRS no FATCA leva a que as novas obrigações, que impendem sobre as Instituições Financeiras, não criem uma surpresa intolerável para as mesmas. Contudo, apesar do regime do CRS sugerir um caminho razoavelmente semelhante ao que foi percorrido para a implementação do FATCA (o que permite que os custos administrativos possam ser minorados), é de notar que a implementação global do CRS pode implicar custos consideráveis para as Instituições Financeiras, dado que o volume de informação a comunicar ao abrigo do CRS será muito mais elevado⁷².

Adicionalmente, ao invés da legislação FATCA, que “gravita” essencialmente em torno dos EUA, o CRS possui uma matriz verdadeiramente multilateral. Contudo, não obstante tratem-se de

⁷² A título exemplificativo, ao contrário do FATCA, que permite que os Gestores de Fundos reportem os seus fundos como um todo, o CRS exige que cada fundo seja reportado individualmente.

realidades distintas, o FATCA e o CRS devem, sempre que assim seja possível, ser articulados em conjunto, para que se criem sinergias e seja evitada a duplicação de custos e esforços. Além disso, ambos apresentam muitas semelhanças. Exemplificando, ambos visam fundamentalmente combater a evasão fiscal e pôr fim ao recurso a Instituições Financeiras fora do país da nacionalidade (FATCA) ou de residência (CRS) do sujeito passivo, para abrir contas com o propósito de que essas não sejam comunicadas. Complementarmente, quer o FATCA quer o CRS tratam-se de normas que procuram, principalmente, detetar os sujeitos passivos que detêm contas em Instituições Financeiras fora dos respetivos países. Por fim, ambos consagram que todas as obrigações de *due diligence* e reporte são da inteira responsabilidade das Instituições Financeiras, funcionando as autoridades tributárias apenas como receptoras dessas informações. Com estas normas, as autoridades competentes deixam de ter instaurar procedimentos de inspeção específicos conta certos sujeitos passivos dado que recebem, agora, automaticamente informações que desconheciam na totalidade até então.

3. A DCA2 – Diretiva 2014/107/UE

Os novos desafios propostos pela evolução comportamental dos sujeitos passivos, investidores, grupos societários e pelas crescentes e variáveis estratégias de fraude e evasão, não ficaram indiferentes à preocupação da UE. Como será fácil de compreender, depois do impulso decisivo dos EUA na promoção da troca automática de informações e dos consequentes esforços do G20, G8, e da OCDE no desenvolvimento da norma global, seria a vez da UE, igualmente, se destacar nesta matéria. Aliás, os instrumentos da OCDE têm, na sua generalidade, transcendência e influência sobre as diretivas e regulamentos do Direito comunitário, também pelo facto dos Estados-membros da UE serem também países membros da OCDE⁷³.

⁷³ OLIVEIRA, Maria Odete Batista, *O Intercâmbio de Informação Tributária*, 2012, p. 257.

Neste seguimento, a 22 de Maio de 2013, o Conselho Europeu solicitou o alargamento da troca automática de informações, quer ao nível da UE bem como a nível mundial, com o propósito de combater condutas ilícitas de desvio ao cumprimento de obrigações fiscais.

O Conselho dos Assuntos Económicos e Financeiros (ECOFIN), na revisão de 2014 à DCA (que originou a DCA2), pretendeu implementar o regime do CRS concretamente em todo o espaço europeu, ficando previsto para Setembro de 2017 a primeira troca automática de informações entre os Estados Membros da UE. Aliás, conforme previamente mencionamos, a implementação do CRS por via da DCA2 é aquilo que vem conceder ao CRS força de lei nos Estados-Membros da UE.

Apesar de ter sido aprovada, como oportunamente referimos, em 2015, uma revisão à DCA por via da Diretiva (UE) 2015/2375, também no âmbito da troca de informações, a nossa atenção versará apenas sobre a DCA2. As alterações promovidas pela Diretiva (UE) 2015/2375 centram-se sobretudo na troca de informações relativa a decisões de fiscais prévias transfronteiriças e a acordos prévios sobre preços de transferência, que não fazem parte do nosso objeto de estudo.

A DCA, na sua versão original, já consagrava a troca automática de informações, mas esta possibilidade estava limitada a certas categorias de rendimento principalmente (sublinhe-se) de natureza não financeira (v.g. rendimentos do trabalho, honorários de administradores, pensões, propriedade e rendimento de bens imóveis)⁷⁴. Assim, em Dezembro de 2014, o Conselho Europeu estabeleceu uma “nova” Diretiva da Cooperação Administrativa – DCA2 – que altera a DCA. As alterações surgiram como um passo certo para a resolução dos problemas de fraude e evasão que tanto preocupam a globalidade dos Estados e são o espelho daquilo que se encontra consagrado no regime do CRS. Assim, esta diretiva revista apresenta como principal novidade a expansão do leque de rendimentos que ficam agora sujeitos à troca automática de informação. Os rendimentos de natureza financeira ficam agora sujeitos a reporte automático de informação,

⁷⁴ Cfr. artigo 8º da Diretiva 2011/16/UE.

ficando abrangidos rendimentos como juros, dividendos e outros tipos de rendimento da poupança, como saldos de contas bancárias, produtos da venda de ativos financeiros, entre outros⁷⁵. Tudo isto coincide com aquilo que é a informação sujeita a reporte automático ao abrigo do CRS, não fosse esta diretiva o veículo legislativo de implementação do CRS na UE.

Importa sublinhar que, segundo o Considerando (7) da Diretiva 2014/107/UE (DCA2), o facto de os Estados-membros terem celebrado acordos com os EUA no que respeita ao FATCA, leva que os mesmos estejam a prestar uma cooperação mais ampla a esse país comparativamente à cooperação que prestam aos Estados-membros, ficando assim em causa o princípio da nação mais favorecida consagrado no artigo 19º da DCA.

O artigo 19º da DCA dispõe o seguinte: “Sempre que um Estado-Membro preste a um país terceiro uma cooperação mais ampla do que a prevista pela presente diretiva, esse Estado-Membro não pode recusar a prestação dessa cooperação mais ampla a outro Estado-Membro que deseje participar em tal cooperação mútua mais ampla com o primeiro”. Este artigo 19º consagra uma regra que por vezes é conhecida como a cláusula do “*big father*”⁷⁶. Ora considerando o exposto, se um Estado Membro tiver convencionado, por via de qualquer acordo ou instrumento, uma relação de cooperação com outro Estado que se revele mais ampla do que a consagrada pela diretiva, então esse Estado Membro não poderá negar o mesmo grau de cooperação a outro Estado Membro que assim também o pretenda.

Desde que os modelos IGA, para implementação do FATCA, foram celebrados com alguns Estados Membros da UE, e, prevendo o FATCA um espectro de troca automática de informações muito mais alargado do que o consagrado na DCA, abriu-se a porta a que esses Estados Membros iniciassem uma comunicação automática de informações muito mais ampla, relativa a todas as categorias de rendimentos financeiros, com os EUA.

⁷⁵ Cfr. artigo 1º n.º1 da Diretiva 2014/107/UE, que altera o artigo 8º da Diretiva 2011/16/UE, aditando-lhe o número 3-A.

⁷⁶ OLIVEIRA, Maria Odete Batista, *O Intercâmbio de Informação Tributária*, 2012, p. 329.

Como será fácil de observar, o movimento de celebração de acordos com múltiplos Estados com o fim de conseguir a troca automática de informações num âmbito mais abrangente, não demoraria a suceder. Assim, com o objetivo de evitar a celebração desmesurada de “acordos paralelos e não coordenados”⁷⁷, que potencializariam distorções ao bom funcionamento do mercado interno, procedeu-se à revisão da DCA, de forma a concretizar a tendência mundial de uma cooperação entre Estados mais ampla, consagrando-se o alargamento da troca automática de informações e eliminando-se a necessidade de celebração de acordos bilaterais ou multilaterais, para fazer face ao Princípio da Nação Mais Favorecida. Com as alterações promovidas pela DCA2, além de se efetivar esse princípio, fortalecem-se a certeza e segurança jurídicas, que sairiam comprometidas com a celebração de múltiplos acordos. Além disso, a eficácia operacional e de resultado, perante a coexistência de tantos instrumentos de cooperação, sairia, certamente, comprometida.

Consequentemente, a celebração de múltiplas convenções e acordos paralelos iriam gerar forte incerteza e insegurança jurídica, além da maximização dos custos e encargos administrativos para as administrações fiscais e para os operadores económicos. Por esse relevante conjunto de razões, entendeu-se que a legislação europeia, relativa à troca automática de informações no que concerne a rendimentos financeiros, deve ficar totalmente compatível e harmonizada com a Norma Comum de Comunicação desenvolvida pela OCDE, isto é, com o CRS. Assim, o leque de informação abrangida pela troca automática de informações prevista na DCA foi, como vimos, alterado, passando a incluir as mesmas informações abrangidas no Modelo de Acordo de autoridades competentes (o MCCA) e na Norma Comum de Comunicação (CRS). Reiteramos assim que a DCA2 veicula, por conseguinte, a tradução legislativa do CRS no Direito Comunitário⁷⁸.

Ao abrigo da DCA2, todos os Estados Membros da UE, com a exceção da Áustria, que solicitou um prazo de prorrogação de 1 ano para proceder à

⁷⁷ Cfr. Considerando (8) da Diretiva 2014/107/UE.

⁷⁸ Cfr. Ponto 2.1 do presente capítulo.

sua implementação, terão de efetuar o primeiro reporte de informação financeira às autoridades competentes em Setembro de 2017⁷⁹.

Já no que respeita ao protocolo celebrado entre a Suíça e a UE, existe uma previsão de que o primeiro reporte de informação poderá concretizar-se em Setembro de 2018, embora o protocolo só entre oficialmente em vigor no dia 1 de Janeiro imediatamente a seguir à notificação de ratificação de acordo com as formalidades internas exigidas⁸⁰.

O prazo para os Estados procederem à transposição da DCA2 foi até 31 de Dezembro de 2015, devendo a aplicação das novas disposições verificar-se desde 1 Janeiro do presente ano⁸¹.

⁷⁹ Cfr. artigo 2º n.º2 da Diretiva 2014/107/UE.

⁸⁰ Cfr. Protocolo de Alteração do Acordo celebrado entre a UE e a Suíça, disponível para consulta em: <http://rpsadvogados.pt/wp-content/uploads/2012/03/Protocolo-Suica-Poupanca-Juros.pdf>

⁸¹ Cfr. artigo 2º n.º1 da Diretiva 2014/107/UE.

CAPITULO III – REFLEXÕES SOBRE OS NOVOS INSTRUMENTOS DE TROCA AUTOMÁTICA DE INFORMAÇÕES FINANCEIRAS

I. Primeiras Considerações

Como tivemos oportunidade de abordar nesta dissertação, assistimos, neste momento, a uma verdadeira mudança e renovação relativamente à política de troca de informações financeiras em matéria fiscal. O ponto de viragem deu-se com a introdução da legislação FATCA, que desencadeou a criação da norma mundial única de troca automática de informações – o CRS – e por sua vez, legislação de âmbito mais local, como as Diretivas da UE.

Todos os instrumentos e sistemas, enquanto inovadores, e ainda não testados e colocados totalmente em prática, parecem dar respostas a todas as necessidades que se propuseram a cumprir, e parecem estar de acordo e dentro dos trâmites corretos e eficazes. Mas será assim, de modo tão linear?

Ao longo do estudo que fizemos sobre esta temática, detetamos alguns pontos duvidosos e algumas questões de cariz mais teórico que ficaram por responder. Pretendemos, agora, levantar e averiguar alguns desses pontos e dessas questões.

II. FATCA, CRS e Diretiva da Cooperação Administrativa - Sistemas preparados para todos os desafios?

1. O Problema do Critério da Residência

Conforme referido na nossa exposição do regime CRS, sabemos que as contas financeiras sujeitas a reporte serão as que sejam detidas por sujeitos passivos residentes nos países aderentes a tal regime. Por conseguinte, é absolutamente necessária a determinação da residência do titular da conta financeira, já que esta funciona como um critério central de sujeição a comunicação. Adicionalmente, se titular da conta for uma pessoa coletiva, terá de se averiguar a sua natureza para proceder-se à sua

classificação (i.e. identificação do titular da conta enquanto ENF ativa ou passiva)⁸².

De maneira geral, os critérios de determinação da residência fiscal são determinados de acordo com o direito interno de cada ordem jurídica. Os critérios variam igualmente conforme o sujeito passivo se trate de pessoa singular⁸³ ou de pessoa coletiva, sendo que, tratando-se desta última, terá de ser ter em conta outras realidades como o local da sede ou da direção efetiva da entidade⁸⁴.

Para o cumprimento das obrigações devidas destes novos instrumentos de cooperação na troca automática de informações, as Instituições Financeiras devem manter-se atentas às suas bases de dados e a eventuais alterações de circunstâncias, como mudanças de residência ou da natureza da entidade titular da conta. Caso tal suceda, a Instituição Financeira deve tomar as diligências necessárias para o esclarecimento da situação, solicitando novos elementos de auto-certificação⁸⁵. Na hipótese de incerteza e falta de clareza quanto à situação de residência fiscal do titular, a Instituição Financeira deve considerar o sujeito passivo, titular da conta financeira, como fiscalmente residente nos dois sistemas jurídicos entre os quais haja dúvida, no seu país original de residência e no país onde exista o indício de possível residência, em virtude da alteração de circunstâncias detetada⁸⁶.

É justamente neste ponto que surge a primeira questão para a qual o CRS e as DCA e DCA2 não dão resposta. No acaso de titular de uma conta apresentar duas residências fiscais, será permissível considerar que o sujeito passivo é residente para efeitos fiscais nos dois países, devendo reportar-se a informação a ambos os países?

⁸² Cfr. nota de rodapé n.º 53.

⁸³ Para o critério da residência fiscal de pessoas singulares em Portugal, vide artigo 16º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares.

⁸⁴ MURRAY, E., *et al.*, "Automatic exchange: OECD CRS implementation" in *Journal of International Taxation* – New York – Vol. 27 (2016), n.º1 p. 38, disponível em <http://www.ibfd.org/Library>

⁸⁵ Cfr. Nota de rodapé n.º 51.

⁸⁶ GIRALT, Mariano, Chris Mitchell e Bronwen Noble, *The CRS and its impact on the financial services industry*, 2015, texto disponível em <http://www.internationaltaxreview.com/Article/3500922/The-CRS-and-its-impact-on-the-financial-services-industry.html>

O CRS, assim como a DCA2, são omissos quanto a possíveis critérios de “desempate”, caso surjam indícios que levem a considerar que o sujeito passivo é residente em dois países.

Tal como tivemos oportunidade de referir na presente dissertação, a Convenção Modelo da OCDE representa, no âmbito do Direito Internacional Tributário e do Direito Convencional, um instrumento estrutural e basilar da troca de informações, tendo funcionado como chave mestra de desenvolvimento de outras convenções de cooperação entre Estados. Por este motivo, achamos oportuno estabelecer um pequeno paralelismo entre esse instrumento e o CRS/DCA2 no que respeita à residência para efeitos fiscais.

O artigo 4º da Convenção Modelo da OCDE define o que, para efeitos da convenção, deve ser entendido como “residente de um Estado contratante”. No número 2 do referido artigo, a Convenção define critérios para solucionar a verificação de dupla residência (v.g. caso o sujeito passivo seja residente em dois Estados, poderá ser considerado apenas residente no Estado em que tenha habitação permanente ou, na eventualidade de não haver exclusão de uma das residências por via desse critério, apenas residente no Estado com o qual sejam mais estreitas as suas relações pessoais e económicas⁸⁷).

Esta realidade não se visiona no contexto do CRS e da DCA2. Na verdade, sucede que nestes instrumentos, depois de realizado o teste da residência fiscal, é possível que o sujeito passivo (i.e. titular da conta) revele-se residente em mais do que um país. A título exemplificativo, imaginando uma conta bancária detida junto de uma instituição bancária no Estado A, é possível que essa instituição possa identificar duas residências, quando o titular da conta, residente, por exemplo, no Estado B vive e trabalha a meio tempo, repartidamente, entre o Estado B e o Estado C. Nesta situação, caso a auto-certificação prestada pelo titular à instituição bancária não permita concluir outra solução, a informação financeira relativa à conta deve ser

⁸⁷ Cfr. Artigo 4º n.º 2 da Convenção Modelo da OCDE, particularmente alínea a).

reportada aos dois Estados onde o titular da conta apresenta residência, ou seja, aos Estados B e C⁸⁸.

A doutrina internacional tem entendido que existe esta obrigação de intercâmbio de informação aos sistemas jurídicos a que o sujeito passivo apresente ligação residência.

Na verdade, observando todo o ambiente que vivemos de proliferação e inovação de condutas ilícitas de evasão e fraude fiscais a nível global, e todo o contexto e sistemática em que surgiu a iniciativa de criação de uma norma global e harmonizada de troca de informações fiscais em matéria de rendimentos financeiros, parece-nos que a obrigação de reporte de informação aos países em que o sujeito passivo seja considerado residente é de aplaudir, sobretudo devido ao facto de o conceito de residência ser muitas vezes deturpado para fins ilícitos de fuga à tributação. A residência é um elemento de conexão no plano das normas de conflitos de direito internacional. Concludentemente, a escolha de aplicação uma ordem tributária menos onerosa, como não pode ser feita por uma via direta devido ao princípio da legalidade em matéria de tributos, é feita maioritariamente por via indireta, manipulando-se o elemento de conexão, de forma a que este estabeleça a ligação do facto jurídico a um país ou região com regime fiscal mais favorável.

Assim, faz sentido que a troca de informações seja efetivada em todas as ordens jurídicas que abarquem residência do titular da conta, reforçando-se o combate à evasão e fraude ao cercar a possibilidade de mudanças de residência fiscal com finalidade ilícita.

2. Proteção de dados, Confidencialidade e Uso conveniente da Informação

O foco dos novos instrumentos de cooperação internacional está na troca automática de informações relativa a rendimentos financeiros.

⁸⁸ MURRAY, E., *et al.*, "Automatic exchange: OECD CRS implementation" in *Journal of International Taxation – New York* – Vol. 27 (2016), n.º1 p. 41, disponível em <http://www.ibfd.org/Library>

Como vimos, a informação que será trocada automaticamente comportará dados relativos à esfera privada do sujeito passivo, dados esses extremamente sensíveis como o nome completo, morada, número de identificação fiscal, contas tituladas em seu nome e respetivo saldo, entre outros.

É globalmente consensual que, para a implementação bem sucedida dos novos instrumentos (FATCA, e principalmente CRS e DCA2) e uma vez que existirá reporte recíproco, os países participantes têm de estar legalmente e administrativamente preparados, com a capacidade e as estruturas necessárias, para enfrentar um novo desafio. Será imperativo os Estados garantam e assegurem a total confidencialidade da informação durante e após o processo de troca automática de informações⁸⁹.

Os próprios instrumentos fazem menção à importância da proteção e da confidencialidade. Concretizando, a alteração ao artigo 21º n.º 2 da DCA, promovida pela DCA2, veio determinar que: “O Estados-Membros são responsáveis por todas as adaptações dos seus sistemas que sejam necessárias para permitir a troca das informações (...) e por garantir a segurança dos seus sistemas. Os Estados-Membros asseguram que cada Pessoa singular sujeita a comunicação é notificada de uma violação da segurança dos dados que lhe dizem respeito quando tal for suscetível de prejudicar a proteção dos seus dados pessoais ou da sua privacidade.” A Diretiva (UE) 2015/2376⁹⁰ veio inserir um novo artigo à DCA, o artigo 23º-A, firmando que “A Comissão assegura a confidencialidade das informações que lhe são comunicadas por força da presente diretiva nos termos das disposições aplicáveis às autoridades da União, informações essas que não podem ser usadas para outros fins que não sejam os necessários para determinar se e em que medida os Estados-Membros dão cumprimento à presente diretiva”.

⁸⁹ MERLE, Samantha, Sumeet Hemkar e Katrina Dautrich-Reynolds, *The global harmonisation of Exchange of Information*, 2014, texto disponível em: <http://www.internationaltaxreview.com/Article/3315160/The-global-harmonisation-of-exchange-of-information.html>

⁹⁰ Os Estados-membros devem adotar e publicar até 31 de Dezembro de 2016 todas as disposições legislativas, regulamentares e administrativas que se mostrem necessárias para garantir o efetivo cumprimento desta diretiva.

A DCA, já previa, expressamente, como garantias dos sujeitos passivos, a sujeição das informações alvo de comunicação: (ii) à obrigação do segredo oficial e da proteção oferecida, a informações da mesma natureza, pela legislação interna do Estado-membro que as recebeu (por via do seu artigo 16º n.º1); (ii) às disposições nacionais da Diretiva 95/46/CE, de 24 de Outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados – Diretiva da Proteção de Dados (por via do seu artigo 25º)⁹¹.

Dada a máxima relevância que assume a garantia de proteção dos sujeitos passivos, o artigo 25º foi significativamente alterado pela DCA2 como seria previsível, já que esta, ao comportar em si a implementação do CRS a nível europeu, admite, inevitavelmente, novas exigências ao nível da confidencialidade, uma vez que impedem agora deveres sobre novos entes. Assim sendo, com a revisão de 2014, passam a estar responsáveis pelo tratamento de dados, para efeitos da Diretiva da Proteção de Dados, as Instituições Financeiras e as autoridades competentes de cada Estado-membro⁹². A somar a esta medida, a DCA2 obriga ainda, ao aditar um número 3 ao artigo 25º, que cada Estado-membro assegure que cada Instituição Financeira, sob a sua ordem legal, informa devidamente cada pessoa singular sujeita a comunicação de que as informações que lhe dizem respeito serão recolhidas e transferidas de acordo com o previsto na diretiva, e ainda que a Instituição Financeira reportante fornece a essa pessoa singular todas as informações a que tem direito, nos termos da respetiva legislação nacional de execução da Diretiva da Proteção de Dados, com a antecedência necessária para que a pessoa singular possa exercer os seus direitos em matéria de proteção de dados. A DCA2 aditou ainda um número 4 que consagra uma regra de bastante relevância ao impor que as informações sejam somente conservadas apenas durante o tempo necessário à consecução dos objetivos previstos, devendo atender-se

⁹¹ RIBEIRO, João Sérgio, “A diretiva relativa à cooperação administrativa no domínio da fiscalidade”, Tomo II – Ano de 2013 – *Ética e Direito*, Escola de Direito da Universidade do Minho, Departamento de Ciências Jurídicas Públicas, 2013 (e-book), p. 93-109

⁹² Cfr. artigo 25º n.º 2 aditado pela Diretiva 2014/107/UE.

também aos prazos de prescrição segundo as regras nacionais de cada entidade responsável pelo tratamento de dados.

Porém, alguns pontos ficaram por aprofundar e melhorar. É opinião de alguns autores⁹³ que, no CRS (e, inerentemente, na DCA2), as restrições de confidencialidade deviam, idealmente, incluir: políticas de acesso restrito a informações e documentos sensíveis, vigilância de funcionários responsáveis pelo tratamento de dados, restrições na própria transmissão da informação, atualização das medidas de confidencialidade (quando necessário), atenção e vigia ao acesso e divulgação de informação não autorizado, entre outros. Na eventualidade de se constatar alguma brecha ou falha nos requisitos de confidencialidade, a autoridade competente receptora ou emissora da informação, deve informar, de imediato, a autoridade competente do outro país.

A confidencialidade e o uso próprio e conveniente da informação são imprescindíveis. Documentos de extrema importância como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (CEDH)⁹⁴ e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE) fazem explicitamente menção ao respeito e reserva da vida privada⁹⁵. A CDFUE é merecedora de um pequeno destaque pois aduzindo-se mais recente que os

⁹³ MURRAY, E., *et al.*, "Automatic exchange: OECD CRS implementation" in *Journal of International Taxation – New York* – Vol. 27 (2016), n.º1 p. 38, disponível em <http://www.ibfd.org/Library>.

⁹⁴ Cfr. 1º Considerando da Convenção, inspirada na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

⁹⁵ Cfr. **Artigo 12º DUDH**: "Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito a proteção da lei"; **Artigo 8º CEDH**: "1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência. 2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros"; artigo 7º CDFUE: "Todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua vida privada e familiar, pelo seu domicílio e pelas suas comunicações".

Artigo 8º CDFUE: "1. Todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito. 2. Esses dados devem ser objecto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei. Todas as pessoas têm o direito de aceder aos dados coligidos que lhes digam respeito e de obter a respectiva rectificação. 3. O cumprimento destas regras fica sujeito a fiscalização por parte de uma autoridade independente".

restantes documentos, revela uma disposição especificamente sobre a proteção de dados⁹⁶.

Vista a especial importância que revestem as matérias de proteção de dados, reitera-se que os Estados aderentes devem munir as suas legislações internas com as ferramentas necessárias e adequadas para fazer face a possíveis falhas no dever de confidencialidade, prevendo sanções, penalidades e procedimentos de investigação e inspeção. Resta a dúvida se os Estados, tendo em vista a quantidade “quase” desmesurada de informação que vai ser alvo de troca em múltiplas ordens legais (recorde-se que, mais de 90 países aderiram ao CRS), vão primar pelo cuidado de respeitar o dever imperativo de confidencialidade.

2.1. FATCA e CRS/DCA2 – Impacto em Portugal ao nível da Proteção de Dados e Confidencialidade

Portugal, enquanto membro da UE, da OCDE e de outras organizações internacionais, é um país especialmente exposto aos últimos desenvolvimentos no que diz respeito à troca de informações⁹⁷. Em consequência, hoje, Portugal é um dos países aderentes ao FATCA e ao CRS, e encontra-se ainda sujeito às disposições da DCA2.

2.1.1. Quanto à DCA2

Quanto à DCA2 (que comporta as disposições do CRS), o Governo, pela Lei n.º7-A/2016, de 30 de Março, que aprovou o Orçamento do Estado para 2016 (LOE), aprovou autorização legislativa para acesso e troca de

⁹⁶ Cfr. Artigo 8º CDFUE: “1. Todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito. 2. Esses dados devem ser objecto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei. Todas as pessoas têm o direito de aceder aos dados coligidos que lhes digam respeito e de obter a respectiva rectificação. 3. O cumprimento destas regras fica sujeito a fiscalização por parte de uma autoridade independente”.

⁹⁷ RIBEIRO, João Sérgio, “Exchange of information and cross-border cooperation between tax authorities” IFA Branch Report Portugal, *Cahiers de Droit Fiscal International*, Vol. 98b, p. 639, 2013.

informações⁹⁸, ficando o Governo, por via do artigo 188º da referida lei, autorizado a transpor para a ordem jurídica nacional a DCA2, em observância da Norma Comum de Comunicação (CRS). Em consequência, dada a prematuridade e novidade destes novos instrumentos na nossa legislação interna, não podemos tecer grandes considerações sobre normas específicas quanto à confidencialidade e proteção de dados, uma vez que as mesmas ainda não foram legisladas. Porém, anotamos que o artigo 188º n.º3 c) da LOE para 2016 faz uma menção expressa quanto às exigências de confidencialidade, dispondo que o Governo deve, na lei, “Consagrar exigências específicas em matéria de recolha, conservação e transmissão de dados, garantindo a observância dos direitos fundamentais em matéria de proteção de dados pessoais”. O citado artigo da LOE para 2016 alerta ainda para a imperatividade de tentativa de harmonizar as disposições legislativas vindouras nesta matéria com outros regimes internos já existentes, concretamente o RCIF.

Não será de esquecer, no entanto, que estamos inseridos em contexto europeu e que existem disposições normativas europeias a disciplinar esta matéria, nomeadamente a Diretiva 95/46/CE⁹⁹ relativa à proteção de dados que já aqui referimos. Esta diretiva foi transposta para a nossa ordem jurídica interna pela Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro, alterada pela Lei 103/2015, de 24 de Agosto conhecida como a Lei da Proteção de Dados Pessoais (LPDP).

Precisamente neste sentido, e apesar da prematuridade que a DCA2 apresenta ainda no nosso direito interno (como *supra* referimos) devido ao facto de ainda não ter sido transposta, foi solicitada à Comissão Nacional de

⁹⁸ Cfr. artigo 188º da Lei n.º7-A/2016, de 30 de Março.

⁹⁹ Salientamos que a Diretiva 95/46/UE vai ser revogada, por força do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de Abril de 2016, a 25 de Maio de 2018. A multiplicação de instrumentos de intercâmbio de informação e a inovação dos sistemas tornou, obviamente, a legislação de 1995 repleta de carências e incapaz de enfrentar novos desafios, nomeadamente desafios como a troca de informações. Destacamos o considerado (6) do referido regulamento: “A rápida evolução tecnológica e a globalização criaram novos desafios em matéria de proteção de dados pessoais. A recolha e a partilha de dados pessoais registaram um aumento significativo. As novas tecnologias permitem às empresas privadas e às entidades públicas a utilização de dados pessoais numa escala sem precedentes no exercício das suas atividades. As pessoas singulares disponibilizam cada vez mais as suas informações pessoais de uma forma pública e global. As novas tecnologias transformaram a economia e a vida social e deverão contribuir para facilitar a livre circulação de dados pessoais na União e a sua transferência para países terceiros e organizações internacionais, assegurando simultaneamente um elevado nível de proteção dos dados pessoais”.

Proteção de Dados (CNPD) a emissão de um parecer acerca do conteúdo da Proposta de Lei n.º 12/XII/1ª (GOV), que precedeu à LOE para 2016.

A CNPD é a autoridade nacional detentora de atribuição para controlar e fiscalizar o cumprimento das disposições legais e regulamentares em matéria de proteção de dados, aferindo de igual modo o respeito pelos Direitos do Homem e pelas Liberdades e Garantias consagradas na CRP¹⁰⁰. Ao abrigo do artigo 22º da LPDP, a CNPD deve ser consultada sobre quaisquer disposições ou instrumentos jurídicos em preparação por instituições comunitárias ou internacionais, que tenham relação com o tratamento de dados pessoais, podendo emitir pareceres sobre essas disposições ou instrumentos¹⁰¹.

Nesta linha, a CNPD, no seu Parecer n.º5/2016, de 24 de Fevereiro de 2016, pronuncia-se sobre o conteúdo do artigo 170º - “Autorização legislativa para acesso e troca de informações financeiras” da Proposta de Lei n.º 12/XII/1ª (GOV).

Este parecer da CNPD é meritório de destaque pois, apesar de versar sobre a Proposta de Lei que antecedeu a aprovação da LOE para 2016, acabamos por verificar que o artigo 188º da LOE para 2016 veio apresentar exatamente a mesma redação que o artigo 170º da Proposta de Lei, pelo que o parecer acaba por “criticar” a base sobre a qual o Governo ficou autorizado a legislar para efetuar a transposição da DCA2, em observância do CRS.

O artigo 188º n.º 2¹⁰² da LOE para 2016 dispõe que “Fica ainda o Governo autorizado a estabelecer a obrigatoriedade de comunicação à AT e de cumprimento dos procedimentos de diligência devida, em termos equivalentes aos previstos nos instrumentos jurídicos a que se refere o número anterior, em relação às contas financeiras qualificáveis como sujeitas a comunicação, mantidas por instituições financeiras reportantes e cujos titulares ou beneficiários efetivos sejam residentes no território nacional”. Ora a CNPD, no Parecer N.º 5/2016 refere-se a esta redação,

¹⁰⁰ Cfr. artigo 22º n.º1 da LPDP.

¹⁰¹ Cfr. artigo 22º n.º 2 e artigo 23º n.º1 a) da LPDP.

¹⁰² Bem como o artigo 170º n.º2 da Proposta de Lei n.º 12/XII/1ª (GOV).

questionando a legalidade da obrigatoriedade de comunicação (algo mais denso do que a aferição do respeito de normas de confidencialidade). A CNPD afirma que “ (...) se o sentido da norma (...) for o de prever obrigatoriedade de comunicação das informações financeiras das contas de toda e qualquer pessoa singular residente em território nacional, a norma não está, do ponto de vista substancial, em conformidade com a Constituição” ¹⁰³. Na verdade, como refere a CNPD, “Sendo já do conhecimento da AT os rendimentos de capitais e mais-valias originadas por venda ou resgate de ativos financeiros, por obrigação de reporte das instituições financeiras, a novidade ficará, na prática, reduzida ao conhecimento dos saldos de conta – desde logo, de depósito (...)”¹⁰⁴. Assim sendo, “ (...) quando estejamos a falar da titularidade das contas por pessoas singulares está aqui a ser objetivamente restringido um direito, liberdade e garantia – o da proteção de dados pessoais consagrado no artigo 35º da CRP (...)”¹⁰⁵.

O direito à reserva da vida privada (e, intrinsecamente, o direito à proteção de dados pessoais) é um direito conferido constitucionalmente por via do artigo 26º e do artigo 35º n.º3 da CRP, inseridos no capítulo dos Direitos, liberdades e garantias pessoais dos cidadãos. O direito à proteção de dados pessoais, garantido constitucionalmente, só pode restringido ser for respeitado e verificado o Princípio da Proibição do Excesso consagrado no artigo 18 n.º 2 da CRP. Qualquer limitação ou restrição feita por lei, ou com base na lei, a este tipo de direitos, só é admissível se for adequada (apropriada), necessária (exigível) e proporcional (com justa medida)¹⁰⁶.

Apesar da disposição legal em análise não especificar exatamente a sua finalidade, a CNPD admite que o seu propósito é o de prevenção e combate à evasão fiscal. Partindo deste pressuposto, é opinião da CNPD que não se encontra devidamente demonstrado o requisito da adequação da medida no combate à evasão fiscal. Mesmo que a medida se demonstrasse adequada, a CNPD, no seu parecer, questiona ainda se não existirão

¹⁰³ Cfr. página 12 do Parecer n.º 5/2016 da CNPD.

¹⁰⁴ *Idem*.

¹⁰⁵ Cfr. página 13 do Parecer n.º 5/2016 da CNPD.

¹⁰⁶ Cfr. GOMES CANOTILHO, “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, 7ª edição, p. 457.

medidas menos lesivas da esfera jurídica dos contribuintes nacionais, e apresenta ainda sérias dúvidas quanto à proporcionalidade da medida, uma vez que supõe que não serão definidos critérios mínimos que indiciem uma legítima suspeita de comportamentos fiscais ilícitos¹⁰⁷.

Concluindo, o Parecer n.º5/2016 da CNPD vem alertar para a possível inconstitucionalidade da atuação do legislador (por violação do artigo 18º n.º2 da CRP), caso a futura atuação normativa do legislador venha refletir o prognóstico feito pela CNPD.

Há que crer que o nosso legislador atenderá, na transposição da DCA2/CRS, às sensibilidades que certamente podem sair comprometidas. Não deverá ser esquecida a necessidade de o tratamento de dados (i.e., mormente, o intercâmbio de informação) dever ser efetivado de forma transparente, respeitando os direitos, liberdades e garantias fundamentais.

2.1.2. Quanto ao FATCA

Conforme tivemos oportunidade de referir no ponto 1.2 do Capítulo II desta dissertação, em Agosto de 2016, foi assinado o Acordo¹⁰⁸ (IGA) entre República Portuguesa e os EUA com a finalidade de reforçar o cumprimento fiscal e implementar o FATCA. Igualmente como aludimos, para a implementação concreta do FATCA no nosso ordenamento jurídico, a LOE 2015 aprovou o RCIF¹⁰⁹.

O artigo 15º do RCIF regula especificamente a matéria da proteção de dados no que concerne à troca de informação levada a cabo ao abrigo do FATCA. O referido artigo impõe que ATA seja a autoridade responsável pelo tratamento dos dados pessoais e que determine as finalidades e os meios de tratamento, em harmonia com o disposto no artigo 3º d) da LPDP. O RCIF determina que impende sobre as Instituições Financeiras informar os

¹⁰⁷ Cfr. página 13 do Parecer n.º 5/2016 da CNPD.

¹⁰⁸ *Competent Authority Arrangement Between The Competent Authorities of The United States of America and Portugal*, disponível para consulta em http://info.portaldasfinancas.gov.pt/NR/rdonlyres/0C86FA12-0C1D-4A28-91EF-7B3D8295AE1A/0/FATCA_CAA_EN.pdf

¹⁰⁹ O RCIF carece ainda de diploma de regulamentação, que cremos estar para breve.

titulares das contas sujeitas a reporte sobre a obrigação legal de recolha e tratamento dos seus dados, ao abrigo do disposto no artigo 10º da LPDP, de forma a garantir que o titular visado possa exercer os seus direitos em matéria de proteção de dados, conforme o disposto no artigo 11º n.º1 da LPDP¹¹⁰. Por fim, o RCIF determina ainda que a ATA apenas pode conservar todas as informações transmitidas e recebidas (relembremos, tudo isto no âmbito do FATCA) durante o período de tempo necessário ao alcance dos objetivos visados com a recolha de informação, não podendo esse período ser superior a 12 anos¹¹¹.

Em 2014, foi solicitada à CNPD a emissão de um parecer¹¹² sobre o então Acordo de implementação do FATCA, celebrado entre Portugal e os EUA, podendo esta pronunciar-se sobre tal ao abrigo dos poderes que lhe são conferidos pela LPDP, conforme mencionamos no ponto anterior.

Sintetizando, o acordo impõe às Instituições Financeiras portuguesas a obrigação de transferir informação para os EUA, obrigação gerada, na ordem jurídica norte-americana, pelo FATCA. O Acordo pretende, fundamentalmente, criar um sustentáculo legitimador da obrigação de todas as Instituições Financeiras portuguesas transferirem dados pessoais para os EUA, obrigação essa que, segundo a CNPD, não é suportada pelas normas vigentes no nosso ordenamento jurídico.

À luz da LPDP, a transferência de dados pessoais para Estados terceiros (fluxos transfronteiriços) constitui um tratamento de dados pessoais. Toda a transferência de dados para Estados que não pertençam à UE só pode realizar-se se o Estado receptor da informação assegurar um nível de proteção adequado¹¹³. A informação que é transmitida ao abrigo do FATCA, atendendo a que abarca aspetos relevantes da vida privada dos cidadãos, integra aquilo que a nossa lei categoriza como dados pessoais de natureza sensível¹¹⁴. Ora o tratamento desta categoria de dados só pode ser legitimado por lei ou por autorização da CNPD, desde que exista

¹¹⁰ Cfr. artigo 15º n.º2 e n.º3 do RCIF.

¹¹¹ Cfr. artigo 15º n.º 6 do RCIF.

¹¹² Cfr. Parecer n.º 58/2014 da CNPD

¹¹³ Cfr. artigo 19º da LPDP.

¹¹⁴ Cfr. artigo 7º da LPDP.

consentimento expresso do titular dos dados ou interesse público que torne esse tratamento indispensável para o conveniente exercício de atribuições legais ou estatutárias.

A CNPD, no parecer que emitiu, tece fortes críticas ao Acordo. Na opinião da CNPD o Acordo não constitui fundamento legitimador da transferência de dados pessoais sensíveis que o Acordo pretende instituir, não se cumprindo nem o disposto, nem as exigências da LPD no que respeita ao tratamento de dados sensíveis. Deste modo, revestindo a informação alvo de reporte natureza sensível, garantias de sigilo e confidencialidade devem ser asseguradas.

Conforme mencionado no parecer, “A técnica de transpor a obrigação de transferência de dados para as instituições financeiras portuguesas, libertando-as, deste modo, do dever do sigilo para este efeito, padecerá (...) de vício, decorrente da falta de enquadramento convencional para tal transferência. Na verdade, se o Estado Português, por via da sua autoridade tributária, não pode exigir a comunicação de certos dados às instituições financeiras, por argumento de igualdade de razão, não pode vincular essas instituições financeiras a comunicar tais dados a uma autoridade tributária estrangeira”¹¹⁵. Sucede que, de acordo com a opinião da CNPD, o Acordo é totalmente omisso quanto a garantias de sigilo e confidencialidade. O Acordo não cuida igualmente de outros aspectos relevantes, como os modos em que se deve processar a troca de informação.

Concluindo, e relembrando que a CNPD é uma entidade administrativa, com poderes de autoridade, que tem o dever de controlar e fiscalizar todas as matérias que envolvam proteção de dados, será de questionar o porquê de não ter sido considerada a sua posição bem como as críticas que apontou ao Acordo, que apresentam ter total cabimento de

¹¹⁵ Cfr. Parecer 58/2014 da CNPD, p.3.

Sublinhamos que os artigos 63º-A, 63º-B, 63º-C da LGT regulam o acesso à informação protegida pelo sigilo bancário. De facto, o artigo 63º-B da LGT prevê taxativamente os casos em que ATA pode aceder a dados e documentos bancários sem o consentimento do seu titular – Procedimento de Derrogação do Sigilo Bancário. Anote-se ainda que os artigos 64º e 64º-A da LGT consagram a obrigação de manter a confidencialidade sobre os dados recolhidos.

acordo com as disposições que vigoram no nosso ordenamento jurídico. O Acordo foi celebrado sem atender-se às observações da CNPD. No entanto, consideramos que o legislador, na construção do RCIF, apresentou-se um pouco mais cuidadoso, impondo certos deveres às Instituições Financeiras e à ATA. Porém, a verdade é que involucro protetor que a LPDP pretende conceder a estas matérias não se verifica na sua plenitude na implementação do FATCA em Portugal. As condições de reciprocidade de troca de informação entre Portugal e os EUA não estão preenchidas, pois existem certos dados que a ATA não pode ter acesso sem mais, limitações que o IRS americano não enfrenta¹¹⁶. Ao aderir ao FATCA, estamos, assim, a permitir que se conceda aos EUA informações a que a nossa ATA, ao abrigo da nossa legislação interna, não pode aceder por si só. Assim, restam dúvidas se não haverá aqui um embate com problemas constitucionais, nomeadamente se ficou provada a proporcionalidade destas medidas, de forma a justificarem o sacrifício de direitos constitucionalmente garantidos.

3. Bondade da Implementação dos Novos Instrumentos – notas conclusivas

Inúmeros foram os motivos originaram a criação de novos instrumentos em sede de troca automática de informações fiscais. Os avanços observaram-se máxime na troca automática de informações respeitantes a rendimentos da poupança.

¹¹⁶ Artigo 64º LGT:

“1 - Os dirigentes, funcionários e agentes da administração tributária estão obrigados a guardar sigilo sobre os dados recolhidos sobre a situação tributária dos contribuintes e os elementos de natureza pessoal que obtenham no procedimento, nomeadamente os decorrentes do sigilo profissional ou qualquer outro dever de segredo legalmente regulado.

2 - O dever de sigilo cessa em caso de:

(...)

c) Assistência mútua e cooperação da administração tributária com as administrações tributárias de outros países resultante de convenções internacionais a que o Estado Português esteja vinculado, sempre que estiver prevista reciprocidade;

(...)”

Conforme fomos fazendo referência ao longo desta dissertação, a adesão dos Estados a estes novos instrumentos atingiu escalas surpreendentes. Quanto ao FATCA, mais de 80 países assinaram IGA's (Portugal inclusivamente) e mais de 77 mil Instituições Financeiras registaram-se junto do IRS¹¹⁷. O CRS, exibindo natureza verdadeiramente multilateral, já está a ser adotado por toda a UE, Suíça, Brasil, e mais 70 outros países por todo o mundo¹¹⁸.

O regime do FATCA revelou grande sucesso. Simplesmente, não se observaram resistências significativas por parte dos Estados a aderir ao FATCA, e cremos que essa inobservância em muito se deveu à política de aplicação unilateral de retenção na fonte aos rendimentos pagos aos sujeitos passivos/instituições financeiras dos Estados que não pretendessem colaborar. Dado o impacto causado por esta medida de combate à evasão e fraude, com recurso ao mecanismo de troca automática de informações, enunciada pelos EUA, e, constituindo a evasão e fraude fiscais um problema global, a ideia de estabelecer intercâmbios de informação a nível internacional, baseados numa única norma disciplinadora desse sistema – CRS – celeremente se tornou muito aliciante para a grande maioria dos Estados.

Chegados a esta nova e promissora Era de troca automática de informações financeiras, cumpre refletir-se a bondade da implementação destes novos instrumentos.

Vinga como entendimento global que a troca automática de informações será a “*key-issue*” dos próximos tempos. A aplicação dos “*new international methods of cooperation*” vai acarretar fluxos de informação internacionais em quantidades inimagináveis, pairando uma panóplia de dúvidas quanto ao efetivo sucesso e vantagens vindouras destes instrumentos.

A troca de informação vai permitir que as autoridades tributárias tenham conhecimento dos fluxos transfronteiriços e assim consigam

¹¹⁷ Dados não oficiais.

¹¹⁸ Cfr. Nota de rodapé n.º 65.

estabelecer corretamente a devida carga tributária inerente às operações financeiras além-fronteiras. As vantagens que são proferidas de harmonizar e “standardizar” a troca automática de informações financeiras versam essencialmente na simplificação do processo de implementação, em mais eficácia e menos custos para todas as partes interessadas e na segurança e certeza jurídica que é possível garantir ao travar a multiplicação de diferentes modelos de troca de informações. Será tudo isto perfeitamente alcançável? *A priori* já é possível identificar um conjunto de adversidades que terão de ser solucionadas e ultrapassadas.

Em primeiro lugar, será de questionar se as autoridades tributárias terão toda a capacidade necessária para proceder ao tratamento de “toneladas” de informação. Para que a troca de informação entre Estados traga os benefícios objetivados, é necessário que toda a informação seja devidamente processada, é preciso que se assegurem todos os recursos humanos e tecnológicos convenientes para garantir esse tratamento. Ora só nesta perspectiva, certamente emerge para cada um dos Estados visados um conjunto de encargos adicionais face aos que possuíam antes da implementação destas medidas. Conscientes da carga extra que a implementação destas medidas acarreta, reuniram-se esforços para que os sistemas tecnológicos de reporte do CRS fossem similares ao do FATCA, atendendo ao investimento já realizado pelos Estados subscritores do IGA modelo 1.

Particularmente no que concerne ao CRS, o seu manual de implementação¹¹⁹, apresentado também pela OCDE, dá alguns contributos de clarificação, por forma a melhorar a eficiência e consistência da implementação. Todavia, o manual de implementação não se mostrou suficientemente completo ao ponto de fornecer todas as respostas que o CRS suscitou e não respondeu. Exemplificando, não são tecidas considerações sobre sanções ou penalidades a aplicar aos sistemas legais participantes que não cumpram com os deveres e as obrigações inerentes a

¹¹⁹ *Standard for Automatic Exchange of Financial Information in Tax Matters – Implementation Handbook*, documento disponível para consulta em <https://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/implementation-handbook-standard-for-automatic-exchange-of-financial-information-in-tax-matters.pdf>

esta norma global. A previsão de sanções é um elemento fulcral, pois, em última instância, funciona como motivação ao correto cumprimento das disposições normativas¹²⁰. Tal como mencionamos, o CRS carece de ser implementado pelas ordens jurídicas internas dos países participantes e, com certeza, as medidas legislativas internas irão consagrar disposições relativas à aplicação de sanções. Pode ter sido um erro o facto de nem o CRS nem o manual de implementação terem feito referência a questões de penalidade no caso de incumprimento ou cumprimento defeituoso das obrigações. Assim, será perfeitamente possível que surjam sanções díspares em diferentes Estados, comprometendo-se, desse modo, a reunião de esforços global que se pretende atingir.

Outra questão que ficou por resolver diz respeito à auditoria. Ficou por esclarecer em que moldes terá de ser feita a auditoria ao cumprimento dos deveres. Deverão ser as próprias administrações tributárias e arcar com mais uma tarefa? Alguns autores têm defendido que a auditoria deve debruçar-se na adequação e aplicação das medidas e dos procedimentos e não propriamente na atividade de revisão das contas detidas (*account-by-account review*)¹²¹. Felizmente, a OCDE pretende utilizar o manual de implementação, não como um documento estanque, mas sim como um documento que há-de ser permanentemente atualizado, auxiliando na resposta as adversidades que surgirem aquando a efetiva implementação do CRS em cada sistema jurídico.

Quanto ao efetivo combate à evasão e fraude fiscais transfronteiriças, já vimos que o eterno desafio do Direito Tributário Internacional (e o mesmo sucede quanto ao Direito Tributário na nossa ordem jurídica) é conseguir acompanhar as “engenharias” e “montagens fiscais” que permanentemente são construídas por todos os sujeitos passivos que pretendem evitar a tributação que lhes impende.

Mesmo com o surgimento destes novos instrumentos de troca automática de informações financeiras em matéria fiscal, não será de excluir

¹²⁰ MURRAY, E., *et al.*, “Automatic exchange: OECD CRS implementation” in *Journal of International Taxation – New York* – Vol. 27 (2016), n.º 1 p. 44, disponível para consulta em <http://www.ibfd.org/Library>

¹²¹ *Idem.*

a possibilidade de serem criados novos instrumentos e produtos financeiros, com diferentes características daqueles em que o investimento no mesmo é agora objeto de troca de informação. Na verdade, a tipificação das contas e produtos cuja informação é agora sujeita a reporte, a existência de uma espécie de “catálogo”, ajuda, indubitavelmente, à imaginação e posterior criação de novos instrumentos que não possuam a mesmas características e natureza daqueles que irão ser reportados. Note-se que, a acrescer a esta facto, a indústria financeira está em constante inovação e evolução.

Não tão simples será, a partir da entrada em vigor destes instrumentos, a manipulação de elementos de conexão territoriais. Com o impacto global que se alcançou, acrescido do facto de grande parte dos Paraísos Fiscais¹²² terem igualmente aderido ou confirmado a sua futura adesão a estes novos instrumentos, dificilmente conseguirá o sonegador fiscal manipular a sua residência fiscal para uma ordem jurídica que não seja participante de qualquer um dos instrumentos.

Em suma, visto o grau de complexidade dos novos instrumentos, consideramos que sem uma forte e vincada coordenação entre os Estados, entre todas as entidades e autoridades que são partes nestes instrumentos (intermediários financeiros, agências, autoridades tributárias...) não será possível alcançar o fim proposto por estes instrumentos. O intercâmbio de informação obriga à afetação e interligação de inúmeras áreas, nomeadamente desde foro administrativo e tecnológico até ao sigilo, confidencialidade e proteção das garantias dos contribuintes. Consequentemente, a coordenação é a chave essencial para o alcance da finalidade que estes instrumentos pretendem atingir.

III. O Fim do Sigilo Bancário para Fins Fiscais – breves considerações

Se, até ao momento, o princípio do sigilo bancário era a regra que apenas podia ser quebrada mediante circunstâncias muito pontuais e específicas, hoje, ao abrigo da transparência imposta pela troca automática

¹²² V.g. Andorra, Ilhas Cayman, Bermuda, Ilhas Virgens Britânicas, Liechtenstein, entre outros.

de informações a nível global, o fim do sigilo, mormente no âmbito internacional, é uma realidade.

O Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro, que aprova o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF), disciplina nos seus artigos 78º e seguintes o dever de segredo profissional a que estão sujeitas as instituições financeiras no exercício das suas funções¹²³. Assim, informações como os nomes dos clientes, as contas de depósito que detém, os seus movimentos bem como outras operações bancárias, estão sujeitas a sigilo rigoroso, que apenas só pode ser derogado caso o visado assim o consinta ou em determinadas situações ¹²⁴ , semelhantemente ao que se verifica no caso do dever de confidencialidade da ATA.

O RGICSF não prevê nenhuma menção expressa de limitação ao dever de sigilo das Instituições Financeiras em virtude da celebração de acordos ou convenções internacionais que assim o exijam¹²⁵.

Note-se que, no que respeita à troca de informações entre as Instituições Financeiras e a ATA, a nossa legislação apenas prevê, no âmbito do artigo 63º-A da LGT, um conjunto de obrigações de comunicação automática de informações relativas a certas operações financeiras (v.g. comunicação de abertura ou manutenção de contas por contribuintes cuja sua situação tributária não se encontra regularizada, transferências transfronteiriças que não sejam relativas a pagamentos de rendimentos sujeitos a algum dos regimes de comunicação para efeitos fiscais previstos

¹²³ **Artigo 78º do RGICSF:** “1 - Os membros dos órgãos de administração ou fiscalização das instituições de crédito, os seus colaboradores, mandatários, comissários e outras pessoas que lhes prestem serviços a título permanente ou ocasional não podem revelar ou utilizar informações sobre factos ou elementos respeitantes à vida da instituição ou às relações desta com os seus clientes cujo conhecimento lhes advenha exclusivamente do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços.

2 - Estão, designadamente, sujeitos a segredo os nomes dos clientes, as contas de depósito e seus movimentos e outras operações bancárias.

(...)”.

¹²⁴ Cfr. artigo 79º do RGICSF.

¹²⁵ O RGICSF refere apenas, no que respeita ao Banco de Portugal, a possibilidade desta entidade supervisoradora poder trocar informações, no âmbito de acordos de cooperação que haja celebrado, apenas com autoridades de supervisão de Estados que não sejam membros da União Europeia, em regime de reciprocidade, quanto às informações necessárias à supervisão, o que não se relaciona com o problema que aqui levantamos. Cfr. artigo 81º n.º3 do RGICSF.

na lei e ainda transferências financeiras que tenham como destinatário entidade localizada em país território ou região com tributação privilegiada mais favorável)¹²⁶.

A participação no FATCA, CRS e DCA2 provoca uma viragem drástica nas políticas de sigilo bancário para efeitos fiscais. Na realidade, o reporte direto e automático de informação entre as autoridades tributárias de cada um dos Estados vem ditar o fim de muitas barreiras e limitações. Os Estados uniram-se mundialmente nesta eliminação das barreiras ao acesso de informação. A justa arrecadação de receitas fiscais, o dever fundamental de pagar impostos e os princípios da igualdade fiscal são motivos que, neste momento, apresentam supremacia face ao dever de segredo. Assim, nesta nova era global de troca automática de informações, conhecemos o início do fim do sigilo bancário a nível internacional.

¹²⁶ PALMA, Clotilde, António Carlos dos Santos, “A derrogação do sigilo bancário para efeitos fiscais”, s/d, (2012), disponível para consulta em <http://www.occ.pt/fotos/editor2/p46-52.pdf>

CONCLUSÃO

Os escândalos de evasão e fraude fiscais são frequentes, mediáticos, face à gravidade e às consequências malignas que acarretam, e não se verificam numa área de negócio específica, num país específico ou num sistema legal específico. A evasão e fraude fiscais são um fenómeno cada vez mais global, volátil e de extremo difícil controlo¹²⁷.

Para impedir a continuidade destas situações e promover a transparência fiscal transfronteiriça, os EUA e, seguidamente, a OCDE, o G20 e a Comissão Europeia levantaram a importância da promoção ativa da troca automática de informações, particularmente as de natureza financeira.

O FATCA, o CRS e a DCA2 desafiam os Estados, os seus sistemas fiscais, as Instituições Financeiras e todas as autoridades competentes, a enfrentarem uma nova realidade.

São estes três mecanismos legais que nos fazem chegar agora à era da troca automática de informações financeiras, do fim ao uso de artifícios de sonegação fiscal e do combate contra a evasão e fraude fiscais. Estes avanços caracterizam-se por exigir uma forte coordenação tributária e atuações de carácter global. O sucesso em alcançar os objetivos tributários partilhados por todos os Estados – fim à concorrência fiscal prejudicial, luta contra evasão e fraude, garantia de justa arrecadação de receita e de distribuição da carga tributária – estará sempre dependente do cumprimento interestadual de práticas coordenadas e harmonizadas, nomeadamente da coordenação na troca automática de informações.

A partir de agora, são lançados novos desafios ao Direito Tributário Internacional. Os Estados participantes na troca automática de informações financeiras devem esmerar-se em preparar convenientemente as suas ordens jurídicas, em todas as vertentes necessárias, de forma a assegurar a correta implementação dos novos instrumentos, sem colocar em causa a tutela da posição jurídica dos sujeitos passivos e os seus direitos fundamentais. A concordância e compatibilidade entre as ordens jurídicas

¹²⁷ Relembrem-se os casos *Google*, *Apple*, *Amazon*, *Starbucks*, *HSBC*, *Panamá Papers*, entre outros.

internas dos Estados participantes e as normas legais previstas nos novos instrumentos de troca automática de informações, é fator decisivo para o efetivo e adequado cumprimento das disposições impostas e para o triunfo no alcance dos objetivos perspetivados.

No último capítulo da presente dissertação, tivemos oportunidade de tecer um conjunto de reflexões sobre o préstimo que os regimes FATCA, CRS e a DCA2 podem revelar, bem como as fragilidades que apresentam e que podem ter ficado por solucionar. Assim, para conclusões práticas acerca das virtudes que estes novos instrumentos podem trazer aos sistemas fiscais que os acolheram, remetemos para as considerações que realizamos no terceiro capítulo¹²⁸.

É nossa opinião que o FATCA, o CRS e a DCA2 podem, de facto, abrir um novo caminho para o verdadeiro conhecimento das realidades tributárias e assim contribuírem para o fomento da justiça na tributação. Haverá, decerto, países que negarão a sua participação nestes instrumentos, concretamente no CRS, já que não existe uma penalização prevista no caso de não adesão, ao contrário do FATCA que apresenta natureza coerciva ao impor unilateralmente uma taxa de retenção na fonte como penalização.

Por conseguinte, a garantia de uma troca automática de informação profundamente multilateral, sem exclusões, e abrangendo a globalidade dos países, ainda não será possível de assegurar. Contudo, os (poucos) países que pretenderem ficar à margem da cooperação, sofrerão indubitavelmente escrutínio por parte das autoridades de todos os países participantes.

Questões administrativas e de operacionalidade também nos preocupam. Na verdade, com estes regimes, as administrações tributárias vão passar a ter tarefas adicionais e devem estar conscientes e preparadas para o volume quase incalculável de informação a que vão ter acesso e a que vão ter de prestar atenção, sob pena de se retirar total inutilidade da adesão a estes mecanismos legais. Seja dito de passagem, naquilo que é a realidade portuguesa, que a tributação tem sido entendida como um assunto interno e a ATA tem pautado a sua atuação muito para aspetos internos de

¹²⁸ Cfr. Capítulo III, parte II, ponto 3 “Bondade da Implementação dos Novos Instrumentos – notas conclusivas”.

lançamento, liquidação e cobrança de impostos¹²⁹. Vai ser necessária a promoção de um corpo operante e dinamizador que disponha de tempo e que esteja devidamente preparado para a troca de informações, que consiga fazer frente às complexidades transfronteiriças da fiscalidade.

Para aferirmos de forma concreta os benefícios que estes novos regimes de troca automática de informações financeiras podem efetivamente proporcionar, teremos de aguardar pelos resultados da implementação dos mesmos nos ordenamentos jurídicos internos de cada Estado participante¹³⁰.

As Instituições Financeiras e toda a indústria financeira, na sua globalidade, devem preparar-se para as novas exigências legais e para o consequente elevado risco legal e reputacional que podem sofrer, caso não cumpram convenientemente as novas obrigações a que estarão adstritas.

Os próximos tempos não se avizinham pacíficos. É essencial que os Estados recordem a importância e imprescindibilidade de impulsionar, entre si, relações sólidas e coesas e evitem políticas de desentendimento e desintegração. A cooperação e entreajuda nesta Era de incentivo à troca automática de informações entre Estados é fundamental para a promoção da integridade e proteção mútua dos sistemas fiscais.

Só a congregação de esforços pode levar à eliminação de entraves ao êxito da troca de automática de informações e ao alcance de resultados satisfatórios no que respeita à luta contra a evasão e fraude fiscais.

¹²⁹ OLIVEIRA, Maria Odete Batista, *O Intercâmbio de Informação Tributária*, 2012, p.492.

¹³⁰ Conforme oportunamente mencionamos, o Governo Português aprovou autorização para legislar sobre estas matérias, particularmente a transposição da DCA2 e medidas complementares ao RCIF que ficaram por regulamentar. Estas novidades legislativas estarão para muito breve e merecerão posterior atenção.

BIBLIOGRAFIA

ALVES, Alexandra Freire de Sousa, *Os efeitos da Globalização nos Sistemas Fiscais dos Blocos Económicos*, 2013, disponível para consulta em <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/70558/2/12904.pdf> [20.09.2015].

BELMONTE, Plácido Martos, “FATCA, Un Hito En La Lucha Contra La Evasión Fiscal a Nivel Internacional Y La Base del Nuevo Modelo de Intercambio Automático de Información Fiscal”, s/d, (2015), disponível para consulta em http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/revistas/cron_trib/155_Martos.pdf [15.12.2015].

BEZERRA, Micheline Silveira Forte, *Notas sobre a Cláusula de Troca de Informações em Matéria Fiscal*, 2011, disponível para consulta em www.cije.up.pt/download-file/1005 [20.09.2015].

CAMPOS, D. L. *et al.*, *Lei Geral Tributária - Anotada e Comentada*, 4.^a edição, Encontro da Escrita, Lisboa, 2012.

CANOTILHO, J.J. Gomes, *Direito Constitucional e a Teoria da Constituição*, 7.^a edição (8.^a Reimpressão), Edições Almedina, Coimbra, 2010.

COCKFIELD, Arthur J. "The rise of OECD as informal 'World Tax Organization' through national responses to e-commerce tax challenges", *Yale Journal of Law and Technology*: Vol. 8: Issue 1, Article 5 (2006), texto disponível em <http://digitalcommons.law.yale.edu/yjolt/vol8/iss1/5> [20.09.2015].

CUNNINGHAM, Ralph, “EU and OECD move forward on Administrative Cooperation Directive and Common Reporting Standard”, *International Tax Review*, 2014, texto disponível para consulta em: <http://www.internationaltaxreview.com/Article/3389362/EU-and-OECD-move-forward-on-administrative-cooperation-directive-and-Common-Reporting-Standard.html> [10.12.2015].

CUNNINGHAM, Ralph, “FATCA – Five steps to compliance”, *International Tax Review*, 2015, texto disponível para consulta em: <http://www.internationaltaxreview.com/Article/3515859/FATCAFive-steps-to-compliance.html> [20.01.2016].

CUNNINGHAM, Ralph, “OECD implementation handbook provides CRS/FATCA comparison”, *International Tax Review*, 2015, texto disponível para consulta em: <http://www.internationaltaxreview.com/Article/3479926/OECD-implementation-handbook-provides-CRSFATCA-comparison.html> [20.01.2016].

DIAS, Artur Jorge Barrosos, *Direito fundamental ao planeamento fiscal: medidas de reação utilizadas pela administração tributária no combate à evasão e fraude fiscal*, 2013, disponível para consulta em <http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/27986/1/Artur%20Jorge%200Barrosos%20Dias.pdf> [10.12.2015]

DOMINGOS, Patrícia, “FATCA, IGA, MCMMA, CRS E MCAA – UE e Portugal em análise”, (2016), s/d, disponível para consulta em <https://www.linkedin.com/pulse/fatca-mcmma-crs-e-mcaa-ue-portugal-em-an%C3%A1lise-patr%C3%ADcia-domingos> [15.04.2016]

DOURADO, Ana Paula, *Direito Fiscal*, Edições Almedina, Coimbra, 2015.

DOURADO, Ana Paula, *Planeamento fiscal e concorrência fiscal internacional*, Fisco, Lisboa, 2003.

GIRALT, Mariano, Chris Mitchell e Bronwen Noble, "The CRS and its impact on the financial services industry", *International Tax Review*, 2015, disponível para consulta em <http://www.internationaltaxreview.com/Article/3500922/The-CRS-and-its-impact-on-the-financial-services-industry.html> [10.01.2016]

GRINBERG, Itai, "Beyond FATCA: an evolutionary moment for the international tax system" (2012), s/d, disponível para consulta em http://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1162&context=fwps_papers [12.02.2016].

ISAAC, Carla, "FATCA e as suas implicações" (2013), s/d, disponível para consulta em http://www.pwc.pt/pt/fiscalidade/artigos/imagens/outros/artigo_fatca_as_suas_implicacoes_mar13.pdf [20.09.2015].

KINSLEY, Charles, Khoonming Ho, Lewis Lu, "FATCA and CRS: the changing landscape of fiscal disclosure", *International Tax Review*, 2015, disponível para consulta em <http://www.internationaltaxreview.com/Article/3511713/FATCA-and-CRS-the-changing-landscape-of-fiscal-disclosure.html> [10.01.2016].

M. RING, Diana, "International Tax Relations: Theory and Implications", *Tax Law Review* 60, (2007): 83-154, texto disponível em: <http://lawdigitalcommons.bc.edu/lfsp/447/> [20.09.2015].

MAGLIATO, Frank, "Tax Transparency and FACTA", s/d, (2015) disponível para consulta em: <https://www.linkedin.com/pulse/tax-transparency-facta-frank-magliato?trk=prof-post> [20.09.2015].

MARTINEZ, Soares, *Direito Fiscal*, Almedina, Lisboa, 2003.

MERLE, Samantha, Sumeet Hemkar e Katrina Dautrich-Reynolds, "The global harmonisation of Exchange of Information", *International Tax Review*, 2014, texto disponível em: <http://www.internationaltaxreview.com/Article/3315160/The-global-harmonisation-of-exchange-of-information.html> [10.01.2016].

MESQUITA, M. C., "Troca de Informações e Cooperação Fiscal Internacional", in *A internacionalização da economia e da fiscalidade*, Lisboa, 1993.

MURRAY, E., *et al.*, "Automatic exchange: OECD CRS implementation" in *Journal of International Taxation – New York – Vol. 27* (2016), n.º1, disponível em <http://www.ibfd.org/Library> [29.04.2016].

NABAIS, José Casalta, *Direito Fiscal*, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 2009.

OBERSON, Xavier “Exchange of information and cross-border cooperation between tax authorities” IFA General Report, *Cahiers de Droit Fiscal Internacional*, Volume 98b (2013), pp. 17-57.

OCDE, “Plano de ação para o combate à erosão da base tributária e à transferência de lucros” (2014), *OECD Publishing*, texto disponível em <http://dx.doi.org/10.1787/9789264207790-pt> [04.09.2015].

OCDE, “Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information in Tax Matters”, *OECD Publishing*, 2014, disponível para consulta em http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/standard-for-automatic-exchange-of-financial-account-information-for-tax-matters_9789264216525-en#page1 [04.07.2015].

OCDE, “Automatic Exchange of Information WHAT IT IS, HOW IT WORKS, BENEFITS, WHAT REMAINS TO BE DONE”, *OECD Publishing*, 2014, disponível para consulta em <http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/automatic-exchange-of-information-report.pdf> [04.09.2015].

OLIVEIRA, Maria Odete Batista, *O Intercâmbio de Informação Tributária*, 2012.

PALACIO, Carlos Serrano, “Efectos positivos y perniciosos de la Directiva del Ahorro el punto de vista de la gestión tributaria”, s/d (2006), disponível para consulta em http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/revistas/cuadernos_for_macion/02_2006/Colab_15_06.pdf [15.12.2015]

PALMA, Clotilde, António Carlos dos Santos, “A derrogação do sigilo bancário para efeitos fiscais”, s/d, (2012), disponível para consulta em <http://www.occ.pt/fotos/editor2/p46-52.pdf> [20.02.2016].

PEREIRA, Ricardo Jorge Rodrigues, *A Troca de Informações Fiscais entre os Estados-Membros da União Europeia e a Tutela Jurídica dos Contribuintes*, 2011, disponível para consulta em <https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/19876/1/Ricardo%20Jorge%20Rodrigues%20Pereira.pdf> [01.10.2015].

_____, *Proposta de Diretiva do Conselho que altera a Diretiva 2011/16/UE no que respeita à troca automática de informações obrigatória no domínio da fiscalidade*, Comunicação da Comissão, COM (2015) 135 final — 2015/0068 (CNS), disponível para consulta em http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/company_tax/transparency/com_2015_135_en.pdf [09.10.2015].

_____, *Proposta de Diretiva do Conselho que altera a Diretiva 2011/16/UE no que respeita à troca automática de informações obrigatória no domínio da fiscalidade*, Comunicação da Comissão, COM (2016) 25 final — 2016/0010 (CNS), disponível para consulta em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52016PC0025&from=EN> [03.03.2016].

_____, *Proposta de Diretiva do Conselho que revoga a Diretiva 2003/48/CE do Conselho*, Comunicação da Comissão, COM (2015) 129 final — 2015/0065 (CNS), disponível para consulta em http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/company_tax/transparency/com_2015_129_en.pdf [09.10.2015].

RIBEIRO, João Sérgio, *Estudos de Direito Fiscal da União Europeia (Tributação Direta)*, ELSA UMINHO, 2014.

RIBEIRO, João Sérgio, “A diretiva relativa à cooperação administrativa no domínio da fiscalidade”, Tomo II – Ano de 2013 – *Ética e Direito*, Escola de Direito da Universidade do Minho, Departamento de Ciências Jurídicas Públicas, 2013 (e-book), pp. 93-109.

RIBEIRO, João Sérgio, “Cooperação e Troca de Informações entre Administrações Fiscais: O Caso Português”, in *III Congresso de Direito Fiscal*, Vida Económica, 2013, pp. 231-244.

RIBEIRO, João Sérgio, “Exchange of information and cross-border cooperation between tax authorities” IFA Branch Report Portugal, *Cahiers de Droit Fiscal International*, Volume 98b (2013), pp. 639-653.

RIBEIRO, Nuno Sampayo, *Workshop... FATCA, Common Reporting Standard e Nova Diretiva da Poupança*, Instituto de Formação Bancária, 2014.

ROCHA, Joaquim Freitas da, “Direito fiscal e autonomia da vontade. Do direito livre planificação fiscal”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Heinrich Ewald Hörster*, Almedina, Coimbra, 2012.

SANCHES, J. L. Saldanha, “Abuso de Direito em Matéria Fiscal: Natureza, Alcance e Limites”, in *Ciência e Técnica Fiscal n.º 398 - 2º Trimestre Abril – Junho*, Lisboa, 2000.

SANCHES, J.L. Saldanha, *Manual de Direito Fiscal*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

SANCHES, J.L. Saldanha, *Os Limites do Planeamento Fiscal - Substância e Forma no Direito Fiscal Português, Comunitário e Internacional*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006.

SCHWANKE, Amelia, *Global Agreement expands tax cooperation*, *International Tax Review*, 2016, disponível para consulta em: <http://www.internationaltaxreview.com/Article/3536137/Global-agreement-expands-international-tax-cooperation.html> [01.05.2016]

STAVRIDIS, Sophia, "FATCA and CRS: The end of an era", *International Tax Review*, 2016, disponível em: <http://www.internationaltaxreview.com/Article/3541666/FATCA-and-CRS-The-end-of-an-era.html> [01.05.2016]

TEIXEIRA, Glória, *Manual de Direito Fiscal*, 3ª edição, Edições Almedina, Coimbra, 2015.

XAVIER, Alberto, *Direito Tributário Internacional*, 2ª edição atualizada, Almedina, Coimbra, 2007.

RECURSOS ELETRÓNICOS

Assembleia da República - <https://www.parlamento.pt/Paginas/default.aspx>

European Association of Tax Law Professors - <http://www.eatlp.org/>

Google Académico - <http://scholar.google.pt/>

International Bureau of Fiscal Documentation - <http://www.ibfd.org/>

International Tax Review - <http://www.internationaltaxreview.com/default.aspx>

Kluwer International Tax Blog - <http://kluwertaxblog.com/>

Núcleo de Estudos de Tributação Internacional -
<http://www.netinternacional.org/web/>

Portal Oficial da União Europeia - http://europa.eu/index_pt.htm

PwC Portugal - <http://www.pwc.pt/>

Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico -
<http://www.oecd.org/>