

A União Europeia e os novos desafios na integração fiscal: a troca de informações financeiras

European Union and the new challenges in tax integration: the exchange of financial information

Rui Marques* e **Sara Ferreira Pinto****

Sumário: No presente artigo surge proposta uma contribuição para a compreensão dos recentes e numerosos avanços sobre as trocas de informações financeiras em matéria fiscal entre Estados membros da União Europeia, providenciados através de instrumentos legais e convencionais. Assim mudando o paradigma do combate contra a fraude e evasão fiscal, combinando medidas ao nível nacional, europeu e global.

Palavras-chave: Evasão fiscal internacional. Troca de Informações. Cooperação administrativa. Sigilo bancário. Transparência.

Abstract: In this paper, it is proposed a contribution for understanding the recent and numerous advances in exchange of financial information in tax matters between States of European Union, provided through legal and conventional instruments. Thereby changing the paradigm of fight tax evasion and fraud, combining measures at the national, european and global levels.

Keywords: Tax evasion and fraud. Exchange of information. Administrative cooperation. Banking secrecy. Transparency.

* Mestre em Direito e Economia. Inspector Tributário.

** Mestre em Direito e Fiscalidade. Inspectora Tributária.

«A única coisa que julgo saber é que a cultura já cedeu o seu lugar. Assim, a imagem da identidade europeia afasta-se do passado. Europeu: aquele que tem a nostalgia do passado».
MILAN KUNDERA, in “A Arte do Romance” (1986).

1. Em jeito de Prólogo

A integração europeia, sabemos-lo, vive um tempo de dúvidas, interrogações e, sobretudo, de escolhas. Em que, de um lado, temos sinais de retrocesso quando se fala, por exemplo, da saída do Reino Unido ou da desintegração do euro. Mas em que, de outro, temos históricos e, até há bem pouco tempo julgados impensáveis, avanços como os realizados em proveito da transparência, cooperação e troca de informações financeiras entre os Estados para efeitos fiscais. Destes últimos nos iremos ocupar nas presentes linhas.

O depauperamento das finanças dos Estados, num contexto mais globalizado de liberdade de circulação de capitais, de pessoas e de bens (n.º 2 do artigo 26.º do Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia)¹, com uma dinâmica crescente das empresas multinacionais e das novas tecnologias, e, não menos importante, a desregulação do sector financeiro e o aumento das desigualdades sociais, têm posto a descoberto a insuficiência das leis fiscais nacionais (PEDRO DIAS)².

Assim, a troca de informação entre Estados, exigindo uma concertação entre os interessados, assume grande relevância, enquanto magno instrumento no combate contra a fraude e evasão fiscal e o planeamento fiscal agressivo³, tendo como pre-

¹ Na lição de J. CASALTA NABAIS, ensina-se que, “podemos começar por sublinhar que um dos assuntos mais caracteristicamente nacionais, a tributação, em virtude da abertura económica dos países, primeiro, e da internacionalização e tendencial globalização dos mercados, depois, se transformou numa matéria internacional das mais relevantes” (*Direito Fiscal*, 7.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2014, pp. 186-187).

² PEDRO DIAS, *A troca de informações entre Estados, Tentações e Parametrizações*, in *Fiscalidade – Revista de Direito e Gestão Fiscal*, 2000, pp. 74-79.

³ Como referem JÓNATAS E. M. MACHADO e PAULO NOGUEIRA DA COSTA, “A EU e os Estados membros têm todo o interesse em zelar pelos respectivos interesses financeiros e combater a fraude e a evasão fiscal. Este objectivo consegue-se mediante a simplificação de procedimentos, a utilização das tecnologias de informação (v.g. facturação electrónica), a troca de informações e a cooperação administrativa e jurisdicional” (*Manual de Direito Fiscal – Perspectiva Multinível*, Almedina, Coimbra, 2016, p. 147).

sente a defesa do Modelo Europeu do Estado Social (artigo 9.º, da Constituição). E assim tem acontecido num conjunto de iniciativas promovidas pela União Europeia, a OCDE, o Conselho da Europa e o Grupo dos 20, a um ritmo difícil de acompanhar.

Nos últimos anos, apenas para referir os desenvolvimentos mais recentes, com interesse para Portugal, começou a produzir efeitos a Convenção sobre Assistência Mútua Administrativa em Matéria Fiscal, foram aprovadas a integração da Norma Comum de Comunicação (*Common Reporting Standard*) e a transposição da Directiva 2014/107/UE, de 9 de Dezembro, que estabelece regras de comunicação e diligência devida para informações sobre contas financeiras, e aderiu-se ao *Multilateral Competent Authority Agreement* (MCAA), com grande relevância na matéria dos preços de transferência, bem como à plataforma *Joint International Tax Shelter Information & Collaboration* (JITSIC) e iniciou-se o reporte da informação financeira relevante a efectuar pelas instituições financeiras portuguesas, ao abrigo do *Foreign Account Tax Compliance Act* (FATCA), com os Estados Unidos da América.

Em 8 de Novembro 2016, o *Code of Conduct Group (Business Taxation)* publicou as conclusões do Conselho relativas aos critérios e processo conducentes ao estabelecimento da lista da UE de jurisdições não cooperantes para efeitos fiscais e teve lugar a primeira reunião sobre o Plano de Acção *Base Erosion and Profit Shifting Action Plan*⁴.

Parece-nos que o conceito de planeamento fiscal *lícito* se há-de recortar por delimitação negativa. Nas palavras atentas de MARTA CALDAS, planeamento fiscal ilícito traduz-se “na adopção de determinados comportamentos previstos e queridos pelo legislador fiscal que conduzem a uma poupança fiscal (quer através da consagração expressa de benefícios fiscais, de isenções fiscais, ou de concessão de liberdade para optar por certo regime tributário, quer através da omissão voluntária do legislador tributar)” – *O Conceito de Planeamento Fiscal Agressivo: Novos Limites ao Planeamento Fiscal?*, Cadernos IDEFF, n.º 18, Almedina, Coimbra, 2015, p. 26.

Por exemplo, para além dos restantes mecanismos de cooperação administrativa existentes entre os Estados membros, o *VIES – VAT Information Exchange System* é um sistema de intercâmbio electrónico de transmissão de informações relativas ao registo do IVA dos operadores económicos situados na União Europeia e das entregas comunitárias de bens isentas (artigo 138.º da Directiva 2006/112/CEE, do Conselho, de 28 de Novembro de 2006), sendo estas transmitidas pelo sistema *VIES* às autoridades tributárias dos Estados membros envolvidas nas operações

⁴ Este Plano dá aos Estados as ferramentas para que possa ser assegurado que os lucros são tributados onde são gerados pela actividade económica, onde há criação de valor. Mais de uma dúzia de países em desenvolvimento têm participado directamente nos trabalhos e mais de 80 países não membros da OCDE e jurisdições que não integram o G20 deram o seu contributo. A primeira reunião do Comité dos Assuntos Fiscais da OCDE, incluindo os novos Associados, foi realizada em Kyoto, Japão, em 30 de Junho e 1 de Julho de 2016.

Longe parecem, pois, os tempos de *laissez faire, laissez passer*⁵, em que pontificava o sigilo bancário como direito quase absoluto e apenas em situações pontuais, através de pedidos de informação específicos, se realizava a troca de informações entre as autoridades fiscais de diversos países.

Recorde-se que, nos termos da alínea c) do n.º 2 do artigo 64.º da Lei Geral Tributária⁶, cessa o dever de sigilo em caso de 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.

Comentando esta disposição legal, PAULO MARQUES dá-nos conta de que, “As autoridades inspectivas tributárias dos vários Estados sentem hoje mais do que nunca, num contexto de globalização, a necessidade imperiosa de usar ferramentas adicionais, permitindo mais e melhor informação, como arma privilegiada no difícil combate à fraude e evasão fiscal. Refira-se a título de exemplo os *royalties*, em que o fisco necessita de tomar conhecimento integral de pagamentos efectuados a residentes a viverem em Estados estrangeiros. Porém, representando a posse de informações sinónimo de poder estadual no actual contexto de globalização, a sua partilha *inter* poderes soberanos não é isenta de dificuldades. No âmbito fiscal, a soberania estatal persiste em manifestar-se de forma particularmente contundente, se atentarmos que o poder tributário consiste numa importante prerrogativa dos Estados, daí que no contexto de globalização surgem, não raras vezes, inúmeros problemas de dupla tributação e de fraude e evasão tributária, os quais importa combater, recorrendo para isso, a esforços conjugados entre as diferentes máquinas fiscais estaduais”⁷.

De qualquer forma, a jusante, no que tange à prova recolhida em sede de cooperação administrativa com outros Estados, a inspecção tributária não poderá perder de vista a vicissitude temporal da *caducidade* do direito de liquidação do imposto, que também merecerá umas breves palavras da nossa parte.

Adiante, seguirá o nosso modesto contributo para depurar o tema, mesmo sabendo, de antemão, das nossas graves limitações, que poderão, é o mais certo, *a final*, adensar o problema.

⁵ Conta-se que, no século XVII, ante a queixa de marasmo económico e de excesso de impostos, numa visita a Bordeaux, e perguntando o que poderia então fazer, *Jean-Baptiste Colbert*, Ministro de Estado e do Rei Luís XIV, terá recebido a seguinte resposta por parte de um comerciante, *Legendre* de seu nome: *Laissez faire, laissez passer...*

⁶ Aprovada pelo Decreto-Lei n.º 398/98, de 17 de Dezembro.

⁷ PAULO MARQUES, *O Procedimento de Inspeção Tributária*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 431.

2. As Convenções para Evitar a Dupla Tributação

Em matéria de troca de informações, Portugal e os outros Estados membros da União Europeia estão sujeitos ao acordado nas *Convenções para Evitar a Dupla Tributação do Rendimento e do Capital*⁸, de que sejam parte, celebradas segundo o Modelo de Convenção da OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico)⁹. Tratam-se pois de um instrumento *bilateral*, Estado a Estado.

Recorde-se que, dos 28 Estados membros da União Europeia, apenas 21 o são também da OCDE (Portugal¹⁰, Áustria, Bélgica, República Checa, Dinamarca, Estónia, Finlândia, França, Alemanha, Grécia, Hungria, Irlanda, Itália, Luxemburgo, Países Baixos, Polónia, República Eslovaca, Eslovénia, Espanha, Suécia e Reino Unido).

O Modelo de Convenção da OCDE foi adoptado em 1963 e revisto em 1977. Sendo, posteriormente, aprovada uma nova versão consolidada (1992), que tem sofrido alterações periodicamente, a última das quais em 2014. No que se tem traduzido na concretização mais desenvolvida de uma “*internationally accepted tax practice*”.

Desde a sua versão original (1963), o Modelo prevê a cooperação internacional para a troca de informações. Em particular, há a destacar o artigo 26.º (*exchange of information*)¹¹, que possibilita a troca entre as autoridades fiscais de cada Estado Contratante para efeitos de aplicação das disposições quer da própria Convenção quer da legislação interna de cada Estado, desde que esta não seja contrária à Convenção. Bem como o artigo 27.º (*assistance in the collection of taxes*)¹², sobre assistência mútua em matéria de cobrança de impostos.

⁸ As normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português (n.º 2 do artigo 8.º da Constituição).

⁹ A Organização das Nações Unidas (ONU) adoptou, também, um modelo de Tratado de Dupla Tributação sobre o Rendimento e o Património, inspirado no modelo adoptado pela OCDE. Como outros modelos surgiram no seio da *Association of South East Asian Nations* (ASEAN), do *Centro Interamericano de Administraciones Tributarias* (CIAT), além dos Estados Unidos e dos Países Baixos.

¹⁰ Foi um dos países fundadores, em 1948.

¹¹ Curiosamente, nos Modelos da ONU e dos Estados Unidos a troca de informações surge tratada no artigo 26.º, de teor semelhante ao do Modelo da OCDE.

¹² Apenas previsto desde 2003.

No entanto, o enfoque reside na troca de informações *a pedido*¹³, e não *espontânea*¹⁴ ou *automática*¹⁵, o que leva ALBERTO XAVIER a qualificar a mesma troca como *provocada* e *especial*. Isto é, “*provocada*, na medida em que as informações não são prestadas espontaneamente, de ofício, pelas autoridades, mas apenas a solicitação expressa das autoridades do outro Estado contratante (...); *especial*, porquanto o pedido deve versar apenas sobre um caso específico, tendo em vista a apuração dos factos a ele referentes e não sobre uma pluralidade de casos afins ou conexos”. Ressalvando-se as Convenções com o Brasil e o Paquistão, em que surgem previstas, respectivamente, uma troca espontânea e automática e uma troca automática, e com Itália, Alemanha, Moçambique, Reino Unido e Finlândia, em que surge prevista a obrigação de determinadas comunicações¹⁶. Bem como os Protocolos de Assistência Mútua Administrativa em matéria de troca de informações, assinados com Brasil, Cabo Verde e Moçambique, em que a troca pode ser a requerimento, espontânea ou automática.

Cumprindo ainda destacar que as informações solicitadas, ao abrigo do mencionado artigo 26.º, podem referir-se não somente a pessoas residentes, como também podem referir-se a pessoas não residentes no Estado requerido¹⁷. De qualquer forma, o fundamento do pedido de informações atém-se a uma “relevância previsível” (*foreseeable relevance*)¹⁸, ou seja, a que no momento do pedido haja uma probabilidade razoável da relevância das informações solicitadas, não havendo margem para diligências aleatórias ou especulativas (*fishing expeditions*)¹⁹.

Actualmente, Portugal é parte de 71 Convenções (67 em vigor e 4 assinadas), onde se incluem as celebradas com todos os Estados membros da União Europeia. E novas Convenções se aprestam a iniciar a sua vigência (São Tomé e Príncipe, Costa do Marfim, Bahrain e Vietname)²⁰.

¹³ Geralmente, o Estado requerente pretende obter informações adicionais, a fim de verificar do acerto da declaração de imposto apresentada pelo contribuinte relativamente a rendimentos obtidos no Estado requerido.

¹⁴ Sem pedido prévio, um Estado providencia a outro uma certa informação. Por exemplo, em consequência de um procedimento de inspecção tributária.

¹⁵ Por meio da remessa sistemática de informações relativas a certos elementos do rendimento de certos contribuintes, mediante acordo prévio entre os dois Estados (requerente e requerido). Via de regra, incide sobre pagamentos e impostos retidos na fonte provenientes do Estado que fornece a informação.

¹⁶ ALBERTO XAVIER, *Direito Tributário Internacional*, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 773-775.

¹⁷ Para isso concorre a ressalva contida, *in fine*, no n.º 1 do artigo 26.º, introduzida em 2005.

¹⁸ E não a uma necessidade, como até 2003.

¹⁹ Vejam-se os Comentários apostos pela OCDE ao artigo 26.º (17 de Julho de 2012).

²⁰ Atente-se no Comunicado do Conselho de Ministros de 28 de Abril de 2016.

3. Os Acordos para Troca de Informações em Matéria Tributária

Para não fomento da concorrência fiscal prejudicial, tem sido desencorajada a celebração de Convenções para Evitar a Dupla Tributação com paraísos fiscais (*tax heavens*). Desde logo, no relatório *Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue* (1998), do Comité de Assuntos Fiscais da OCDE, surgiu uma recomendação aos Estados no sentido da denúncia dos tratados existentes e da não negociação de futuros tratados com paraísos fiscais e acordou-se a criação do *Forum* sobre as Práticas Fiscais Prejudiciais (*Forum on Harmful Tax Practices*), encarregue da preparação de uma lista de paraísos fiscais.

Consequentemente, no relatório *Towards Global Tax Co-operation – Progress in Identifying and Eliminating Harmful Tax Practices* (2000), são identificadas certas jurisdições como paraísos fiscais. As que não eliminaram, entretanto, as práticas fiscais danosas, mantendo-se afastados dos padrões (*standards*) da OCDE quanto à transparência e troca de informações, vêm a ser incluídas, em 2002, numa lista de *unco-operative tax havens*.

Assim, em alternativa ao artigo 26.º da Convenção Modelo da OCDE, é publicado um Modelo para a celebração *bilateral* de Acordos de Troca de Informações em Matéria Tributária (*Agreement on Exchange of Information on Tax Matters*), resultante do *OECD Global Forum Working Group on Effective Exchange of Information*, composto de representantes dos Estados membros da OCDE, bem como delegados de Aruba, Bermuda, Bahrein, Ilhas Cayman, Chipre, Isle of Man, Malta, Ilhas Maurícias, Antilhas Holandesas, Seychelles e San Marino. Vindo a ser incentivada encorajada, a partir de 2009, a sua implementação com a garantia de que uma jurisdição com, pelo menos, 12 acordos, não seria incluída na lista de *non-cooperative tax havens*.

Na União Europeia, assinala-se, muitos dos Estados (por exemplo, Portugal) têm a sua *lista negra*, onde são identificados os paraísos fiscais. O Conselho acordou a criação pelo Conselho de uma lista da União Europeia de *non-cooperative jurisdictions* de países terceiros, a trabalhar de perto e em paralelo com a OCDE, em linha com as normas internacionais em matéria de transparência e troca de informações para efeitos fiscais, a pedido e automática [*Common Reporting Standard* (CRS)] – de que adiante melhor falaremos – e levando em linha de conta já aludido *Base Erosion and Profit Shifting Action Plan* (Plano de Acção BEPS). Por sua vez, o Grupo do Código de Conduta (*Business Taxation*)²¹ iniciou trabalhos em

²¹ Criado pelo ECOFIN em 1998. Este Grupo trabalha principalmente em normas anti-abuso, transparência e troca de informações na área dos preços de transferência, práticas administrativas e

Setembro de 2016 e determinou, com base numa primeira análise pela Comissão, quais os países terceiros com os quais o diálogo deve começar, tendo o Conselho, na sua reunião realizada em 5 de Dezembro de 2017, publicado as conclusões do Conselho sobre a lista de jurisdições não cooperantes para efeitos fiscais e, que constam do anexo do documento.

Em Portugal, os países, territórios ou regiões sujeitos a um «*regime fiscal claramente mais favorável*»²² estão elencados numa lista aprovada, pela Portaria n.º 150/2004, de 13 de Fevereiro, do Ministro das Finanças, que tem conhecido várias actualizações. Sendo que a Lei Geral Tributária, no seu artigo 63-D,²³ enuncia vários dos critérios que devem presidir na elaboração desta “lista negra”²⁴, a qual assume relevância em sede de vários impostos. Não obstante, com alguns desses

promoção dos princípios do Código de Conduta em países terceiros. Tendo sido criado em 2013, sob a Presidência irlandesa do Conselho, um Sub-Grupo sobre Anti abuso.

²² Isto é, quando o território de residência da mesma constar da lista aprovada por portaria do membro do Governo responsável pela área das finanças, quando a referida entidade aí esteja isenta ou não sujeita a um imposto sobre o rendimento idêntico ou análogo ao IRC ou, ainda, quando a taxa de imposto que lhe é aplicável seja inferior a 60 % da taxa do IRC prevista no n.º 1 do artigo 87.º (n.º 5 do artigo 66.º do Código do IRC). Temos, portanto, o sistema de *lista* e o sistema de *tributação efectiva* como alternativa. Por sua vez, o Decreto-Lei n.º 29/2008, de 25 de Fevereiro, que veio estabelecer deveres de comunicação, informação e esclarecimento à administração tributária para prevenir e combater o planeamento fiscal abusivo, faz menção a “regime fiscal privilegiado”.

²³ Aditado pela Lei n.º 83-C/2013, de 31 de Dezembro.

²⁴ A saber: a inexistência de um imposto de natureza idêntica ou similar ao IRC ou, existindo, a taxa aplicável seja inferior a 60 % da taxa de imposto de 21% (prevista no n.º 1 do artigo 87.º do Código do IRC); as regras de determinação da matéria coletável sobre a qual incide o imposto sobre o rendimento diverjam significativamente dos padrões internacionalmente aceites ou praticados, nomeadamente pelos países da OCDE; a existência de regimes especiais ou de benefícios fiscais, designadamente isenções, deduções ou créditos fiscais, mais favoráveis do que os estabelecidos na legislação nacional, dos quais resulte uma redução substancial da tributação; a legislação ou a prática administrativa não permita o acesso e a troca efectiva de informações relevantes para efeitos fiscais, nomeadamente informações de natureza fiscal, contabilística, societária, bancária ou outras que identifiquem os respectivos sócios ou outras pessoas relevantes, os titulares de rendimentos, bens ou direitos e a realização de operações económicas. Por força da Lei n.º 114/2017, de 28 de Dezembro, que alterou o artigo 63-D, da LGT, passaram também, a ser considerados países ou jurisdições com regime claramente mais favorável aqueles que, ainda que não constem da usualmente denominada “lista dos paraísos fiscais”, não disponham de um imposto de natureza idêntica ou similar ao IRC ou, existindo, a taxa aplicável seja inferior a 60 % da taxa de imposto prevista no n.º 1 do artigo 87.º do Código do IRC, sempre que, cumulativamente: seja feita remissão expressa nos códigos e leis tributárias para este número do presente artigo e existam relações especiais, nos termos das alíneas a) a g) do n.º 4 do artigo 63.º do Código do IRC, entre as pessoas ou entidades envolvidas nas operações subjacentes às normas referidas na alínea anterior.

paraísos fiscais, têm sido firmadas, nos últimos anos, Convenções para Evitar a Dupla Tributação²⁵.

Atente-se, porém, que vários destes territórios estão dependentes ou associados a alguns Estados membros da União Europeia (exs: Reino Unido e Países Baixos). O grupo *Tax Justice Network (TJN)* divulgou em Novembro de 2015 o relatório *Financial Secrecy Index*, onde apresentou um índice de transparência financeira internacional que classifica as jurisdições de acordo com seu sigilo e o aumento das suas actividades *offshore*. No *ranking* apresentado têm lugar destacado o Luxemburgo e a Alemanha.

Nos Acordos para Troca de Informações em Matéria Fiscal²⁶ encontramos a mesma limitação na troca de informações – *a pedido*, e não *espontânea* ou *automática* – que vimos também suceder nas Convenções. Entre as informações que deverão ser fornecidas pelo Estado requerente contam-se: a identidade da pessoa sobre a qual são requeridas as informações; uma declaração contendo a natureza e a forma em que o Estado requerente deseja receber as informações solicitadas; a motivação fiscal pela qual a informação é solicitada; e uma declaração de que o Estado requerente tomou todas as medidas que estavam ao seu alcance para obter as informações solicitadas. Novamente, uma exigência de *foreseably relevant*, o que denuncia as semelhanças com o artigo 26.º, do Modelo de Convenção da OCDE.

Mediante aviso prévio, Portugal pode solicitar à outra Parte do Acordo que autorize representantes da autoridade competente a deslocarem-se ao território dessa outra Parte, na medida em que a respectiva legislação o permita, a fim de realizar as investigações consideradas pertinentes.

Estes Acordos representam, portanto, um alargamento das possibilidades de investigação. Nas palavras de JOÃO SÉRGIO RIBEIRO, “têm grande importância, dado que permitem, de certo modo, compensar as limitações impostas pelo princípio da territorialidade que impede os Estados de levar a cabo investigações e auditorias no território de outros Estados”²⁷.

²⁵ Por exemplo, Barbados, Emirados Árabes Unidos, Hong Kong, Koweit, Panamá, Qatar, San Marino e Uruguai.

²⁶ Na sequência do Despacho n.º 12047/2009, de 16 de Abril, do Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, Portugal tem celebrados Acordos com Andorra, Antigua e Barbuda, Belize, Bermudas, Comunidade da Dominica, Estados, de Guernsey, Gibraltar, Ilhas Cayman, Ilha de Man, Ilhas Virgens Britânicas, Ilhas Turcas e Caicos, Libéria, Jersey, Santa Lúcia e St. Kitts and Nevis.

²⁷ JOÃO SÉRGIO RIBEIRO, *Cooperação e troca de informações entre administrações fiscais: O caso português*, Porto, III Congresso de Direito Fiscal, Vida Económica, 2013, p. 236.

4. A Assistência Administrativa Mútua em Matéria Fiscal

Num cenário de globalização, por se confinarem a duas Partes, os instrumentos bilaterais padecem de acentuadas limitações. Basta pensar que muitas vezes os esquemas mais sofisticados de fraude e evasão fiscal são implementados em várias jurisdições, de modo a acrescentar opacidade no circuito financeiro, dificultando, de sobremaneira, as investigações. A oportunidade reside, portanto, no défice de cooperação entre os Estados. Donde que, ainda que um Estado seja parte de múltiplas Convenções bilaterais, está manietado na descoberta da verdade tributária.

O passo seguinte, já se antevê, traduz-se na regulamentação da troca de informações por instrumento *multilateral*. “Um instrumento multilateral contém uma disciplina uniforme para um maior número de Estados e, portanto, apresenta-se como o instrumento de excelência para regulamentar as trocas de informação e conseguir a necessária eficácia que se almeja a nível internacional” (TIAGO FRAGA)²⁸.

Em 1988, do trabalho conjunto da OCDE e do Conselho da Europa, resultou a Convenção sobre Assistência Mútua Administrativa em Matéria Fiscal, que veio a ser alterada em 2010 pelo Protocolo, para responder ao apelo do Grupo dos 20 (G20) – onde tem assento a União Europeia²⁹ – na Cimeira de 2009 (Londres), no sentido do alinhamento com o padrão internacional sobre a troca de informações a pedido. Entre nós, esta Convenção apenas veio a ser aprovada a 8 de Julho de 2014, por meio da Resolução da Assembleia da República n.º 80/2014, publicada em Diário da República, no dia 16 de Setembro.

Sendo um instrumento *multilateral*, a assistência administrativa em matéria fiscal é prestada, mutuamente, pelas Partes, seja a pessoa visada residente ou nacional de uma delas ou de qualquer outro Estado. Podendo abranger, se for caso disso, medidas adoptadas por órgãos judiciais. Faz-se sentir através da troca de informação, da assistência na cobrança (incluindo as providências cautelares), e da notificação de documentos.

Para além da informação a pedido, espontânea ou automática, surgem também previstas as verificações fiscais simultâneas (por dois ou mais Estados) e no estrangeiro (por representantes das autoridades fiscais de um Estado no decurso de

²⁸ TIAGO FRAGA, *Troca de Informações*, Almedina, Coimbra, 2011, p. 35.

²⁹ Grupo formado pelos ministros de finanças e chefes dos bancos centrais das 19 maiores economias do mundo (África do Sul, Argentina, Brasil, México, Canadá, Estados Unidos, China, Japão, Coreia do Sul, Índia, Indonésia, Arábia Saudita, Turquia, Alemanha, França, Itália, Rússia, Reino Unido e Austrália), mais a União Europeia.

verificações realizadas noutro Estado, mediante a aprovação deste). Na observação de JOÃO SÉRGIO RIBEIRO, “O facto de cobrir um número apreciável de impostos e de ir para além da informação fornecida a pedido (permitindo outras formas de assistência, designadamente automáticas e espontâneas, exames simultâneos, exames no estrangeiro, entre outros), combinado com a abertura a Estados não-membros do Conselho da Europa ou da OCDE, torna este instrumento especialmente atraente”³⁰.

Convém lembrar que todos os Estados membros da União Europeia são jurisdições participantes na Convenção.

Pelo Aviso n.º 4/2015, de 17 de Fevereiro, do Ministério dos Negócios Estrangeiros, publicado no Diário da República n.º 33/2015, 1.ª Série I, de 17 de Fevereiro (pp. 913 – 914), foi tornado público que a República Portuguesa depositou o seu instrumento de ratificação da Convenção, emitindo como reservas que não prestará qualquer forma de assistência, seja em matéria de execução de créditos tributários ou de coimas seja em matéria de notificação de documentos em relação às contribuições obrigatórias para a Segurança Social.

Nos termos do artigo 28.º da Convenção, esta entrou em vigor em 1 de Março de 2015. Porém, as suas disposições apenas podem produzir efeitos no início dos respectivos exercícios fiscais das partes signatárias, após a aprovação da Convenção. Assim sendo, esta começou a produzir efeitos em 1 de Janeiro de 2016.

A entrada em vigor da Convenção representa, para Portugal, um alargamento do número de países com os quais passa a existir a possibilidade de assistência mútua em matéria fiscal e, mesmo em relação aos países com os quais já tenha sido celebrada uma convenção bilateral destinada a evitar a dupla tributação, determina um incremento significativo no âmbito da cooperação existente, tanto em termos de impostos abrangidos como das formas de assistência administrativa proporcionadas (HELENA BAPTISTA FERREIRA)³¹.

Recorde-se que, ao abrigo do artigo 6.º, da Convenção, relativamente a determinadas categorias de casos e de acordo com os procedimentos que estabeleçam de comum acordo, duas ou mais Partes procederão automaticamente à troca de informações. Tendo, com este propósito, sido assinado, em 27 de Janeiro de 2016, por mais de 30 países (entre os quais, Portugal) um acordo multilateral para partilha de informação tributária e cooperação e transparência das questões fiscais

³⁰Obra citada, p.236-237.

³¹ HELENA BAPTISTA FERREIRA, *Convenção sobre Assistência Mútua Administrativa em Matéria Fiscal do Conselho da Europa/OCDE*, in *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 430, 2013, pp. 149-160

das empresas multinacionais (*Multilateral Competent Authority Agreement* – MCAA), com grande relevância na matéria dos preços de transferência. Que, actualmente, conta com 82 Estados aderentes, incluindo todos os Estados membros da União Europeia, tendo Portugal iniciado os procedimentos de troca de informações em Setembro de 2017.

Em Abril de 2016, Portugal aderiu ao *Joint International Tax Shelter Information & Collaboration* (JITSIC), uma plataforma internacional, sob a égide da OCDE, com o objetivo de coordenar estratégias e trocar informações de combate à fraude e evasão fiscais, bem como o planeamento fiscal agressivo, sobretudo em relação à utilização de regimes opacos de tributação mais favorável. O JITSIC tem desenvolvido mecanismos de prevenção e de investigação de transferências financeiras internacionais, bem como de utilização abusiva de créditos fiscais, de *trusts* (e outras estruturas), tal como na área dos preços de transferência³².

Esta plataforma tem, como membros, vários dos Estados da União Europeia (Áustria, Bélgica, República Checa, Dinamarca, Estónia, Finlândia, França, Alemanha, Grécia, Hungria, Islândia, Irlanda, Itália, Luxemburgo, Países Baixos, República Eslovaca, Espanha, Suécia e Reino Unido).

5. O Direito da União Europeia

Vimos que, em matéria de troca de informações, Portugal e os outros Estados Contratantes estão sujeitos ao acordado, bilateralmente, nas Convenções para evitar a Dupla Tributação. Mas, estão também sujeitos às fontes do Direito da União Europeia³³, com prevalência destas últimas (ALBERTO XAVIER)³⁴. Sem esquecer a posição de supremacia da Constituição dos Estados. Estamos assim com ANA GUERRA MARTINS, quando refere que, “O Estado deve adequar a sua Constituição aos compromissos que assumiu tanto interna como externamente. Nos domínios que foram atribuídos à União, o Estado não deve poder invocar as suas normas constitucionais para se furtar ao cumprimento das normas de União válidas”³⁵.

³² Veja-se o Comunicado do Conselho de Ministros de 28 de Abril de 2016.

³³ Naturalmente, no que respeita aos Estados membros, salvo se a convenção fixar obrigações mais extensas.

³⁴ ALBERTO XAVIER, *Direito Tributário Internacional*, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 771-772.

³⁵ ANA MARIA GUERRA MARTINS, *Curso de Direito Constitucional da União Europeia*, Almedina, Coimbra, 2004, p. 434.

No Espaço Europeu a troca de informações surgiu regulada na Directiva n.º 77/799/CEE, de 19 de Dezembro, relativamente aos impostos sobre o rendimento, sobre o património, imposto sobre o valor acrescentado (IVA) e aos impostos especiais de consumo (IEC's), com as alterações introduzidas pelas Directivas n.º 79/1070/CEE, de 6 de Dezembro, n.º 92/12/CEE de 25 de Fevereiro (alargando aos impostos especiais de consumo), n.º 2003/93/CE, de 7 de Outubro, n.º 2004/56/CE de 16 de Novembro, n.º 2004/56/CE, n.º 2004/106/CE, de 16 de Novembro e n.º 2006/98/CE, de 20 de Novembro. E que veio a ser revogada pela Directiva n.º 2011/16/UE do Conselho, de 15 de Fevereiro³⁶, relativa à cooperação administrativa no domínio da fiscalidade³⁷.

Mais recentemente, foram introduzidas modificações, por duas vezes, à Directiva 2011/16/UE. Estas alterações incidiram sobre a troca automática de informações obrigatória no domínio da fiscalidade, no sentido do alargamento do alcance do intercâmbio automático de informação entre os Estados em dois âmbitos especialmente preocupantes: as contas financeiras (Directiva 2014/107/UE, de 9 de Dezembro)³⁸ e as decisões fiscais prévias transfronteiriças e os acordos prévios

³⁶ Transposta pelo Decreto-Lei n.º 61/2013, de 10 de Maio. No preâmbulo deste, destacam-se os novos elementos incorporados: (i) a extensão substancial do âmbito da cooperação administrativa em matéria de impostos e modalidades de cooperação; (ii) a inclusão das informações na posse de instituições bancárias ou financeiras; (iii) a introdução da troca obrigatória e automática em determinados domínios; (iv) a fixação de prazos para efetuar a transmissão de dados; (v) o retorno de informação e a utilização de formulários e canais de comunicação normalizados.

³⁷ Esta Directiva, também denominada de “DAC1” determina as regras e os procedimentos relativas à troca de informações no domínio da fiscalidade aplicável aos Estados membros da União Europeia (artigo 1.º), estabelecendo a existência de trocas de informações a pedido (cfr. artigo 5.º), as trocas automáticas (relativamente a rendimentos do trabalho, honorários de administradores, produtos de seguro de vida não abrangidos por outros instrumentos jurídicos da União em matéria de troca de informações e outras medidas análogas, pensões e rendimento de bens imóveis, cfr. artigo 8.º) mas também espontânea (nas circunstâncias enumeradas no artigo 9.º, como seja quando a autoridade competente de um Estado membro tem razões para presumir que existe uma redução ou uma isenção anormal de impostos no outro Estado membro; um sujeito passivo de imposto obtém num Estado membro uma redução ou isenção de imposto que pode implicar um agravamento de imposto ou a sujeição a imposto no outro Estado membro; os negócios entre um devedor de imposto de um Estado membro e um sujeito passivo de imposto no outro Estado membro, efectuados através de um ou mais países, são de molde a dar origem a uma redução de imposto num ou no outro Estado membro ou em ambos; a autoridade competente de um Estado membro tem razões para presumir que existe uma diminuição de imposto resultante de transferências fictícias de lucros no interior de grupos de empresas; na sequência de informações comunicadas a um Estado membro pela autoridade competente de outro Estado membro, são obtidas informações que podem ser úteis ao estabelecimento do imposto devido neste último Estado membro).

³⁸ Em Fevereiro de 2014, a OCDE publicou os principais elementos de uma norma mundial para a troca automática de informações sobre contas financeiras para efeitos fiscais, a saber, um Modelo

sobre preços de transferência que são subscritos entre os Estados e as empresas multinacionais (Directiva 2015/2376/EU).

Com respeito ao intercâmbio de informação sobre contas financeiras, a reforma estabelece, por um lado, a obrigatoriedade para as instituições financeiras de cada Estado membro (instituição de custódia³⁹ ou de depósito⁴⁰, entidade de investimento⁴¹, empresa de seguros especificada⁴²) de comunicar anualmente às respectivas autoridades tributárias, mediante procedimentos de diligência devida, informação sobre todo o tipo de rendimentos de capitais (juros, dividendos, e rendimentos de alguns contratos de seguro), sobre saldos contabilísticos e sobre receitas pela alienação de activos financeiros dos seus clientes, sejam pessoas singulares ou colectivas (incluindo patrimónios, fundações e *trusts*⁴³). Por outro

de Acordo entre Autoridades Competentes e uma Norma Comum de Comunicação, que foram posteriormente aprovados pelos Ministros das Finanças do G20 e pelos Governadores dos Bancos Centrais. Em Julho de 2014, o Conselho da OCDE publicou a norma mundial completa, incluindo os elementos restantes, a saber, os Comentários sobre o Modelo de Acordo entre Autoridades Competentes e a Norma Comum de Comunicação e as Modalidades das Tecnologias da Informação para implementar a norma mundial. O pacote da norma mundial foi aprovado na íntegra pelos Ministros das Finanças do G20 e pelos Governadores dos Bancos Centrais em Setembro de 2014.

A Directiva 2014/107/UE, de 9 de Dezembro, veio estabelecer regras de comunicação e diligência devida para informações sobre contas financeiras (Anexo I) e, complementarmente, regras de comunicação e diligência devida para informações sobre contas financeiras (Anexo II).

³⁹ Qualquer entidade cuja actividade consista, numa parte substancial, na detenção de activos financeiros por conta de terceiros.

⁴⁰ Qualquer entidade que aceite depósitos no decurso normal de uma actividade bancária ou similar.

⁴¹ Qualquer entidade que exerça como actividade principal uma ou várias das seguintes actividades ou operações em nome ou por conta de um cliente: i) transacções sobre instrumentos do mercado monetário (cheques, letras e livranças, certificados de depósito, derivados, etc.); mercado de câmbios; instrumentos sobre divisas, taxas de juro e índices; valores mobiliários; ou operações a prazo sobre mercadorias; ii) gestão individual e colectiva de carteiras, ou iii) outros tipos de investimento, administração ou gestão de activos financeiros ou numerário por conta de outrem; ou iv) cujos rendimentos brutos provenham principalmente de actividades de investimento, reinvestimento ou negociação de activos financeiros, se a entidade for gerida por outra entidade que seja uma instituição de depósito, uma instituição de custódia, uma empresa de seguros especificada, ou uma entidade de investimento.

⁴² Qualquer entidade que seja uma empresa de seguros (ou a sociedade gestora de participações sociais numa empresa de seguros) que emita contratos de seguro monetizável ou contratos de renda ou esteja obrigada a efectuar pagamentos relativos a esses contratos.

⁴³ Na definição de VERÓNICA SCRIPTORE FREIRE E ALMEIDA, o *trust* consiste na “transferência da propriedade de bens a um administrador, por um determinado período de tempo, em certas condições, para que o património seja gerido e reverta em favor de um beneficiário, que pode inclusive, ser o proprietário original” (*A Tributação dos Trusts*, Almedina, Coimbra, 2009, p. 30).

lado, estabelece-se a obrigatoriedade para os Estados membros, através das suas autoridades tributárias e da mediação da Comissão Europeia, de trocar esta mesma informação.

Através destas medidas pretende-se cercear as oportunidades de os contribuintes se esquivarem aos impostos, ocultando o seu património mediante a transferência dos seus activos a instituições financeiras ou mediante o investimento em produtos financeiros que escapem ao controlo das autoridades fiscais do seu Estado de residência.

Em Portugal, a transposição da Directiva 2014/107/EU foi operada pelo Decreto-Lei n.º 64/2016, de 11 de Outubro, ao abrigo da autorização legislativa concedida pela Lei n.º 7-A/2016, de 30 de Março, que aprovou o Orçamento do Estado para 2016 (artigo 188.º), resultando que, distintamente do regime (bilateral) das Convenções, surge prevista, não apenas a troca a pedido, mas também a troca obrigatória e a troca automática de informações⁴⁴.

Com base no consenso alcançado no Conselho Europeu de Santa Maria da Feira (2000) e nas subsequentes reuniões do ECOFIN⁴⁵ (2000-2003), foi possível agilizar a tributação efectiva dos rendimentos da poupança sob a forma de juros pagos num Estado membro a beneficiários efectivos que sejam pessoas singulares residentes noutro Estado membro em conformidade com a legislação deste último Estado, por meio da Directiva 2003/48/CE do Conselho, de 3 de Junho (“Directiva da Poupança”)⁴⁶. Excluindo-se as pensões e as prestações de seguro.

Assim, a aplicação desta Directiva incidiu nos pagamentos de juros efectuados ou atribuídos por operadores económicos (por exemplo, uma instituição financeira, um banco ou um fundo de investimento) estabelecidos nos Estados membros, servindo de base para a troca (anual) de informações entre os Estados membros a Directiva 77/799/CEE, em tudo o que não fosse derogado pela Directiva da Poupança (artigo 9.º). Desde logo, soçobraram os limites à obrigatoriedade da troca de informações previstos na Directiva 77/799/CEE (artigo 8.º)⁴⁷, quando es-

⁴⁴ As normas mencionadas respeitam à Directiva n.º 2011/16/UE do Conselho, de 15 de Fevereiro de 2011.

⁴⁵ Conselho dos Ministros das Finanças da União Europeia.

⁴⁶ Que veio a ser alterada pela Directiva 2004/66/CE, do Conselho, de 26 de Abril, Decisão 2004/587/CE, do Conselho, de 19 de Julho, Directiva 2006/98/CE do Conselho, de 20 de Novembro, e pela Directiva 2014/48/EU, de 24 de Março.

⁴⁷ A obrigatoriedade cessava quando a legislação ou a prática administrativa do Estado membro que devesse fornecer as informações não autorizassem a autoridade competente a obter ou utilizar tais informações no próprio interesse desse Estado, quando a transmissão de informações conduzisse à

tivessem em causa rendimentos da poupança sob a forma de juros auferidos por não residentes. Assim se procurando eliminar várias distorções na circulação de capitais entre Estados membros, incompatíveis com o mercado interno.

O agente pagador comunica à autoridade competente do seu Estado (membro da União Europeia) um conteúdo mínimo de informações (artigo 8.º). Por sua vez, essa autoridade está obrigada a comunicar as ditas informações, pelo menos uma vez por ano, à autoridade competente do Estado (membro da União Europeia) de residência do beneficiário efectivo. Esta comunicação deve ser efectuada nos seis meses subsequentes ao termo do exercício fiscal do Estado do agente pagador (artigo 9.º).

Deste regime de troca de informações entendeu-se dispensar a Bélgica, o Luxemburgo e a Áustria, enquanto a Suíça, Andorra, Liechtenstein, Mónaco e São Marino não assegurassem uma troca efectiva de informações, mediante pedido, sobre os pagamentos de juros (artigo 10.º). Aqueles três Estados Membros ficaram obrigados a, durante um período de transição, aplicar a retenção na fonte aos rendimentos da poupança abrangidos pela Directiva, entregando a maior parte dessas receitas ao Estado membro de residência do beneficiário, assim se garantindo um mínimo de tributação efectiva.

Pela Decisão 2004/587/CE, do Conselho, de 19 de Julho, ficou estabelecido que os Estados membros deveriam aplicar as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à Directiva a partir de 1 de Julho de 2005, como veio a suceder. O que, entre nós, veio a ser concretizado pelo Decreto-Lei n.º 62/2005, de 11 de Março⁴⁸, que operou a transposição da Directiva.

A Directiva 2014/48/EU, de 24 de Março, veio aprimorar, significativamente, a Directiva da Poupança. Desde logo, exigindo que o agente pagador utilize as informações de que disponham sobre o beneficiário efectivo real da entidade (ex: fundação) ou da estrutura jurídica (ex: *trust*)⁴⁹ para garantir que são aplicadas as disposições da Directiva 2003/48/CE quando aquele for pessoa singular residente num Estado membro distinto daquele em que está estabelecido o agente pagador (artigo 2.º). Mas também assegurando que a referida Directiva abranja não só os

divulgação de um segredo comercial, industrial ou profissional ou de um processo comercial, ou de uma informação cuja divulgação fosse contrária à ordem pública, ou ainda quando o Estado interessado não se encontrasse em situação de fornecer informações correspondentes, por razões de facto ou de direito.

⁴⁸ Alterado pela Lei n.º 39-A/2005, de 29 de Julho, e pela Lei n.º 37/2010, de 2 de Setembro.

⁴⁹ Muitas destas estruturas jurídicas são estabelecidas em país não pertencente à União Europeia que não assegura a tributação efectiva da totalidade dos respetivos rendimentos provenientes dos produtos financeiros abrangidos pela Directiva.

juros, mas também outros rendimentos substancialmente equivalentes (designadamente, contratos de seguro de vida que contenham uma garantia de retorno de rendimento ou cujo desempenho esteja ligado em mais de 40% aos rendimentos de créditos ou rendimentos equivalentes abrangidos pela Directiva, bem como fundos ou regimes de investimento independentemente da sua forma jurídica) – artigo 6.º.

Sucedde que a Directiva 2014/107/UE, de 9 de Dezembro⁵⁰, alterou a Directiva 2011/16/UE, de 15 de Fevereiro, de modo a estender a troca automática obrigatória de informações a uma gama mais vasta de rendimentos, de acordo com a *Norma Comum de Comunicação*, assim garantindo uma abordagem coerente e abrangente à escala da União em matéria de troca automática de informações de uma conta financeira no mercado interno. Mais prevalecendo sobre a Directiva da Poupança – artigo 1.º, 2), b), *in fine*. Pelo que a Directiva (UE) 2015/2060, do Conselho, de 10 de Novembro, veio revogar a Directiva da Poupança, com efeitos a partir de 1 de Janeiro de 2016.

6. FATCA: Os Estados Unidos ao leme da mudança

Desde 1 de Julho de 2014 vigora a Lei de Conformidade Fiscal de Contas Estrangeiras dos Estados Unidos (*Foreign Account Tax Compliance Act*, comumente designada «FATCA»), legislação pela qual os Estados Unidos da América instituíram⁵¹ um modelo para a troca de informações automática entre mais de 200 países, onde se incluem todos os Estados membros da União Europeia, que celebraram acordos bilaterais com os EUA. Portugal adoptou o Modelo 1IGA (*model intergovernmental agreement*), em que é o Estado Português quem remete ao *Internal Revenue Service* (IRS) a informação que previamente lhe tenha sido comunicada pelas suas entidades financeiras⁵².

⁵⁰ Como já se aludiu, a sua transposição foi decidida no Conselho de Ministros, de 28 de Abril de 2016.

⁵¹ Sob pena de retenção na fonte de imposto a uma taxa de 30% sobre os rendimentos brutos pagos a entidades financeiras estrangeiras, salvo se essas instituições financeiras concordarem com a realização das diligências necessárias para identificação e reporte de informação à autoridade fiscal americana [*Internal Revenue Service* (IRS)] de contas de *US Persons*.

⁵² E não, como fizeram, por exemplo, a Suíça ou o Chile, ao adoptar o Modelo 2IGA, em que são as próprias entidades financeiras que reportam directamente ao IRS norte-americano, ao passo que as autoridades fiscais do Estado contratante apenas prestarão informação complementar a pedido do mesmo IRS.

Em princípios de Junho de 2016, estavam registadas neste programa 197.736 instituições financeiras desses países, onde se contam 45.469 pertencentes aos 28 Estados membros da União Europeia (23% do total)⁵³, das quais 378 respeitam a instituições portuguesas⁵⁴.

Em conformidade, pela Lei n.º 82-B/2014, de 31 de Dezembro (artigo 239.º), veio também a ser adoptado e implementado, em Portugal, o FATCA através do *Regime de Comunicação de Informações Financeiras* (RCIF). Nele se estabelecem as obrigações das instituições financeiras em matéria de identificação de determinadas contas e de comunicação de informações à Autoridade Tributária e Aduaneira, reforçando e assegurando as condições necessárias para a aplicação dos mecanismos de cooperação internacional e de combate à evasão fiscal previstos na Convenção entre Portugal e os Estados Unidos para Evitar a Dupla Tributação e Prevenir a Evasão Fiscal em Matéria de Impostos sobre o Rendimento⁵⁵ (*maxime*, no artigo 28.º) e no FATCA, através da assistência mútua baseada na troca automática e recíproca de informações.

Em 6 de Agosto de 2015, foi assinado o Acordo entre Portugal e os EUA para Reforçar o Cumprimento Fiscal e Implementar o FATCA⁵⁶ – o qual mereceu várias e significativas reservas por parte da Comissão Nacional de Protecção de Dados (Parecer n.º 58/2014, de 8 de Agosto) – entretanto, já aprovado mais a respectiva regulamentação complementar⁵⁷.

As instituições financeiras são obrigadas a comunicar, por via electrónica, à Autoridade Tributária e Aduaneira, até ao dia 31 de Julho de cada ano, os elementos (artigo 7.º, do RCIF) relativos às contas financeiras por si mantidas em Portugal de que sejam titulares uma ou mais pessoas dos EUA ou entidades que, através da aplicação dos procedimentos de diligência devida (artigo 6.º, do RCIF), sejam identificadas como controladas por uma ou mais pessoas dos EUA.

Outrossim, deverão ser comunicados, relativamente a 2015 e 2016, o nome das instituições financeiras não participantes nos termos da legislação FATCA e o montante total no caso dos pagamentos efectuados por instituições financeiras participantes.

⁵³ Com o Reino Unido a contribuir esmagadoramente, apenas suplantado pelas Ilhas Cayman.

⁵⁴ Fonte: *Internal Revenue Service* (IRS).

⁵⁵ Aprovada pela Resolução n.º 39/95, de 21 de Junho, da Assembleia da República, e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 73/95, de 12 de Outubro.

⁵⁶ A Proposta de Resolução n.º 5/XIII, do Governo, foi publicada no Diário da República (2.ª Série – A, Suplemento) n.º 78/XIII.

⁵⁷ Atente-se no Comunicado do Conselho de Ministros de 28 de Abril de 2016 e no Decreto-Lei n.º 64/2016 de 11 de Outubro de 2016.

A Autoridade Tributária e Aduaneira, por sua vez, comunica as informações recolhidas à autoridades fiscais norte-americanas, com obrigações recíprocas destas.

Pelo Despacho n.º 150/2016-XXI, de 30 de Junho, o Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais veio prorrogar até ao dia 30 de Setembro de 2016 o prazo de reporte da informação financeira relevante a efectuar pelas instituições financeiras portuguesas à Autoridade Tributária e Aduaneira, ao abrigo do FATCA.

Estão excluídas das obrigações previstas no RCIF as contas de depósito detidas por pessoas singulares cujo saldo, no final de cada ano civil, não exceda 50.000 dólares dos EUA ou o montante equivalente em euros – alínea a) do n.º 1 do artigo 5.º do Regime.

O modelo da FATCA serviu, assumidamente, de base para que a OCDE tivesse desenvolvido um novo modelo padronizado de troca automática de informações, como veremos.

7. A Norma Comum de Comunicação: Um FATCA global

O Conselho Europeu, de 22 de Maio de 2013 solicitou o alargamento da troca automática de informações a nível da União Europeia e a nível mundial, a fim de combater a fraude e evasão fiscal e o planeamento fiscal agressivo.

Com o escopo de maximizar a eficiência e minimizar os custos, a OCDE apresentou ao G20⁵⁸ – onde, recorde-se, tem assento a União Europeia –, em Setembro de 2013, a proposta de um modelo de norma mundial e única, isto é, verdadeiramente multilateral e global, para a troca automática de informações.

Em Fevereiro de 2014, a OCDE publicou os principais elementos de uma norma mundial para a troca automática de informações sobre contas financeiras para efeitos fiscais: um Modelo de Acordo entre Autoridades Competentes e uma Norma Comum de Comunicação, que foram posteriormente aprovados pelos Ministros das Finanças do G20 e pelos Governadores dos Bancos Centrais.

Numa declaração conjunta emitida em 19 de Março de 2014, numerosos países (entre os quais Portugal e os seus parceiros da União Europeia) comprometeram-se com a adopção antecipada da nova norma da OCDE para a troca automática de

⁵⁸ Veja-se o relatório da OCDE para o G20 (Los Cabos, 2012).

informações entre as autoridades fiscais, conhecida por *Common Reporting Standard* (CRS). E assim é que todos os Estados realizaram as primeiras trocas em 2017, com a excepção da Áustria (2018).

Em Julho de 2014, surgiu publicada pela OCDE a norma mundial completa, incluindo os Comentários sobre o Modelo de Acordo entre Autoridades Competentes e a Norma Comum de Comunicação e as Modalidades das Tecnologias da Informação para implementar a norma mundial. O pacote da norma mundial veio a ser aprovado na íntegra pelos Ministros das Finanças do G20 e pelos Governadores dos Bancos Centrais em Setembro de 2014.

Esta Norma Comum de Comunicação incorporou os progressos realizados no âmbito da União Europeia, bem como as normas globais contra o branqueamento de capitais, com a implementação intergovernamental do FATCA tendo atuado como um catalisador da transição para a troca automática de informações num contexto multilateral. Insta as várias jurisdições à recolha de informações das suas instituições financeiras e à troca automática dessas mesmas informações com outras jurisdições numa base anual. Estabelecendo as informações da conta financeira a serem trocadas, as instituições financeiras obrigadas a comunicar, os diferentes tipos de contas e os contribuintes abrangidos, bem como procedimentos de *due diligence* comuns a serem seguidas pelas instituições financeiras.

A adopção do CRS será faseada, havendo mais de 90 países comprometidos em implementar o *Standard* para iniciar a troca de informações em 2017 ou 2018, pelo que os últimos anos têm correspondido a um período dinâmico para operacionalizar esses compromissos e assim efectivar os acordos de troca⁵⁹.

Para implementar o *standard* é necessário, como primeiro requisito, a transposição na legislação doméstica das normas sobre comunicação e *due diligence*, sem esquecer as necessárias para garantir a sua aplicação efectiva. E, sequencialmente, a selecção de uma base jurídica para a troca automática de informação (acordos governamentais bilaterais ou multilaterais), a colocação em prática das tecnologias de informação e de toda a infra-estrutura e recursos administrativos, e, por fim, não menos importante, a protecção da confidencialidade e segurança dos dados⁶⁰.

A União Europeia subscreveu este regime através da publicação da Directiva 2014/107/EU, do Conselho, de 9 de Dezembro, que obriga á respectiva transposição para a legislação nacional dos Estados membros, formalizando-se assim a

⁵⁹ Portugal foi um dos primeiros países a subscrever o Acordo Multilateral formalizado pela OCDE [para adopção do *Common Reporting Standard* (CRS)].

⁶⁰ OCDE, *The CRS Implementation Handbook*, 2015.

obrigatoriedade de troca de informação para efeitos fiscais entre as autoridades fiscais.

Pela autorização legislativa concedida ao Governo pela Lei n.º 7-A/2016, de 30 de Março, que aprovou o Orçamento do Estado para 2016 (artigo 188.º), o Governo ficou habilitado a proceder à transposição para a ordem jurídica nacional da Directiva 2014/107/UE⁶¹, bem como ao estabelecimento do regime para a troca de informações de contas financeiras ao abrigo de convenções internacionais, em observância do CRS. Designadamente, pela aplicação das soluções adoptadas pela Directiva 2014/107/UE para efeitos de selecção das opções previstas no CRS.

Ao abrigo da mesma autorização, o Governo passou a poder prever que as regras de comunicação à Autoridade Tributária e Aduaneira (AT) e de diligência devida fossem aplicadas pelas instituições financeiras relativamente a contas financeiras qualificáveis como sujeitas a comunicação nos termos da Directiva 2014/107/UE e da CRS. Ficando ainda autorizado a estabelecer a obrigatoriedade de comunicação à AT e de cumprimento dos procedimentos de diligência devida, em termos equivalentes aos previstos na Directiva e na CRS, em relação às contas financeiras qualificáveis como sujeitas a comunicação, mantidas por instituições financeiras reportantes e cujos titulares ou beneficiários efectivos sejam residentes no território nacional.

Pela sua importância, rememoremos então o sentido e a extensão da referida autorização legislativa:

- a) Alterar as regras e os procedimentos de cooperação administrativa no domínio da fiscalidade previstos no Decreto-Lei n.º 61/2013, de 10 de Maio⁶², compreendendo, nomeadamente:
 - i) Estabelecer uma cooperação administrativa mútua mais ampla entre a Autoridade Tributária e Aduaneira e as autoridades competentes de outros Estados membros ou de outras jurisdições no âmbito de convenções internacionais, no que se refere à troca automática de informações de contas financeiras;
 - ii) Limitar a troca automática obrigatória de informações de contas financeiras com jurisdições que não pertencem à União Europeia àquelas que assegurem um nível de protecção adequado de dados pessoais;
 - iii) Alargar o mecanismo de troca automática de informações para finalidades fiscais, tendo por base uma abordagem coerente e uni-

⁶¹ O que veio a suceder pelo Decreto-Lei n.º 64/2016, de 11 de Outubro.

⁶² Que transpôs a Directiva n.º 2011/16/EU, como vimos.

- forme com o Regime de Comunicação de Informações Financeiras (RCIF), de modo a minimizar os custos para as instituições financeiras abrangidas e para a administração tributária;
- iv) Definir o âmbito das informações abrangidas pela troca obrigatória e automática com as autoridades competentes de outros Estados membros ou de outras jurisdições no âmbito de convenções internacionais, no que se refere à troca automática de informações de contas financeiras;
 - v) Aplicar as soluções adoptadas pela Directiva 2014/107/UE para efeitos de selecção das opções previstas na CRS;
 - vi) Adoptar opções comuns para efeitos da Directiva 2014/107/UE e da CRS, prevendo as soluções que, assegurando a fiabilidade da informação recolhida e comunicada, se revelem mais flexíveis e menos onerosas na perspetiva das instituições financeiras;
- b) Rever e adaptar a legislação fiscal, nomeadamente a LGT, de modo a consagrar, em condições equivalentes às previstas na Directiva 2014/107/UE, bem como nas convenções internacionais assinadas por Portugal que prevejam troca de informação financeira e fiscal, a obrigatoriedade de cumprimento das regras de comunicação e diligência devida em relação às contas financeiras qualificáveis naquelas como sujeitas a comunicação, independentemente da residência do respectivo titular ou beneficiário;
 - c) Consagrar exigências específicas em matéria de recolha, conservação e transmissão de dados, garantindo a observância dos direitos fundamentais em matéria de protecção de dados pessoais;
 - d) Rever os ilícitos previstos no Regime Geral das Infracções Tributárias (RGIT)⁶³, de modo a prever penalidades para as infracções decorrentes do incumprimento das obrigações de comunicação ou de diligência devida por parte das instituições financeiras a estas sujeitas, bem como da obrigação de manutenção de registo e de elementos comprovativos que tenham servido de base à obtenção das informações e à execução dos procedimentos de comunicação e diligência devida;
 - e) Rever o Regime Complementar do Procedimento de Inspeção Tributária (RCPIT)⁶⁴, dotando a Autoridade Tributária e Aduaneira dos poderes adequados à verificação do cumprimento das obrigações previstas neste âmbito.

Recorde-se que existem áreas onde o *Standard* permite abordagens opcionais por parte das jurisdições, no sentido da adaptação às suas circunstâncias, em coordena-

⁶³ Aprovado pela Lei n.º 15/2001, de 5 de Junho.

⁶⁴ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 413/98, de 31 de Dezembro, e republicado pela Lei n.º 50/2005, de 30 de Agosto.

ção com o FATCA. A maioria dessas opções destinam-se a proporcionar uma maior flexibilidade às instituições financeiras e, portanto, uma redução dos seus custos. Tudo dependendo do contexto nacional específico em que o CRS é implementado.

Em Portugal, a integração da norma do CRS bem como a transposição da Directiva 2014/107/UE, do Conselho, de 9 de Dezembro (Comunicado do Conselho de Ministros de 28 de Abril de 2016) foi transposta para o ordenamento interno pelo Decreto-Lei n.º 64/2016, de 11 de Outubro.

Com efeito, este diploma implementou um conjunto de mecanismos que possibilitam a troca de informações em matéria fiscal entre países e que resulta do cumprimento de compromissos internacionais do Estado Português no sentido de reforçar os mecanismos de natureza transfronteiriça necessários para combater a fraude e evasão fiscais, o branqueamento de capitais e o financiamento da criminalidade organizada e do terrorismo.

Este normativo teve como objectivo estabelecer novas regras sobre o regime de acesso e troca automática de informações financeiras no domínio da fiscalidade, definindo, por um lado, as regras complementares para a implementação dos mecanismos de cooperação internacional e de combate à evasão fiscal estabelecidas no artigo 16.º do RCIF, aprovado pelo artigo 239.º da Lei n.º 82-B/2014, de 31 de Dezembro, considerando o estabelecido no FATCTA, e, por outro lado, estabelecendo novas regras sobre a obrigatoriedade de cumprimento de normas de comunicação e diligência devida em relação a contas financeiras qualificáveis como sujeitas a comunicação de titulares ou beneficiários residentes noutros Estados membros da União Europeia ou em outras jurisdições participantes. Pretendeu-se, igualmente, promover um maior alargamento no acesso e troca automática de informações para finalidades fiscais, incidente sobre dados de contas financeiras, tomando como base a norma mundial única desenvolvida pela OCDE (designada como CRS), a qual, por sua vez, se constituiu como matriz para as modificações introduzidas nos instrumentos de cooperação administrativa existentes ao nível da UE, mediante a aprovação da Directiva 2014/107/UE do Conselho, de 9 de Dezembro de 2014, que altera a Directiva 2011/16/UE, no que respeita à troca automática de informações obrigatória no domínio da fiscalidade. Em suma, este diploma:

- Estabelece um mecanismo automático de acesso e troca de informações financeiras em relação a contas detidas em Portugal por não residentes e a contas detidas por residentes no estrangeiro, incluindo cidadãos portugueses;
- Permite o acesso da AT e a comunicação a outros países da UE ou países terceiros aderentes à Convenção da OCDE, de saldos bancários e de informações sobre aplicações financeiras, sediadas em Portugal, de

residentes noutros países da UE e de residentes noutros países que tenham aderido ao sistema da OCDE em condições de reciprocidade;

- O valor mínimo do saldo para acesso e troca de informação está limitado a €1.000 para contas existentes até 2015, sem limite mínimo para as restantes;
- Obrigatoriedade deste mecanismo para todos os Estados membro da UE, tendo ainda sido adotado pela generalidade dos países membros da OCDE e por muitos outros países, incluindo praças *offshore*.
- Transmissão à AT pelos bancos (nacionais ou estrangeiros) que operam em Portugal da informação estritamente necessária, limitada aos saldos das contas apurados no último dia de cada ano, que será transmitida às autoridades fiscais do estado da residência do titular dessas contas.
- As obrigações de troca automática de informações estabelecem-se numa base recíproca entre Estados.

Em 2 de Dezembro foram publicadas várias Portarias no sentido de regulamentar e dar andamento ao procedimento de troca de informações, nomeadamente:

- Portaria n.º 302-A/2016, que visa regular a estrutura e conteúdo do ficheiro a utilizar para efeitos do cumprimento das obrigações de comunicação previstas nas alíneas b) e c) do artigo 17.º do Anexo I ao Decreto-Lei n.º 64/2016, de 11 de outubro (FATCA). As informações a comunicar, previstas no artigo 3.º da Portaria, respeitantes aos anos de 2014 e 2015, deviam ser enviadas à Autoridade Tributária e Aduaneira até 31 de Dezembro de 2016, em conformidade com o disposto no n.º 1 do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 64/2016, de 11 de Outubro. As informações a transmitir em 2017 e nos anos subsequentes detinham como referência o ano civil anterior;
- Portaria n.º 302-B/2016, identifica as instituições financeiras não reportantes e de contas financeiras excluídas a que se refere o artigo 4.º-F do Decreto-Lei n.º 61/2013, de 10 de Maio (CRS);
- Portaria n.º 302-C/2016, regula a estrutura e conteúdo do ficheiro a utilizar para efeitos do cumprimento das obrigações de comunicação previstas na alínea a) do n.º 3 do artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 61/2013, de 10 de Maio (CRS);
- Portaria n.º 302-D/2016, estabelece a lista das jurisdições participante, prevista no n.º 6 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 64/2016, de 11 de Outubro de 2016 (CRS);
- Portaria n.º 302-E/2016, aprova a declaração modelo 53 e respetivas instruções de preenchimento, para efeitos do disposto no artigo 7.º-B do Decreto-Lei n.º 61/2013, de 10 de Maio.

No domínio da fiscalidade, em particular no tocante à troca automática de informações, a União Europeia aprovou várias Directivas, além das referidas, visando

implementar as medidas identificadas nas ações BEPS com vista o combate à erosão das base tributáveis. Merecem, pois, referência:

- Directiva 2015/2376/U, conhecida como “DAC 3”, altera a Directiva n.º 2011/16/EU, e refere-se à troca automática de decisões prévias transfronteiriças e que prevê um conjunto de normas relativas à troca automática de informações no domínio da fiscalidade aplicável aos Estados-Membro da União Europeia de decisões fiscais prévias transfronteiriças (informações vinculativas e contratos fiscais) e acordos prévios de preços de transferência. Foi transposta para o direito interno pela Lei n.º 98/2017, de 24 de Agosto;
- Directiva 2016/881/EU, também apelidada de “DAC 4”, igualmente altera a Directiva n.º 2011/16/EU, cujo acervo normativo remete-se à troca automática de informações no domínio da fiscalidade aplicável aos Estados-Membro da União Europeia semelhantes às previstas no *Multilateral Competent Authority Agreement on the Exchange of CbC Reports*, para a troca automática de Relatórios País-a-País, no âmbito dos preços de transferência. A título exemplificativo, veja-se a artigo Artigo 8.º-AA aditado que estabelece a obrigação de comunicação da autoridade competente de um EM em que tenha sido emitida, alterada ou renovada uma decisão fiscal prévia transfronteiriça ou um acordo prévio sobre preços de transferência após 31 de Dezembro de 2016 às autoridades competentes de todos os outros EM, bem como à Comissão Europeia, mediante troca automática, as informações correspondentes. Esta Directiva foi, também, transposta pela Lei n.º 98/2017, de 24 de Agosto.
- Directiva 2016/2258/UE (DAC 5) e Directiva 2015/849/UE (AMLD4), relativas ao acesso a informações sobre o Beneficiário Efetivo Último, prevêm a permissão de acesso das Administrações tributárias a informações sobre o Beneficiário Efetivo Último (UBO) obtida através da Directiva AMLD 4 que, por sua vez, prevê a criação de um Registo Central de Beneficiário Efetivo (de pessoas colectivas e outras entidades), transpostas para o direito interno pela Lei n.º83/2017, de 18 de Agosto e Lei n.º89/2017, de 21 de Agosto, reguladas pela Portaria n.º 233/2018, de 21 de Agosto.
- Directiva 2018/822/UE (DAC 6) relativa a planeamento fiscal transfronteiriço, conhecida como “DAC 6”, altera, à semelhança das anteriores, a Directiva 2011/16/UE no que respeita à troca automática de informações obrigatória no domínio da fiscalidade em especial de comunicação de es-

quem as de planeamento fiscal com impacto transfronteiriço por parte de intermediários ou pelo próprio sujeito passivo quando o intermediário se encontra inibido de o realizar (designadamente, por razões deontológicas). Inspirada na Acção 12 do projecto BEPS da OCDE, esta Directiva teve como intuito melhorar certos aspetos específicos em matéria de transparência do quadro de tributação em vigor reforçando os meios suscetíveis de serem utilizados pelas autoridades fiscais para reagir ao planeamento fiscal agressivo.

A comunicação dos mecanismos de planeamento fiscal transfronteiriços potencialmente agressivos pode contribuir eficazmente para os esforços no sentido de criar um ambiente de tributação equitativa no mercado interno, pelo que se institui a obrigação de informar as autoridades fiscais sobre certos mecanismos transfronteiriços suscetíveis de serem utilizados para fins de planeamento fiscal agressivo para os intermediários, ou seja, «qualquer pessoa que conceba, comercialize, organize ou disponibilize para aplicação ou administre a aplicação de um mecanismo transfronteiriço a comunicar» (cfr. n.º 21 do artigo 2.º da Directiva). Aplica-se a acordos transfronteiriços que dizem respeito a dois Estados membros da UE ou um Estado membro e um país terceiro e deve ser adotada às legislações internas pelos Estados membro até 31 de Dezembro de 2019. Prevê-se que as primeiras trocas ocorram em 2020 mas aplicável a transacções e esquemas posteriores a 25 de Junho de 2018.

8. Da caducidade do direito de liquidação

A aquisição de informação com base nos instrumentos, bilaterais ou multilaterais, ora exponenciada, serve, as mais das vezes, como prova no âmbito de procedimentos de inspecção tributária. O que nos remete para a produção do acto tributário (liquidação de imposto, *maxime*, oficiosa ou adicional), fundado em prévio procedimento de inspecção, e que surge balizado no tempo pelo instituto da *caducidade* do próprio direito de liquidação por parte da Administração Tributária.

A caducidade faz perecer o próprio direito material, impedindo que a Administração efectue a liquidação⁶⁵. No fundo, o escopo da figura jurídica da caducidade é

⁶⁵ O procedimento de inspecção tributária pode iniciar-se até ao termo do prazo de caducidade do direito de liquidação dos tributos ou do procedimento sancionatório, sendo que o procedimento de

o de assegurar que o direito de liquidação não possa ser exercido para além de determinado prazo pré-estabelecido na lei.

Na sistemática da Lei Geral Tributária, surge-nos apresentada como causa de extinção da relação jurídica tributária: a caducidade do direito de liquidar os tributos ocorre se a liquidação não for validamente notificada ao contribuinte no devido prazo (artigos 45.º, e seguintes).

Assim, o decurso do prazo de caducidade do direito de liquidar imposto de que é titular o Estado faz precluir o acto de liquidação. Mas, o legislador é ainda mais exigente: faz também precluir a possibilidade de notificar a liquidação efectuada dentro do prazo.

Nos termos do n.º 1 do artigo 45.º, o direito de liquidar os tributos caduca se a liquidação não for validamente notificada ao contribuinte no prazo de quatro anos, quando a lei não fixar outro. Ou seja, estamos diante do prazo-regra. Sendo que o referido prazo conta-se, nos impostos *periódicos*⁶⁶, a partir do termo do ano em que se verificou o facto tributário e, nos impostos de *obrigação única*⁶⁷, a partir da data em que o facto tributário ocorreu, excepto no IVA e no IRS e IRC (estes apenas quando a tributação seja efectuada por retenção na fonte a título definitivo), caso em que aquele prazo se conta a partir do início do ano civil seguinte àquele em que se verificou, respectivamente, a exigibilidade do imposto ou o facto tributário (n.º 4).

No entanto, o prazo de caducidade do direito de liquidar é alargado para doze anos sempre que o direito à liquidação respeite a factos tributários conexos com País, território ou região sujeito a um regime fiscal claramente mais favorável, constante de lista aprovada por portaria do Ministro das Finanças⁶⁸, que devendo ser declarados à administração tributária o não sejam – alínea a) do n.º 7 do artigo 45.º⁶⁹.

Refira-se que é prática generalizada os beneficiários (*beneficial owners*) da criminalidade tributária respaldarem-se em sociedades domiciliadas num país, terri-

inspecção é contínuo e deve ser concluído no prazo máximo de seis meses a contar da notificação do seu início. No entanto, este prazo poderá ser ampliado por mais dois períodos de três meses nos casos em que a administração tributária tenha necessidade de recorrer aos instrumentos de *assistência mútua e cooperação administrativa internacional* [artigo 36.º, do Regime Complementar do Procedimento de Inspeção Tributária e Aduaneira (RCPITA) Decreto-Lei n.º 413/98 de 31 de Dezembro]. Veja-se MANUEL HENRIQUE DE FREITAS PEREIRA, *Fiscalidade*, 4.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2011, p. 309.

⁶⁶ O IRS, o IRC, o IMI e o IUC (Imposto Único de Circulação).

⁶⁷ O IMT, o ISV, o IS (Imposto de Selo) e os IEC (Impostos Especiais sobre o Consumo).

⁶⁸ Trata-se da Portaria n.º 150/2004, de 13 de Fevereiro, que tem conhecido várias actualizações.

⁶⁹ Aditado pela Lei 64-B/2011 de 30 de Dezembro.

tório ou região sujeita a regime de tributação claramente mais favorável (*tax heaven*) e, não menos importante, aonde possam estar protegidos por uma maior confidencialidade (exponenciada pela prestação de serviços fiduciários e pelo sigilo bancário e fiscal⁷⁰).

O prazo de caducidade do direito de liquidação é também alargado para doze anos sempre que o direito à liquidação respeite a factos tributários conexos com contas de depósito ou de títulos abertas em instituições financeiras não residentes em Estados membros da União Europeia, ou em sucursais localizadas fora da União Europeia de instituições financeiras residentes⁷¹, cuja existência e identificação não seja mencionada pelos sujeitos passivos do IRS na correspondente declaração de rendimentos do ano em que ocorram os factos tributários – alínea b) do n.º 7 do artigo 45.^{º72}.

Recorde-se que, nos termos do artigo 63.º-A, da LGT, sobre informações relativas a operações financeiras, os sujeitos passivos do IRS são obrigados a mencionar na correspondente declaração de rendimentos a existência e a identificação de contas de depósitos ou de títulos abertas em instituição financeira não residente em território português ou em sucursal localizada fora do território português de instituição financeira residente, de que sejam titulares, beneficiários ou que estejam autorizados a movimentar (n.º 8). Entendendo-se por *beneficiário* o sujeito passivo que controle, directa ou indirectamente, e independentemente de qualquer título jurídico mesmo que através de mandatário, fiduciário ou interposta pessoa, os direitos sobre os elementos patrimoniais depositados nessas contas (n.º 9).

Assim, a declaração periódica de rendimentos de IRS (mod. 3) deverá ser acompanhada do anexo J (Rendimentos obtidos no exterior) quando for necessário declarar o número das contas de depósito ou de títulos abertas em instituição financeira não residente em território português (Quadro 5).

⁷⁰ O grupo *Tax Justice Network (TJN)* divulgou em Novembro de 2015 o relatório *Financial Secrecy Index*, onde apresenta um índice de transparência financeira internacional que classifica as jurisdições de acordo com seu sigilo e o aumento das suas actividades *offshore*. Estimando que foram guardados entre 21 e 32 biliões de dólares de capital privado em paraísos fiscais, onde a taxação é baixa ou nula.

No *ranking*, por ordem decrescente, estão a Suíça, Hong Kong, Estados Unidos da América, Singapura, Ilhas Cayman, Luxemburgo, Líbano, Alemanha, Bahrein, Emirados Árabes Unidos. Ou seja, alguns dos países ou territórios não constam da Portaria n.º 150/2004, de 13 de Fevereiro, e no relatório constam membros da União Europeia.

⁷¹ Esta referência às sucursais apenas foi introduzida pela redacção da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de Dezembro.

⁷² O n.º 7 foi aditado pela Lei 64-B/2011 de 30 de Dezembro.

Por fim, refira-se que sempre que o direito à liquidação respeite a factos relativamente aos quais foi instaurado inquérito criminal, o prazo-regra (quatro anos) é alargado até ao arquivamento ou trânsito em julgado da sentença, acrescido de um ano.

São por demais conhecidas as dificuldades na averiguação (*disclosing*) das operações tituladas por sociedades *off-shore* e seus intervenientes –, exponenciadas pela não obrigatoriedade de possuir contabilidade organizada (*dormant company*⁷³), que bem atestam a grande complexidade da investigação criminal em todo este domínio. Pelo que bem se compreende o expressivo alargamento do prazo de caducidade, como medida de combate à fraude e evasão fiscal internacionais.

Propugnando a suficiência do processo penal tributário, ainda que produzida uma liquidação após transcorrido o prazo de caducidade – ou se a mesma é ineficaz, porquanto a notificação não tenha sido realizada naquele prazo –, ainda assim, nada obsta a que tal liquidação possa ser utilizada no processo criminal como *meio de prova*. Do mesmo modo, se a Administração não produziu uma liquidação no prazo de caducidade, a quantificação ou apuramento da situação tributária que se revele necessário no processo penal tributário pode ser operada por outros meios probatórios, desde que a infracção não dependa de liquidação. Esse acto, por de todo não equivaler a uma liquidação de imposto, não vincula o sujeito passivo a qualquer dever ou obrigação tributários (RUI MARQUES)⁷⁴.

9. Os “convidados de pedra” do sistema

Alterado de modo radical o paradigma da troca de informações, no que significa quer quanto à cooperação administrativa quer quanto à transparência entre operadores económicos, os grandes desafios ater-se-ão ao tratamento e utilização de toda a prova recolhida, no âmbito do procedimento de inspecção tributária e do processo penal tributário.

Diminuídas que ficam as garantias de sigilo fiscal e bancário, os fluxos transfronteiriços de informação pessoal (ainda que, essencialmente, financeira) para efeitos

⁷³ Na definição da *Companies House* (Reino Unido), trata-se de uma empresa que não tem entradas significativas nos registos contabilísticos durante o exercício. A contabilidade está como que “adormecida”.

⁷⁴ RUI MARQUES, *A liquidação de imposto e o processo penal tributário*, *Revista do Ministério Público*, n.º 145, Lisboa, 2016, p. 153 e ss.

fiscais importam acrescidos riscos quanto ao segredo ou processo comercial, industrial ou profissional, todos segredos empresariais, e com estes a salvaguarda das actividades económicas desenvolvidas em cada Estado membro.

Note-se que, desde 25 de Maio de 2018, vigora na União Europeia o Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de Abril de 2016 relativo à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revogou a Directiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Protecção de Dados), sendo que, face ao seu artigo 4.º é indubitável que os elementos trocados ao abrigo dos normativos e acordos supra retratados são considerados como dados pessoais. Atento que o n.º 1 do artigo 46.º do citado Regulamento determina “*os responsáveis pelo tratamento ou subcontratantes só podem transferir dados pessoais para um país terceiro ou uma organização internacional se tiverem apresentado garantias adequadas, e na condição de os titulares dos dados gozarem de direitos oponíveis e de medidas jurídicas correctivas eficazes*”, e considerando que este Regulamento não tem vindo a ser interpretado nem aplicado uniformemente no espaço da União Europeia, interrogamos como assegurará o legislador o cumprimento desta garantia nos países terceiros.

Tenha-se presente que a Constituição da República Portuguesa, no artigo 35.º, sob a epígrafe “Utilização da Informática”, consagra o direito à protecção dos dados pessoais, de todo e qualquer cidadão, face ao uso da informática. E, no plano ordinário, a Lei de Protecção de Dados Pessoais (Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro), que procedeu à transposição para a ordem jurídica portuguesa da Directiva n.º 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro, relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento dos dados pessoais e à livre circulação desses dados, estabelece que é livre a circulação de dados pessoais entre Estados membros da União Europeia, ressalvando, expressamente, os actos comunitários de natureza fiscal e aduaneira (artigo 18.º).

Por sua vez, como vimos, a Lei Geral Tributária [alínea c) do n.º 2 do artigo 64.º] estabelece que o dever de sigilo cessa em caso de 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, desde que esteja prevista reciprocidade. Compreende-se esta posição do legislador, uma vez que as autoridades tributárias dos diferentes Estados membros, estão co-obrigadas ao dever de confidencialidade fiscal, não podendo divulgar junto de terceiros a informação obtida.

No entanto, como alerta JUAN EDUARDO LEONETTI “*ao ler os acordos entre as administrações tributárias damos-nos conta de que salvo no que se refere ao si-*

*gilo fiscal ou profissional – o contribuinte, e até mesmo terceiros que podem ser atingidos pela troca de informações por eles mesmo realizada, são os verdadeiros convidados de pedra do sistema, já que são poucas as possibilidades de participar que se lhes oferecem, e em quase todos os casos são notoriamente insuficientes*⁷⁵.

Antevista em Portugal, nos últimos tempos, a problemática em redor da protecção das informações cobertas pelo sigilo fiscal de todos os contribuintes e do seu acesso pelos funcionários da Autoridade Tributária e Aduaneira e demais utilizadores, bem podemos ter uma melhor percepção dessa mesma problemática, desta feita a uma escala quase mundial, por mor da troca de informações entre Estados, ora exponenciada.

Em derradeira instância, caberá a cada Estados aferir se e em que medida a respectiva autoridade competente deverá ou não trocar informações com outro Estado, ainda que as informações em causa sejam susceptíveis de violar segredos comerciais, industriais, profissionais ou de um processo comercial, ou contrárias à ordem pública.

Vamos aguardar, com o maior dos interesses, a concretização pelo Governo da autorização parlamentar concedida pela Lei n.º 7-A/2016, de 30 de Março (que aprovou o Orçamento do Estado para 2016), cujo sentido e extensão também se até à consagração de exigências específicas em matéria de recolha, conservação e transmissão de dados, garantindo a observância dos direitos fundamentais em matéria de protecção de dados pessoais⁷⁶.

Bibliografia

ALMEIDA, Verónica Scriptor Freire, *A Tributação dos Trusts*, Almedina, Coimbra, 2009.

CALDAS, Marta, *O Conceito de Planeamento Fiscal Agressivo: Novos Limites ao Planeamento Fiscal?*, Cadernos IDEFF, n.º 18, Almedina, Coimbra, 2015.

CONCEIÇÃO, Eugénia da, *O Futuro da União Europeia*, Fundação Francisco Manuel dos Santos, Lisboa, 2016.

⁷⁵ JUAN EDUARDO LEONETTI, El rol de los contribuyentes, responsables y terceros en el intercambio de información entre administraciones tributarias, *Dikaion*, Ano 26 – Vol. XXI, Núm. 2, Chía, Colombia, Dezembro de 2012

⁷⁶ Alínea c) do n.º 3 do artigo 188.º.

- COURINHA, Gustavo Lopes, *Estudos de Direito internacional Fiscal*, AAFDL, Lisboa, 2015.
- DIAS, Pedro, *A troca de informações entre Estados, Tentações e Parametrizações, Fiscalidade – Revista de Direito e Gestão Fiscal*, 2000.
- DOURADO, Ana Paula, *Direito Fiscal – Lições*, Almedina, Coimbra, 2016.
- FERREIRA, Helena Baptista, *Convenção sobre Assistência Mútua Administrativa em Matéria Fiscal do Conselho da Europa/OCDE, Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 430, 2013
- FRAGA, Fraga, *Troca de Informações*, Almedina, Coimbra, 2011.
- LEONETTI, Juan Eduardo, *El rol de los contribuyentes, responsables y terceros en el intercambio de información entre administraciones tributarias*, *Dikaion*, Ano 26 – Vol. XXI, Núm. 2, Chía, Colombia, Dezembro de 2012
- MACHADO, Jónatas E. E. e COSTA, Paulo Nogueira da Costa, *Manual de Direito Fiscal – Perspectiva Multinível*, Almedina, Coimbra, 2016
- MARQUES, Paulo, *O Procedimento de Inspeção Tributária*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014.
- MARQUES, Rui, *A liquidação de imposto e o processo penal tributário*, *Revista do Ministério Público*, n.º 145, Lisboa, 2016.
- MARTINS, Ana Maria Guerra, *Curso de Direito Constitucional da União Europeia*, Almedina, Coimbra, 2004.
- NABAIS, J. Casalta, *Direito Fiscal*, 7.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2014.
- PEREIRA, Manuel Henrique de Freitas, *Fiscalidade*, 4.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2011.
- PEREIRA, Paula Rosado, *Princípios do Direito Fiscal Internacional – Do Paradigma Clássico ao Direito Fiscal Europeu*, Almedina, Coimbra, 2010.
- RIBEIRO, João Sérgio, *Cooperação e troca de informações entre administrações fiscais: O caso português*, in III Congresso de Direito Fiscal, Vida Económica, Porto, 2013
- XAVIER, Alberto, *Direito Tributário Internacional*, Almedina, Coimbra, 2007.