



UNIVERSIDADE
CATÓLICA PORTUGUESA | FACULDADE
DE DIREITO
ESCOLA DE LISBOA

Os Mecanismos de Troca

Automática de Informações financeiras:

a adesão de Cabo Verde ao *Foreign Account Tax Compliance Act*

Tânia Marques da Silva Santos

sob orientação

Doutora Cláudia Bernardo

Universidade Católica Portuguesa

Mestrado em Direito Fiscal

Agosto de 2016

Índice

Lista de abreviaturas.....	4
1. Introdução.....	6
1.1. Introdução ao tema	6
1.2. Objeto e Finalidade da tese.....	8
2. Os mecanismos de troca automática de informações: o <i>Foreign Account Tax Compliance Act</i> e o <i>Common Reporting Standard</i>	10
2.1. <i>Foreign Account Tax Compliance Act</i>	10
2.1.1. Origem.....	10
2.1.2. Os conceitos de <i>US Person</i> e de Instituições Financeiras não americanas.....	12
2.1.3. As implicações da adesão ao FATCA	14
3. A evolução do regime FATCA.....	18
3.1. A primeira abordagem ao FATCA – <i>FFI Agreement</i>	18
3.2. A segunda abordagem ao FATCA - a abordagem intergovernamental.....	19
4.1. Origem.....	23
4.2. Base legal para a troca de informações	25
4.3. O CRS no âmbito da União Europeia.....	26
5. O caso de Cabo Verde	28
5.1. Caracterização e situação demográfica e económica de Cabo Verde.....	28
5.2. Caracterização da comunidade cabo-verdiana nos EUA e as relações bilaterais que se existem entre Cabo Verde e EUA	28
5.3. A receção do FATCA no ordenamento jurídico interno de Cabo Verde.....	30
5.4. O FATCA e o seu impacto na legislação nacional Cabo-verdiana.....	32
5.4.1. O sigilo bancário.....	32
5.4.2. Evolução legislativa do sigilo bancário	33
5.4.3. Derrogação do sigilo bancário para efeitos do cumprimento das disposições do FATCA: análise da proposta elaborada pelo Grupo de Trabalho.....	36
5.4.4. O exemplo de Portugal	37
5.5. A proteção de dados pessoais das pessoas singulares em Cabo Verde	40
5.5.1. Enquadramento jurídico	40

5.5.2. O FATCA e as garantias de confidencialidade previstas no regime de proteção de dados	41
6. Análise do projeto de portaria a ser aprovada pelo Governo.....	43
7. Conclusões.....	49
Bibliografia.....	52
Anexo I - Proposta de alteração da Lei n.º 61/VIII/2014, de 23 de Abril (Lei de Bases do Sistema Financeiro), para permitir a recolha e transmissão de informações financeiras no âmbito de acordos internacionais assinados pelo Estado de Cabo Verde visando o combate à evasão fiscal	53
Anexo II - Projeto de Portaria relativa à recolha e envio de informações pelas instituições financeiras no âmbito de acordos internacionais assinados pelo Estado de Cabo Verde.....	56

Lista de abreviaturas

ADT – Convenção para Evitar a Dupla Tributação Económica

AT - Autoridade Tributária e Aduaneira

BCV – Banco de Cabo Verde

CRP - Constituição da República Portuguesa

CRCV - Constituição da República de Cabo Verde

CRS - *Common Reporting Standard*

Convenção – Convenção Multilateral sobre Assistência Mútua Administrativa em Matéria Fiscal

CM OCDE – Modelo de Convenção Fiscal sobre o Rendimento e o Património da OCDE

DL – Decreto-Lei

EAG – Expanded Affiliated Group

EM - Estados-Membros

EUA – Estados Unidos de América

FATCA – *Foreign Account Tax Compliance Act*

FFI – Foreign Financial Institution

IGA – Intergovernmental Agreement

IRC - *Internal Revenue Code*

IRS – *Internal Revenue Service*

LBSF – Lei de Bases do Sistema Financeiro

LDP – Lei de Proteção de Dados

LGT – Lei Geral Tributária

OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico

RCIF – Regime de Comunicação das Informações Financeiras

RGICSF – Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras

TIEA – Acordos de Troca de Informação

UE – União Europeia

MCAA – *Multilateral Competent Authority Agreement*

1. Introdução

1.1. Introdução ao tema

A globalização, conceito de que muito se fala nos dias de hoje, foi um processo com início nas últimas décadas do século XX e que se traduziu num conjunto de transformações de ordem política e económica, com vista a uma maior integração a nível económico, social, cultural e político. Tais transformações modelaram o mundo naquilo a que *Marshall McLuhan* designou de “Aldeia Global”¹ e que, em bom rigor, traduz a ideia de uma homogeneização sociocultural do mundo como consequência do processo de comunicação em escala global.

Um dos aspetos destacáveis deste fenómeno prende-se com a liberalização da economia que passou por um processo de interligação dos mercados de capitais a nível internacional, conduzindo ao surgimento de um mercado único à escala mundial². Esta nova realidade contribuiu para que as operações financeiras, hodiernamente, passassem a conhecer escassos limites, tornando-se cada vez mais comum a realização de operações financeiras de natureza transfronteiriça.

Assim sendo, a tendência tem sido a da redução progressiva do papel das fronteiras, o enfraquecimento gradual dos regimes nacionais e a desterritorialização das atividades económicas³.

Neste contexto de globalização, aumentam-se os investimentos efetuados em territórios estrangeiros, uma vez que estes apresentam-se como alternativas apelativas para os indivíduos, na medida em que são realidades que escapam ao controlo das autoridades tributárias competentes dos países de residência do investidor. Nesta medida, este consegue efetuar investimentos através de intermediários financeiros estrangeiros, receber os rendimentos numa conta financeira estrangeira e, desta forma, fugir às obrigações declarativas no país de residência. Ora, são práticas como estas que estão na origem da fraude e evasão fiscais⁴.

¹ *The Gutenberg Galaxy: the making of typographic man*, Canadá, the University of Toronto Press, 1962; Foi com esta obra que o conceito de “Aldeia Global” tornou-se popular.

² Vide Dominique PLIHON, *A Globalização Financeira, Colóquio Pobreza, Dívida Externa as três Instituições Irmãs:FMI, Banco Mundial e OMC; Ciclo “África começou Mal, África está Mal: A tragédia Africana*, Universidade de Coimbra, 2007, pág. 1.

³ Idem, Dominique PLIHON, *A Globalização Financeira, Colóquio Pobreza, Dívida Externa as três Instituições Irmãs:FMI, Banco Mundial e OMC; Ciclo “África começou Mal, África está Mal: A tragédia Africana*, Universidade de Coimbra, 2007, pág. 2.

⁴ A fraude fiscal é uma forma de evasão fiscal deliberada que, de um modo geral, é punível no âmbito do direito penal. O termo inclui situações em que falsas declarações ou documentos falsificados são intencionalmente produzidos. A evasão fiscal designa, geralmente, mecanismos ilícitos através dos quais a responsabilidade fiscal é oculta ou ignorada, ou seja, o contribuinte, paga menos impostos do que devia à face da lei porque esconde das autoridades fiscais rendimentos ou informações (Definição retirada do site da Comissão Europeia. Para mais informações sobre o tema http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/tax_pt.pdf).

Ora, este tipo de práticas acarreta riscos a nível das receitas dos orçamentos nacionais, na medida em que se vêm ameaçados, por consequência da vulnerabilidade que demonstram face às perturbações económicas resultantes dessas movimentações.

Para combater este tipo de atuação, não basta uma atuação individual de cada jurisdição, pois estas práticas extravasam as fronteiras nacionais de cada país. É necessário uma atuação concertada por parte das várias jurisdições, com a adoção unânime de medidas internacionais para que se possa travar, ou, pelo menos, reduzir a adoção destas práticas⁵.

Neste medida, um dos maiores desafios que as autoridades tributárias enfrentam traduz-se na capacidade de acompanhamento dessa movimentação rápida de capitais entre Estados, capacidade esta que é determinante para que possam tributá-la eficazmente e, desta forma, gerar receita para os seus cofres. Assim sendo, uma cooperação reforçada entre as várias autoridades tributárias nacionais, em particular com recurso à implementação de mecanismos de troca automática de informações, aparece como uma medida importante para lidar com os desafios de uma economia globalizada.

É neste contexto que *Andreia Rodrigues Guerreiro* afirma que as “(...) inovações registadas ao nível da troca de informações entre autoridades tributárias em matéria fiscal, não é mais do que um corolário da globalização financeira”. Acrescenta, ainda, que “nunca antes se ouviu falar tanto na necessidade de partilhar informações com relevância tributária e nunca antes de envidaram tantos esforços na celebração de convenções internacionais nesta matéria”⁶.

Os mecanismos de cooperação internacional e, em especial, a troca de informações fiscais têm-se afigurado importantes para o combate que se quer travar contra as práticas fiscais fraudulentas e evasivas. Assim, esses mecanismos têm sido desenvolvidos a vários níveis, designadamente (i) a nível dos Estados Unidos da América (“EUA”) com a aprovação do regime do *Foreign Account Tax Compliance Act* (“FATCA”) e, mais recentemente, (ii) a nível da OCDE com a criação do *Common Reporting Standard* (“CRS”).

O FATCA traduz-se num regime federal norte-americano que visa ser aplicado diretamente aos rendimentos e património de sujeitos norte-americanos, incluindo pessoas coletivas e singulares, residentes em jurisdições estrangeiras. Neste contexto, tem como objetivo que os rendimentos e o

⁵ Standard for Automatic Exchange of Financial Information, Common Reporting Standart, pág. 5.

⁶ ANDREIA GUERREIRO, “*A posição jurídica do sujeito passivo no âmbito da Troca de Informações entre Estados-Membros da União Europeia*”: tese de dissertação sob orientação de João Félix Pinto Nogueira, 2014.

património dos sujeitos norte-americanos sejam detetados em toda a parte do mundo e que sejam objeto de reporte para as autoridades tributárias norte-americanas.

O FATCA emerge, assim, como o primeiro mecanismo, de dimensão global, de troca automática de informações financeiras com relevância fiscal entre as várias jurisdições, tendo servido de inspiração para a criação de outros mecanismos de troca automática de informações como é o caso do CRS.

1.2. Objeto e Finalidade da tese

Com este trabalho pretendemos analisar os mais recentes mecanismos de troca de informação com relevância fiscal, na sua vertente automática, sem prejuízo de serem feitas alusões a outros mecanismos com relevo na matéria.

Assim sendo, a nossa análise centrar-se-á mais concretamente no FATCA e no CRS e, neste contexto, propomo-nos a olhar, de forma crítica, para estes dois regimes que têm provocado uma verdadeira revolução no que diz respeito ao tema do combate à fraude e à evasão fiscal internacionais. Procuraremos entender o que está na génese desses regimes, enquanto mecanismos revolucionadores que vêm alterar a abordagem que até agora vinha sendo feita ao tema da cooperação internacional em matéria tributária. De seguida, analisaremos a relação que se estabelece entre estes dois mecanismos e perceber os problemas que terão de ser equacionados, designadamente no que diz respeito às eventuais incompatibilidades que se vislumbram em relação às normas nacionais respeitantes ao sigilo bancário e à proteção de dados pessoais de pessoas singulares. Aqui, procuraremos perceber os limites que se impõem ao sacrifício de direitos como o do sigilo bancário e a proteção de dados pessoais de pessoas singulares em prol da luta contra a fraude e a evasão fiscal.

Debruçar-nos-emos sobre o caso concreto de Cabo Verde, no qual analisaremos quais as medidas que o país tem acatado no sentido de se adaptar a esse novo paradigma internacional de troca automática de informações fiscais. Aplicaremos, no caso concreto de Cabo Verde, as conclusões que fomos retirando da análise geral feita aos mecanismos e, neste contexto, olharemos para os desafios que o país terá de enfrentar para poder implementar, de forma eficiente, algum dos mesmos.

De referir que, neste âmbito, terá como suporte duas propostas de leis, elaboradas por um Grupo de Trabalho criado pelo Governo Cabo-verdiano, com o fito principal de estudar e aprofundar os conhecimentos sobre o tema de modo a se tomarem decisões ponderadas. Uma das propostas visa a aprovação de um regime de derrogação do sigilo bancário por forma a possibilitar o reporte das

informações para o IRS, de acordo com as imposições do FATCA, e a outra, tem como objetivo a transposição para a legislação nacional do regime FATCA e, em especial, da regulamentação dos aspetos do regime.

Cumpre notar que estas propostas não estão disponíveis para consulta pública. No entanto, para efeitos da elaboração do presente trabalho entramos em contacto com o Grupo de Trabalho, tendo-nos sido facultados estes projetos, por forma servir de base para a análise efetuada. Por este feito, manifestamos aqui o nosso profundo agradecimento.

Por fim, procuraremos fazer um apanhado das obrigações impostas pelo Acordo Intergovernamental, assinado entre a República de Cabo Verde e os EUA, as quais o Governo de Cabo Verde e as Instituições Financeiras terão que ter em conta, e, para este efeito, teremos como ponto de referência o trabalho que tem sido desenvolvido em Portugal e que já nos permite antever alguns dos aspetos com os quais Cabo Verde também terá de lidar.

2. Os mecanismos de troca automática de informações: o *Foreign Account Tax Compliance Act* e o *Common Reporting Standard*

2.1. *Foreign Account Tax Compliance Act*

O FATCA é um regime jurídico norte-americano que impõe às instituições financeiras não americanas (“FFI”) um conjunto de obrigações, cujo fito principal é a prevenção e o combate à fraude e evasão fiscal de sujeitos passivos norte-americanos (“*US Persons*”) em relação a rendimentos ou ganhos provenientes de investimentos efetuados fora do território norte-americano.

Para atingir esse objetivo, pretende-se, com a implementação do FATCA, que as instituições financeiras não residentes em território norte-americano assumam diversas obrigações de identificação, divulgação e reporte dos rendimentos auferidos e património dos seus clientes norte-americanos. Assim, o regime procura identificar os sujeitos passivos norte-americanos não isentos do imposto que detenham ativos fora dos EUA.

2.1.1. Origem

Nos EUA, o sistema tributário funciona, à semelhança do sistema português, numa base de cumprimento voluntário das obrigações tributárias, o que significa que cabe ao sujeito passivo declarar os seus rendimentos, determinar e efetuar o pagamento do imposto devido às autoridades tributárias competentes para o efeito.

Contudo, escândalos como o do *Union des Banques Suisse, A.G.* (“UBS”), da *LGT Bank of Liechtenstein*⁷, do *Deuscth Bank*, entre outros, vieram chamar a atenção das autoridades tributárias norte-americanas para a questão dos investimentos efetuados em jurisdições estrangeiras como forma dos sujeitos passivos norte-americanos fugirem às obrigações declarativas nos EUA e, deste modo, evitarem o pagamento do imposto aí devido.

Estes casos foram determinantes para a criação do regime FATCA⁸, na medida em que vieram dar notoriedade ao tema da fraude e evasão fiscal nos EUA, tendo-se, para o efeito, concluído que havia uma quantidade significativa de sujeitos norte-americanos que utilizam bancos estrangeiros para

⁷ Dizdarevic, Melissa A.; *THE FATCA PROVISIONS OF THE HIRE ACT: BOLDLY GOING WHERE NO WITHHOLDING HAS GONE BEFORE..*

⁸ Cong. Rec. S1745 (daily ed. Ma. 18, 2010) (statement of Sen. Carl Levin) (explaining recent tax evasion problems with such foreign banks, and emphasizing the need for legislation such as Foreign Account Tax Compliance Act).

realizar investimentos e efetuar depósitos, sem declarar os rendimentos às autoridades tributárias norte-americanas.

Ora, neste contexto, os EUA concluíram que uma das formas de combater esta utilização abusiva do sistema norte-americano de cumprimento voluntário das obrigações tributárias seria através da extensão das obrigações de reporte para efeitos tributários de modo a abrangerem não só as contas financeiras detidas por sujeitos passivos norte-americanos em território nacionais, mas também as contas financeiras detidas sujeitos passivos norte americanos em territórios não americanos⁹.

Deste modo, é aprovado o regime FATCA, através do qual opera-se uma transferência da obrigação de reporte das informações financeiras dos sujeitos passivos norte-americanos para as FFIs, ficando estas obrigadas a levar a cabo a identificação, a recolha e o reporte de informações relativas às contas financeiras que detenham na sua esfera e cujos titulares sejam qualificados como *US Persons*. O FATCA vai ainda mais longe, prevendo, igualmente, um conjunto de obrigações de reporte sobre determinadas entidades estrangeiras não financeiras (“NFEE”) mas que apresentam um elevado risco de propiciar a fraude e evasão fiscal nos EUA.

Com base no exposto, o regime FATCA foi aprovado em 2010, na esteira do *Hiring Incentives to Restore Employment Act* (“HIRE Act”)¹⁰, através do qual foi adicionado o Capítulo 4 ao *Internal Revenue Code* de 1986 dos EUA, sob a epígrafe “*Taxes to Enforce Reporting on Certain Foreign Accounts*”¹¹. O regime aprovado foi, posteriormente, alvo de uma regulamentação final - as *Final Regulations* - publicada pelo *US Treasury* a 17 de janeiro de 2013¹² que veio reformular muitos dos conceitos anteriormente divulgados e definir, com maior clareza, o âmbito de aplicação do regime e entidades envolvidas.

⁹ *Final Regulations, Treasury Reg., Pág 5*

¹⁰ Aprovado no dia 18 de março de 2010. O *Hire Act* traduz-se num pacote de incentivos fiscais para empresas com a finalidade de se promover a criação de novos postos de trabalho e, desta forma, reduzir a taxa de desemprego e, bem assim, a criação de novas fontes de arrecadação de receitas

¹¹ O FATCA ficará em vigor juntamente com o regime do *Qualified Intermediary* (“QI”). Anteriormente à entrada em vigor do regime FATCA, já existia nos EUA o regime do QI. O regime QI entrou em vigor no dia 1 de janeiro de 2001 e, em termos genéricos, consiste num regime através o qual, as instituições financeira estrangeiras e os estabelecimentos estáveis no estrangeiro de instituições financeiras norte-americanas celebram um acordo com o IRS por via do qual passam a ter o estatuto de *qualified intermediary*. As entidades caracterizadas como QI ficam sujeitas a regras de retenção na fonte e de reporte mais simples do que as restantes entidades (vide <https://www.irs.gov/Businesses/International-Businesses/Miscellaneous-Qualified-Intermediary-Information>). O regime QI tem como objetivo principal identificar os sujeitos passivos norte-americanos que investem em títulos norte-americanos, mas utilizando intermediários financeiros estrangeiros. Adicionalmente, procura assegurar a correta aplicação do Acordos para Evitar a Dupla tributação, celebrados pelos EUA e em geral a aplicação da retenção na fonte aplicável aos sujeitos passivos não residentes.

¹² Às *Final Regulations* acrescem, ainda, várias notificações que o IRS vai publicando, com vista a auxiliar as jurisdições na implementação do regime FATCA.

2.1.2. Os conceitos de *US Person* e de Instituições Financeiras não americanas

O FATCA acolhe um conjunto de conceitos cujas definições se afiguram importantes para se perceber a lógica do regime, designadamente o conceito de *US Person* e de FFI.

O conceito de *US Person* é relevante na medida em que constitui o ponto de partida para efeitos do regime FATCA, uma vez que o regime só se aplica às contas financeiras cujos titulares sejam qualificados como *US Person* não isentos de imposto norte-americano. Isto significa que a primeira análise que as FFI têm de levar a cabo prende-se com a identificação dos clientes que se qualificam como *US Person*. Trata-se de um conceito lato, acolhendo:

- (i) Todos os cidadãos norte-americanos, incluindo os detentores de mais de uma nacionalidade, ainda que residentes fora dos EUA;
- (ii) Os cidadãos com residência permanente nos EUA, incluindo detentores de *green card*¹³ e os que tenham presença substancial nos EUA¹⁴;
- (iii) As entidades constituídas ao abrigo da lei dos EUA;
- (iv) Os *Trusts*, no caso de um tribunal nos EUA ter autoridade ao abrigo da lei norte-americana para decidir sobre a maioria das matérias que respeitem à gestão do trust ou uma ou mais *US persons* terem autoridade para controlar a maioria das decisões do trust.

Desde logo, importa salientar que os EUA consideram como requisito de residência fiscal a nacionalidade do sujeito passivo, enquanto a maioria dos países consideram como requisito de residência fiscal, a residência efetiva dos sujeito passivo e, como tal, entende-se a morada habitual do mesmo.

Assim, basta que um sujeito passivo tenha nascido nos EUA ou tenha nacionalidade norte-americana para que fique automaticamente sujeito às obrigações tributárias norte-americanas, exceto se optar pela renúncia da cidadania/nacionalidade.

¹³ É o equivalente ao cartão de residência permanente.

¹⁴ Considera-se que tenha residência permanente nos EUA os cidadãos que residam nos EUA pelo menos 183 dias durante os últimos 3 anos, com regras específicas de determinação.

Adicionalmente, para se compreender o funcionamento do regime, importa perceber o âmbito do conceito de FFI e, nesta medida, o regime define como uma FFI quaisquer entidades que:

- Aceitem depósitos no decurso normal da sua atividade bancária ou semelhante – Instituições de crédito;
- Detenham, como parte substancial da sua atividade, ativos financeiros por conta de outrem – Instituições de custódia;
- Sejam entidades de investimento¹⁵;
- Sejam seguradora e que comercializem seguros com componente de investimento e rendas vitalícias ou uma sociedade holding de um *Expanded Affiliated Group* (“EAG”)¹⁶ que inclua uma seguradora com estas características;
- Seja uma *Holding* ou Centro de Tesouraria que, por exemplo, faça parte de um EAG que inclua uma das entidades antes definidas¹⁷.

Ao abrigo desta definição, é necessário levar a cabo uma análise de todas as entidades que caiam dentro destes conceitos de modo a definir se os mesmos encontram-se ou não sujeitos às obrigações estipuladas no regime FATCA. Grosso modo, encontram-se incluídas no conceito de FFI os bancos, as corretoras, os fundos de investimento, as sociedades gestoras de património, os fundos de cobertura (“*hedge funds*”), os *private equity funds*, as seguradoras e outros veículos de investimentos.

Adicionalmente, importa referir que o regime acolhe, igualmente, um conjunto de entidades que, não obstante encontrarem acolhimento na definição de FFI, estão expressamente excluídas do conceito de

¹⁵ A título exemplificativo: entidades ou sociedades que pratiquem atividades de investimento/trading de títulos, gestão de carteiras, etc.

¹⁶ O *Expanded Affiliated Group* (“EAG”) de uma instituição financeira estrangeira é composto por todas as instituições financeiras que:

- Sejam detentoras da instituição financeira estrangeira, direta ou indiretamente, em mais de 50% do capital ou direitos de voto; e
- Sejam detidas pela instituição financeira estrangeira, direta ou indiretamente, em mais de 50% do capital social ou direitos de voto.

Ao abrigo do FATCA, a manutenção do estatuto de participante de uma FFI no regime depende do cumprimento do regime por parte de todas as restantes entidades que compõem o seu EAG.

Em virtude da presente regra, existem vários bancos que terão de aderir, obrigatoriamente ao FATCA, em virtude de terem sociedades-filhas ou sociedades-mães em países onde a adesão ao FATCA é expectável.

¹⁷ *Final Regulations, Treasury Reg.*, pág. 65 e seguintes.

FFIs reportantes¹⁸, ficando, portanto, dispensadas de proceder às obrigações de reporte previstas no regime.

2.1.3. As implicações da adesão ao FATCA

O regime FATCA vem criar uma série de obrigações que vinculam as FFIs e que estas terão que cumprir de modo a não sofrerem as consequências negativas que advêm do não cumprimento. Neste sentido, a obrigação principal que decorre do regime e que constitui o objetivo primordial do FATCA é a obrigação de reporte de informações de natureza financeira. Contudo, existe um conjunto de obrigações acessórias que complementam esta obrigação principal e que, no fundo, vêm permitir que esta última seja efetivada na prática.

Assim sendo, ao aderirem ao regime FATCA, as FFI ficam sujeitas ao cumprimento das seguintes obrigações:

- Identificação e documentação de clientes e contas reportáveis

Em primeira instância, as FFI terão de levar a cabo um *cut off*¹⁹ das contas financeiras e dos clientes que tenham na sua posse. Neste sentido, o FATCA estabelece vários procedimentos a serem implementados pelas FFI para revisão das contas pré-existentes – contas abertas antes de 1 de julho de 2014 -, e identificação, no universo das mesmas, das contas *US* ou seja, contas detidas por *US Persons*.

As FFI deverão seguir estes procedimentos e proceder à separação das contas *US* das contas não *US*.

Adicionalmente, também são definidos procedimentos a seguir pelas FFI para efeitos da documentação de novas contas - contas abertas após 1 de julho de 2014, data da entrada em vigor do FATCA - e, conseqüentemente, identificação daquelas que são *US Persons*.

¹⁸ Um exemplo de exclusão de entidades prende-se com os fundos de pensões, que ao abrigo dos IGAs celebrados com países com os quais os EUA possuem ADT, encontram-se excluídos do conceito de FFI reportante e como tal ficam dispensadas de cumprir as obrigações de reporte.

¹⁹ Terminologia utilizada em termos operacionais que significa corte/segregação para efeitos operacionais.

Para o efeito, as FFI terão de operar alterações aos procedimentos de abertura de contas de modo a conseguirem colher as informações necessárias para identificarem se a conta é ou não de *US Person*.

Em relação às contas pré-existentes, será necessário concluir uma análise do sistema informático e da base de dados dos clientes existentes, por forma a identificar aqueles que se qualificam como *US Person* sujeitos a reporte.

Em ambos os casos, é necessário ter em conta um conjunto de variáveis/indícios, designados de *US Indicia*, que variam em função de se tratarem de contas de particulares ou contas de pessoas coletivas. Estes indícios têm como objetivo, permitir a identificação, no procedimento de abertura de conta, das contas que reúnam indícios que poderão indiciar que pertencem a *US Persons*.

Assim, para as contas particulares destacam-se (i) a cidadania norte americana ou a residência nos EUA, (ii) o local de nascimento nos EUA, (iii) morada nos EUA ou morada de correspondência nos EUA (incluindo uma PO box nos EUA), (iv) número de telefone nos EUA, (v) instruções para pagar montantes para uma conta nos EUA, (vi) poderes de representação concedidos a uma pessoa com uma morada nos EUA e, por fim (vii) “*Hold mail*” (correspondência retida) ou “*in-care-of*” (ao cuidado de) como única morada do titular da conta.

Para as contas de pessoas coletivas é preciso atender: (i) à residência ou país de constituição da pessoa coletiva nos EUA, (ii) morada nos EUA ou morada de correspondência nos EUA (incluindo uma PO box americana), (iii) número de telefone, (iv) instruções para pagar montante para uma conta nos EUA, (v) poderes de representação concedidos a uma pessoa com uma morada nos EUA e, (vi) “*Hold mail*” ou “*in-care-of*” como única morada do titular da conta.

Relativamente às contas pré-existentes, o regime FATCA determina limites mínimos que, quando não verificados dispensam a análise da conta em questão para efeitos do *cut off*. Assim, as contas de particulares com um saldo inferior a 50.000 dólares estão dispensadas de serem identificadas, sendo que no caso das contas detidas por pessoas coletivas o limite é de 250.000 dólares.

Importa dar nota que essa dispensa tem um carácter meramente optativo, cabendo depois a cada FFI determinar se levará a adiante a identificações das mesmas.

Feita esta análise preliminar, a FFI deverá proceder, de seguida, à identificação dos titulares, procurando determinar se são *US persons* ou não *US Persons*. Ora, na impossibilidade de se proceder à identificação dos titulares das contas, essas serão consideradas contas recalcitrantes e, nesta medida, ficam sujeitas a reporte.

- Reporte das informações

Conforme já tivemos oportunidade de mencionar, o reporte das informações constitui a principal obrigação do FATCA. Assim, as FFI passarão a ter de reportar anualmente ao IRS informações relativas às contas reportáveis.

As obrigações abrangidas pela obrigação de reporte englobam: (i) o nome, morada e número de identificação fiscal federal dos EUA de cada *US Person* que seja considerada como titular de conta e, nas situações em que estejam em causa entidades que não são dos EUA mas que seja identificadas como uma controlada por uma ou mais pessoas dos EUA, o nome, a morada e o número de identificação federal dos EU dessa entidade, (ii) o número da conta, (iii) o nome e o número identificador da instituição funcional e o (iv) o saldo ou o valor da conta.

- Retenção na fonte

O FATCA institui um mecanismo de retenção na fonte de 30% de imposto a aplicar sobre o montante dos pagamentos de fonte norte-americana efetuados a FFIs que optem por não participar no regime ou a titulares de contas recalcitrantes²⁰.

Pelo contrário, as FFIs participantes e os titulares de contas que se tenham identificado devidamente junto da FFI e que tenham aceitado que a sua informação seja reportada ao IRS não serão sujeitos a retenção na fonte.

Os pagamentos sujeitos a retenção na fonte são denominados *withholdable payments* e abrange qualquer rendimento fixo, determinável, anual ou periódico (“FDAP”), designadamente juros

²⁰ Entende-se por contas recalcitrantes, as contas financeiras que não obstante reunirem um conjunto de US indicia, não foi possível determinar se os titulares das mesmas são ou não *US Persons*.

e dividendos, e montantes resultantes da venda de qualquer bem ou título que produza *US Source* FDAP.

- Verificação de *Compliance*

Ao aderir ao FATCA as FFI ficam adstritas a um conjunto de obrigações de *compliance*. Em primeiro lugar, devem proceder à nomeação de um *Responsible Officer*, o qual ficará responsável pela monitorização do cumprimento do acordo celebrado entre a FFI e o IRS.

Tratando-se de uma FFI pertencente a um EAG, esta fica obrigada a criar um programa de *compliance* consolidado ao nível do EAG, ficando responsável pelo mesmo.

Neste contexto, caberá ao *Responsible Officer* certificar ao IRS que a FFI possui um programa de *compliance* eficaz e que não foram detetados nenhuns incumprimentos materiais do FATCA. Nos casos em que sejam detetados incumprimentos materiais, a FFI deverá efetuar uma certificação qualificada, mediante a qual compromete-se a remediar a situação.

Por fim, caberá ao *Responsible Officer* certificar, dois anos após a entrada em vigor da legislação, que a FFI completou a identificação e documentação das contas pré-existentes.

- Registo

Todas as FFIs que optem por aderir ao FATCA deverão efetuar um registo *online* no Portal de Registo do FATCA (“*FATCA Registration System*”)²¹, através do qual receberão um *Global Intermediary Identification Number* (“GIIN”), que será o seu número de identificação para efeitos do FATCA e que serve de comprovativo da sua participação no regime²².

Atento ao exposto, é possível concluir que o FATCA contém um conjunto de obrigações que vão para além do reporte das informações. Razão pela qual se tem entendido que o FATCA operou uma revolução no tema da troca de informações, pois ao criar este conjunto de obrigações, o FATCA trata as FFIs como como auxiliares do IRS²³, impondo-lhes o controlo,

²¹ O Portal de Registo FATCA abriu no dia 19 de Agosto de 2013.

²² Apresenta-se como uma alternativa à utilização do Portal de Registo, o registo em formato papel através do Formulário 8957, embora tal não seja incentivado pelo IRS uma vez que é um processo mais demorado. Adicionalmente, ainda que registada por esta via, uma FFI apenas poderá atualizar o seu registo através do *FATCA Registration Portal*.

²³ LEOPOLDO PARADA, *Intergovernmental Agreements and the implementation of FATCA in Europe*, *World Tax Journal* (Volume 7), No 2 (2015).

a recolha, a compilação e a transmissão das informações sobre as contas detidas por *US Persons*, para que estas sejam conhecidas pelas autoridades norte-americanas e, conseqüentemente, tributadas.

Contudo, desde a sua aprovação até a atualidade, o regime FATCA foi sendo objeto de diversas alterações e adaptações, uma vez que, tratando-se de um regime tão inovador e com dimensão tão global, a adesão pelas FFI's levantou um conjunto de problemas que vão desde os elevados custos que o mesmo acarreta, até às incompatibilidades que se vislumbram em relação às leis locais de cada país que, em muitos casos, impediam a FFI's de cumprir com as obrigações subjacentes ao regime. Deste modo, tem-se mostrado necessário fazer ajustes para que o mesmo possa ser adotado pelas jurisdições internacionais de forma menos onerosa e sem conflitar com as filosofias e leis nacionais.

3. A evolução do regime FATCA

3.1. A primeira abordagem ao FATCA – *FFI Agreement*

A primeira abordagem que se fez ao FATCA tinha em vista uma adesão feita numa base individual por parte de cada FFI, o qual optava ou não pela adesão ao regime. Ao optar por aderir, o FATCA exigia que as instituições financeiras estrangeiras celebrassem com o IRS um acordo particular, designado de *FFI Agreement*, ao abrigo do qual as referidas instituições financeiras passavam a ser consideradas instituições financeiras participantes no regime FATCA e, portanto, obrigadas a cumprir com o conjunto das obrigações descritas no ponto 2.1.2 deste trabalho, ou seja identificar e documentar os clientes, com vista à identificação das *US Persons*, efetuar o reporte da informação ao IRS, operar a retenção na fonte quando aplicável, estabelecer os mecanismos de verificação de *compliance* e concluir o registo no Portal de Registo do IRS.

Esta qualificação de FFI participante não é irrelevante, uma vez que a adesão ao FATCA, não obstante o seu carácter formalmente facultativo, em termos práticos assume um carácter eminentemente obrigatório visto que, a consequência direta da não adesão por parte das instituições financeiras estrangeiras consiste numa retenção na fonte de 30% sobre rendimentos de fonte norte-americanas pagos, na sua carteira própria e na sua carteira de clientes, a ser efetuado sobre todos os rendimentos de fonte norte-americana que viessem a ser transferidos para uma instituição financeira não

participante²⁴. Assim, através da celebração do acordo com o IRS, as instituições financeiras estrangeiras conseguem afastar a aplicação da referida penalização de 30% a aplicar sobre os rendimentos de fonte norte-americana.

Assim, o FATCA utiliza o mecanismo da retenção na fonte como uma medida coerciva de cumprimento das obrigações por parte das instituições financeiras. Neste sentido, não se pode considerar que a retenção na fonte ora em apreço tenha natureza de imposto, visto que o objetivo principal é forçar as instituições financeiras a reportar e não o pagamento de uma prestação pecuniária devida a título de imposto.

A adesão ao FATCA através da assinatura do *FFI Agreement* acarreta alguns entraves, designadamente a elevada onerosidade dos processos a implementar pelas FFI, além dos problemas de compatibilidade com as normas internas a que as FFI se encontram vinculadas, designadamente de sigilo bancário e da proteção de dados pessoais das pessoas singulares.

Nesta medida, as FFI encontram-se legalmente impossibilitadas de cumprir com a principal obrigação decorrente do regime FATCA (o reporte de informações), uma vez que a grande maioria das jurisdições acolhe legislação financeira que determina expressamente o dever de sigilo bancário e que institui, genericamente, a proibição da transmissão de informações de natureza financeira dos clientes, por parte das instituições financeiras.

Pelos motivos acima identificados, decide-se criar uma nova abordagem ao regime, mediante a qual, em lugar de serem as FFI a celebrarem acordos particulares com o IRS, este passa a celebrado a nível intergovernamental entre o Governo do Estado norte-americano e o Governo do Estado contratante, levando à criação da abordagem intergovernamental, conforme melhor analisaremos no ponto seguinte.

3.2. A segunda abordagem ao FATCA - a abordagem intergovernamental

Atento ao entraves inerentes à abordagem mediante a assinatura de uma *FFI Agreement*, as autoridades norte-americanas decidiram criar uma abordagem alternativa ao regime do FATCA, de carácter intergovernamental, cujas principais vantagens prendem-se com: (i) a eliminação dos conflitos com a lei local; (ii) a facilidade no cumprimento das obrigações e consequente redução dos encargos para as

²⁴ Esta retenção operar-se-ia somente aos rendimentos auferidos a partir de 1 de Julho de 2014.

instituições financeiras estrangeiras; (iii) a possibilidade de reporte das informações para as autoridades locais (e não diretamente ao IRS); (iv) a eliminação da obrigação de retenção na fonte na maior parte das situações; e (v) a possibilidade de cumprimento do FATCA via a legislação nacional, ao invés de ser ao abrigo de lei norte-americana.

Assim, em fevereiro de 2012, os EUA emitiram um comunicado²⁵, juntamente com o Reino Unido, a França, a Alemanha, a Espanha e a Itália, a anunciar a criação de uma abordagem intergovernamental, por forma a facilitar a implementação do FATCA, através da celebração de acordos intergovernamentais (“IGAs”) entre os EUA e cada um desses países.

Com a celebração do IGA entre os países interessados e os EUA, as FFI residentes nos Estados contratantes ficam automaticamente consideradas participantes no regime FATCA e, portanto, sujeitas às regras e normas definidas no âmbito do acordo bilateral.

Os EUA desenvolveram dois modelos de IGA a ser celebrados²⁶ com os *FATCA Partners*²⁷. Sendo o primeiro modelo de acordo intergovernamental - IGA modelo 1 - um modelo através do qual as instituições financeiras estrangeiras, não excluídas ou isentas nos termos do acordo, efetuam a identificação das contas norte-americanas que se qualificam reportáveis, transmitem as informações necessárias às autoridades tributárias do respetivo país, que depois fica responsável por reportar a informação ao IRS. Este IGA modelo 1 comporta duas versões, sendo uma primeira com reciprocidade e uma segunda sem reciprocidade.

O IGA modelo 1 com reciprocidade apenas se encontra ao dispor das jurisdições que têm em vigor, com os EUA, um Acordo de Dupla Tributação Económica (“ADT”) ou Acordos de Troca de Informações em Matéria Fiscal (“TIEA”) e, bem assim, jurisdições que tenham em vigor regras e práticas estritas de proteção de confidencialidade, de modo a assegurar que a informação reportada mantem-se confidencial e que é unicamente utilizado para aquela finalidade. Os requisitos são cumulativos, na medida em que poderá haver uma jurisdição que tenha celebrado um ADT com os EUA, mas que, no entender dos EUA, não possui regras e práticas de proteção da confidencialidade

²⁵Para mais informações acerca do comunicado, visite-se o endereço <https://www.treasury.gov/resource-center/tax-policy/treaties/Documents/FATCA-Joint-Statement-US-Fr-Ger-It-Sp-UK-02-07-2012.pdf>

²⁶ O IGA modelo 1 foi publicado no dia 26 de julho de 2012 e o IGA modelo 2 no dia 14 de novembro de 2012.

²⁷ Entende-se por *FATCA Partners* os Estados que livremente manifestam a intenção de celebrar um IGA com os EUA.

da informação suficientemente eficazes e, para o efeito, não poderá ser celebrado um IGA modelo 1 com reciprocidade.

Por seu turno, o segundo modelo de acordo intergovernamental - IGA modelo 2 - já possui uma arquitetura mais semelhante ao *FFI Agreement*. Assim, o acordo é celebrado entre os Governos dos EUA e da jurisdição estrangeira tendo em vista habilitar as instituições financeiras estrangeiras a efetuarem o registo junto do IRS, por forma a reportarem as informações de contas norte-americanas reportáveis diretamente ao IRS, nos termos prescritos pelo Capítulo 4 do *Internal Revenue Code*, sem que o mesmo tenha de passar pelo crivo da administração tributária.

O objetivo primordial deste IGA modelo 2 é que, ao celebrar um IGA com os EUA, a autoridade do Estado Contratante, assume o compromisso de criação de condições legislativas internas que permitam as instituições financeiras residentes efetuar o reporte diretamente para o IRS, sem ter que entrar em incumprimento das regras locais a nível de sigilo bancário e proteção de dados.

Note-se que no cenário de IGA modelo 1, com a celebração do acordo com o IRS, as instituições financeiras da jurisdição estrangeira continuam a ter de se registarem no Portal do IRS de modo a obterem um GIIN e a cumprirem com as obrigações impostas pelo regime FATCA.

Neste contexto, as FFI ficam dispensadas da obrigação de retenção na fonte de 30%, estabelecida no Capítulo 4 do IRC. No entanto, com o IGA modelo 2 isto não acontece porque, não obstante o governo da jurisdição estrangeira celebrar um acordo com o IRS, este visa apenas dar o aval às instituições financeiras residentes que podem efetuarem o registo junto do IRS e proceder ao cumprimento das obrigações definidas pelo regime. Assim, as instituições financeiras não ficam obrigadas a aderir ao regime, pelo que optando por não aderir, ficam sujeitas às penalizações impostas pelo regime FATCA.

Ora, não obstante o IGA constituir um acordo governamental celebrado entre os EUA e o FATCA *partner*, o IGA tem uma natureza de acordo de adesão, na medida em que os termos do acordo já se encontram previamente estipulados não existindo muita margem de liberdade para negociação, o que faz com que o IGA tenha sempre a mesma sistemática.

Contudo, com a assinatura do IGA, os Estados signatários carece de ser transposto para a ordem jurídica nacional por forma a vincular as FFI residentes.

Ora, atualmente, mais de 100 países já possuem IGA assinado com os EUA, sendo que alguns apenas possuem IGA assinado em substância, estando em falta a formalização do acordo.

Os EUA, cientes das dificuldades inerentes à adesão ao regime FATCA, decidiram através do *Announcement 2013-43* informar que iam começar a tratar como signatários do FATCA os países que, não obstante terem assinado um acordo intergovernamental com os EUA, ainda não tinha concluído a implementação no ordenamento jurídico interno. Mais tarde, o IRS e o *Treasury* decidiram alargar este tratamento aos países que ainda não tinham acordo assinado com os EUA mas que manifestassem a intenção de vir celebrar o acordo.

Assim sendo, constata-se que atualmente existe um conjunto alargado de países que constam da lista de países com os quais os EUA têm acordo em substância e que, portanto, são tratados como signatários para efeitos do regime²⁸, ficando dispensados das consequências restantes da não participação no regime.

Contudo, o IRS emitiu, em julho de 2016, o *Announcement 2016-27*, através do qual determina que irá proceder, a partir de 1 de janeiro de 2017, à atualização da lista de países que celebraram IGA com os EUA, para retirar países que não procederam, até ao momento, às devidas diligências para introduzir, nas suas legislações internas, as condições necessárias à entrada em vigor do IGA celebrado.

Adicionalmente, o IRS estipula que cada Estado – que se encontre nesta situação – deverá providenciar, até dia 31 de dezembro de 2016, caso pretenda continuar a ser tratado como país signatário, um plano detalhado com as estratégias de atuação – incluindo as respetivas datas – para proceder à implementação do IGA, acompanhado de uma justificação para não ter sido, ainda, realizada.

Caso este plano não seja providenciado ou o país demonstre que não se encontra a cumprir com o mesmo, o IRS irá retirar o país em questão da lista dos países com IGA, produzindo, esta alteração de estatuto, efeitos a partir do 60.º dia após a atualização da lista.

²⁸ A este propósito, o IRS publicou o comunicado 2016-27, ao abrigo do qual estipulou que serão retirados da lista dos países signatários os países que à data não concluíram a implementação do regime no ordenamento jurídico interno, salvo se estes apresentarem, até o dia 31 de dezembro de 2016 um (i) um plano de ação, com todas as atividades necessárias à implementação do regime e (ii) a exposição dos motivos pelos quais ainda não foi concluída a implementação. Para mais informações, consultar: <https://www.irs.gov/pub/irs-drop/a-16-27.pdf>

4. O *Standard* Global de troca automática de informações fiscais – *Common Reporting Standard*

4.1. Origem

A criação do regime FATCA nos EUA veio servir de incentivo para a criação de outros mecanismos com contornos semelhantes, designadamente o CRS, que veio a ser posteriormente desenvolvido pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento da Economia (“OCDE”).

A OCDE, à semelhança dos EUA, percebeu que à medida que o mundo se globaliza começa a ser cada vez mais fácil efetuar investimentos fora dos países de residências através de intermediários financeiros não residentes. Com isto, montantes avultados vêm sendo colocados em territórios estrangeiros e, deste modo, não têm sido devidamente tributados nos respetivos países de residência²⁹.

Neste contexto, a OCDE entendeu que uma cooperação reforçada entre as administrações tributárias dos vários países é importante para o combate que se quer travar contra a fraude e a evasão fiscal de modo a manter a integridade dos sistemas tributários nacionais.

Ora, a OCDE já tem um histórico de trabalhos realizados que envolvem a troca de informações nas suas várias vertentes – a pedido, espontânea e automática. Neste contexto, importa salientar a Convenção Multilateral sobre Assistência Administrativa Mútua em matéria Fiscal e, bem assim, o artigo 26.º da Convenção Modelo da OCDE que, aliás, serve como base para qualquer uma das modalidades de troca de informação.

Assim, no dia 9 de abril de 2013, os Ministros das Finanças dos países que emitiram, juntamente com os EUA, o comunicado no sentido de adotar a abordagem intergovernamental para a implementação do FATCA – *i.e* Reino Unido, Itália, França, Espanha e Alemanha – decidiram anunciar a intenção de passar a operar o reporte, entre eles, de informações com a natureza estabelecida pelo regime FATCA, paralelamente ao reporte que iriam efetuar ao IRS.

Esta decisão dos países mais ricos da Europa teve, naturalmente, um enorme impacto, tendo dado início a uma manifestação, em massa, da intenção, por parte de várias jurisdições, de se juntarem ao

²⁹ Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information, Common Reporting Standard, pág. 5.

movimento. Assim sendo, no dia 14 de maio de 2013 foi emitido um comunicado mediante o qual 17 países aprovaram a troca automática de informações³⁰.

Em face destes acontecimentos, em setembro de 2013, os países do G20 manifestaram o interesse em desenvolver um *standard* global de troca automática de informações, o que levou a um pedido formal dirigido à OCDE no sentido de se dar início ao desenvolvimento de um regime único de troca de informações – o CRS.

O CRS, tendo os seus pilares no regime do FATCA, veio então criar um mecanismo global, de natureza multilateral, de troca automática de informações financeiras entre as várias jurisdições³¹.

Não obstante as semelhanças que se vislumbram entre o regime FATCA e o CRS, estes dois mecanismos apresentam as seguintes diferenças:

- (i) O CRS é um mecanismo multilateral de troca de informações, pelo que funciona com base na adesão dos países, enquanto o FATCA é um mecanismo bilateral que funciona mediante a celebração de um IGA entre o Estado contratante e os EUA, ao abrigo do qual os primeiro fica obrigado a cumprir com as disposições do regime.
- (ii) O FATCA, por ser um regime norte-americano acolhe um modelo de tributação assente na nacionalidade enquanto o CRS determina a tributação com base na residência do sujeito passivo.
- (iii) O FATCA define obrigações de retenção na fonte em determinadas situações, contrariamente ao CRS.

Aderindo ao regime, as jurisdições passam a estar obrigadas a trocar informações financeiras com todas as jurisdições aderentes, implicando múltiplos os fluxos de transferências de informações.

Em fevereiro de 2014, a OCDE divulgou, em conjunto com a União Europeia, os mecanismos subjacentes à troca de informações financeiras para efeitos do *standard* global que consistiam em dois

³⁰ Neste contexto, o Reino Unido acordou dar início à troca automática de informações, com base na abordagem intergovernamental desenvolvido pelos EUA, com as Dependências da Coroa Britânica (Ilha de Man, Guernsey e Jersey) e, bem assim, os Territórios Britânicos Ultramarinos (Anguila, Bermuda, Ilhas Virgens, Ilhas de Cayman, Gibraltar, Montserrat e as Ilhas Turcas e Caicos). Estas jurisdições manifestaram, igualmente, a intenção de juntar-se às restantes jurisdições no sentido de dar a início à troca automática de informações entre eles.

³¹ A este propósito, importa referir que o CRS, ao definir a troca de automática de informações de natureza financeira, não está, contudo, a limitá-la somente a informações desta natureza. Apenas estabelece os limites mínimos, ficando á consideração de cada jurisdição ampliar ou não o escopo da troca de informação. Para mais informações veja-se: Standard for Automatic Exchange of Financial Information, Common Reporting Standard, pág. 6.

documentos: (1) o CRS e (2) o *Model Competent Authority Agreement* (“MCAA”). O primeiro determina as regras de reporte e diligências a cumprir pelas instituições financeiras e, o segundo, dispõe sobre os termos a acordar entre as jurisdições signatárias.

Neste contexto, cria uma abordagem estandardizada de troca de informações financeiras entre os vários países signatários do CRS, que comporta inúmeras vantagens, desde logo porque é passível de beneficiar um maior número de jurisdições e instituições financeiras, evitando uma proliferação de diferentes modelos de troca de informação com todos os custos que o mesmo acarreta. Assim, um processo estandardizado acolhe vantagens como a simplificação e a eficiência a um custo reduzido para todos os *stakeholders*³².

À semelhança do FATCA, o CRS define o âmbito das informações financeiras a reportar, o conjunto de titulares de contas sujeitos a reporte e o conjunto das instituições financeiras sujeitas ao regime e, adicionalmente, define um conjunto de procedimentos de diligências a serem realizadas pelas instituições financeiras para efeitos da identificação das contas reportáveis e obtenção da informação necessária dos titulares das contas. Estes procedimentos são importantes na medida em que permitem a garantia da qualidade da informação a ser reportada.

4.2. Base legal para a troca de informações

A troca de informações ao abrigo do CRS pode ter como base legal duas realidades distintas: (1) o artigo 26.º da Convenção Modelo da OCDE³³ ou (2) a Convenção Multilateral de Assistência Administrativa em Matéria Tributária (“a Convenção”).

³² Automatic Exchange of Financial Information, Common Reporting Standard, pág. 7

³³ Determina o artigo 26.º (“Troca de informações”) que:

1. As autoridades competentes dos Estados contratantes trocarão entre si a informação previsivelmente relevante para aplicar as disposições da Convenção ou para administrar ou por em vigor as leis internas dos Estados contratantes, das suas subdivisões políticas ou autarquias locais, na medida em que a tributação nelas prevista não seja contrária à Convenção. A troca de informações não é restringida pelo disposto nos Artigos 1.º e 2.º.
2. Qualquer informação recebida, nos termos do parágrafo 1.º, por um Estado contratante, será considerada secreta do mesmo modo que a informação obtida com base na legislação interna desse Estado e só poderá ser comunicada às pessoas ou autoridades (incluindo tribunais e autoridades administrativas) encarregadas da liquidação ou cobrança impostos referidos no primeiro período, ou dos procedimentos declarativos ou executivos relativos a estes impostos, ou da decisão de recursos referentes a estes impostos. Essas pessoas ou autoridades utilizarão as informações assim obtidas apenas para os fins referidos. Essas informações podem ser reveladas em audiências públicas de tribunais ou em decisões judiciais.
3. O disposto no número 1 e 2 não poderá ser interpretado no sentido de impor a um Estado contratante a obrigação de: a) tomar medidas administrativas contrárias à sua legislação, e à sua prática administrativa ou às do outro Estado contratante; b) fornecer informações que não possam ser obtidas com base na sua própria legislação ou no âmbito da sua prática administrativa normal ou nas do outro Estado contratante; c) transmitir informações reveladoras de segredos ou processos comerciais, industriais ou profissionais, ou informações cuja comunicação seja contrária à ordem pública.
4. Se, em conformidade com o disposto neste Artigo, 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. A obrigação constante da frase anterior está sujeita às limitações previstas no número 3, mas tais limitações não devem, em caso algum, ser interpretadas no sentido de permitir que um Estado Contratante se recuse a prestar tais informações pelo simples facto de estas não se revestirem de interesse para si, no respectivo âmbito interno.
5. O disposto no número 3 não pode em caso algum ser interpretado no sentido de permitir que um Estado contratante se recuse a prestar informações apenas porque estas são detidas por uma instituição bancária, um outro estabelecimento financeiro, um mandatário ou por uma pessoa agindo na qualidade de agente ou fiduciário, ou porque essas informações são conexas com os direitos de propriedade de uma pessoa.

A OCDE entende que a Convenção é a melhor opção na medida em que, paralelamente à sua dimensão global, é um instrumento que contempla todas as modalidades de cooperação administrativa e que contém regras estritas de confidencialidade e uso correto das informações, contemplando ainda a troca automática de informações³⁴.

Ao abrigo da Convenção, a troca automática de informações depende da celebração de um acordo em entre as autoridades competentes dos Estados contratantes, acordo esse que poderá ser celebrado por dois ou mais Estados e que servirá para operacionalizar a troca automática de informações entre os Estados.

Todos os instrumentos de troca automática de informações fiscais contém regras estritas de confidencialidade. Neste sentido, a OCDE publicou um guia de confidencialidade, “*Keeping it Safe*”³⁵ que determina as melhores práticas relacionadas com a confidencialidade, de modo a fornecer orientações sobre as garantias de níveis adequados de proteção.

4.3. O CRS no âmbito da União Europeia

Na esteira do CRS, foi aprovada a Diretiva 2014/107/EU, também conhecida como Diretiva CRS. A referida Diretiva adotou a troca automática de informações, ao abrigo do CRS, para os Estados Membros da União Europeia.

Cumprе salientar que, a nível da União Europeia, já se conhecia a Diretiva 2003/48/CE, comumente designada de Diretiva da Poupança, tendo-se traduzido num dos primeiros mecanismos de troca automática de informações no cenário europeu. Contudo, esta Diretiva tinha um âmbito limitado, na medida em que aplicava-se somente à tributação dos rendimentos de poupança sob a forma de juros gerados por créditos, deixando de fora um significativo leque de realidades de poupança e investimento igualmente importantes.

Com a aprovação da Diretiva CRS, deixou de fazer sentido a manutenção da Diretiva da Poupança pelo que, no dia 18 de novembro, foi publicado no Jornal Oficial da EU, a Diretiva 2015/2060/UE do Conselho, que veio revogar a Diretiva 2003/48/CE. Para o efeito, nos considerandos do diploma de revogação, é reconhecido que a Diretiva CRS estabelece uma troca de informações de âmbito mais

³⁴ <https://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/POR-Amended-Convention.pdf>

³⁵ Para mais informações sobre este tema, consultar: <http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/keeping-it-safe-report.pdf>.

amplo do que o previsto pela Diretiva da Poupança e que a manutenção de ambas resultaria na existência de duas normas de comunicação na União.

5. O caso de Cabo Verde

5.1. Caracterização e situação demográfica e económica de Cabo Verde

Caracterizado pela sua insularidade, Cabo Verde é um país cuja economia se encontra fortemente condicionado pela conjuntura externa, dada a elevada dependência que tem do comércio, das ajudas externas e dos fluxos de capitais oriundos do estrangeiro, provenientes das remessas dos emigrantes, donativos, financiamentos externos, entre outros.

Devido à escassez dos recursos naturais e à fragilidade da economia que caracterizam o país, o movimento migratório afigurou-se, desde muito cedo, uma realidade muito presente na história e no quotidiano do povo cabo-verdiano.

Calcula-se que a população cabo-verdiana emigrada da primeira geração totaliza cerca de 500.000 indivíduos, ou seja equivalente à população local no país. Contudo, tendo em consideração a segunda geração de cabo-verdianos ou seja, os indivíduos que já nasceram nos países destinos de emigração, pode-se elevar o montante de emigrantes para mais de 800.000 indivíduos³⁶.

Ora, no cenário descrito torna-se imperativo destacar a importância que a diáspora assume no desenvolvimento e crescimento económico de Cabo Verde, representando, assim, uma das maiores fontes de receitas do país, através das remessas regulares dos emigrantes para as famílias residentes no país.

A este propósito, constata-se que o fluxo migratório ao longo dos anos tem estado direcionado maioritariamente para os EUA, para alguns países da EU, designadamente Portugal, Holanda, França e Luxemburgo e, Africanos, como é o caso de Senegal e Angola.

5.2. Caracterização da comunidade cabo-verdiana nos EUA e as relações bilaterais que se existem entre Cabo Verde e EUA

A comunidade cabo-verdiana nos EUA constitui a mais antiga e a maior da diáspora cabo-verdiana. Dados demográficos estimam que esta comunidade seja constituída por cerca de 300.000 a 500.000

³⁶ Dados fornecidos pelo Ministério das Relações Exteriores de Cabo Verde (“MIREX”)

indivíduos, entre originários de Cabo Verde e descendentes, não sendo possível, até à data, determinar com precisão o número de Cabo-verdianos nos EUA³⁷.

Conforme mencionado anteriormente, as remessas oriundas da diáspora compõe uma importante fonte de receita para o país, contribuindo de forma significativa para o desenvolvimento e crescimento do mesmo e, ainda, para o equilíbrio da balança de pagamentos ao exterior. Estando os EUA como um dos seis destinos principais de emigração, poderá afirmar-se que parte significativa das remessas de emigrantes recebidas em Cabo Verde provêm dos EUA.

Assim, de acordo com as estatísticas do Banco de Cabo Verde (“BCV”), em 2015, verificou-se um influxo de remessas de emigrante em divisas, oriundas dos EUA, que ascendeu a um total de 2.541,2 milhões de Escudos Cabo-verdianos³⁸, o que posiciona os EUA como o terceiro país de origem, imediatamente atrás de Portugal e França, de onde são enviadas as remessas.

Existem, ainda, os diversos programas de cooperação económica entre estes dois países, cooperação essa que tem assumido um papel de relevo para o crescimento e o desenvolvimento de Cabo Verde.

Ora, dado o crescimento da criminalidade no contexto internacional e, em especial, a nível da sub-região Africana, Cabo Verde tem sido, ao longo desse tempo, um aliado preferencial dos EUA, por força da sua localização geográfica e, essencialmente, devido à estabilidade política do país, a sua boa governação e, bem assim, a sua credibilidade no seio da comunidade internacional. Assim, entre Cabo Verde e EUA, tem-se estabelecido relações bilaterais fortes dos quais têm resultado bons frutos, essencialmente no plano político-diplomático, em que a cooperação entre estes países tem sido extremamente benéfica para a reputação de Cabo Verde no seio da comunidade internacional.

A nível da cooperação económica que se tem estabelecido entre os dois países, salienta-se o programa de combate à pobreza a nível mundial do *Millennium Challenge Account* (“MCA”), que consiste num programa de Ajuda Pública ao Desenvolvimento norte-americano a Cabo Verde através do *Millennium Challenge Corporation* (“MCC”)³⁹.

³⁷ Dados fornecidos pelo Ministério das Relações Exteriores (“MIREX”) – Direção Nacional dos Assuntos Políticos e de Cooperação (DNAPEC).

³⁸ Aproximadamente 23.000 euros

³⁹ O MCC é uma agência norte-americana independente de ajuda externa no combate à pobreza.

Em Cabo Verde, o programa já financiou dois compactos, tendo o primeiro compacto – MCA-CV I - iniciado em julho de 2005 e, o segundo – MCA-CV II - em fevereiro de 2012⁴⁰, continuando ainda a decorrer.

Atento ao exposto, é importante para a nossa análise reconhecermos o peso que a comunidade cabo-verdiana nos EUA assume para o país, sendo um facto de extrema relevância quando se analisa o tema da receção do regime FATCA no ordenamento jurídico cabo-verdiano.

5.3. A receção do FATCA no ordenamento jurídico interno de Cabo Verde

Tal como o resto do mundo, Cabo Verde encontra-se envolvido no movimento de adesão ao regime norte-americano FATCA, tendo sido um dos primeiros países africanos a demonstrar a sua intenção de adesão ao regime, mediante a assinatura, no dia 17 de junho de 2014, de uma Carta de Intenção para Adesão ao FATCA e tendo, a partir do dia 30 de junho de 2014, passado a constar da lista dos países signatários do FATCA.

Contudo, por não dispor nem de um ADT nem de TIEA com os EU, Cabo Verde fica desde logo, condicionado a celebrar com os EUA o IGA modelo 1 sem reciprocidade, modelo ao abrigo do qual os EUA não se obrigam a reportar a Cabo Verde as informações sobre os sujeitos passivos residentes em cabo-verdianos que detenham contas financeiras reportáveis nos EUA.

Com vista à celebração do IGA com os EUA, o Governo de Cabo Verde decidiu criar um Grupo de Trabalho⁴¹, cuja finalidade é o estudo e a compreensão do regime por forma a auxiliar o Governo na sua tomada de decisões.

⁴⁰ O segundo compacto, tem um orçamento fixado em 66.2 milhões de dólares, tem um prazo de cinco anos e visa a redução da pobreza através do crescimento económico. Comporta dois projetos cujo objetivo é aumentar os rendimentos das famílias através de reformas a serem implementadas em dois sectores identificados pelo Governo de Cabo Verde como sendo constrangimentos ao desenvolvimento económico. Dados do Ministério das Relações Exteriores (“MIREX”), para mais informações sobre o projeto: <http://www.mca.cv/index.php/pt/2014-07-17-13-22-51/apresentacao>.

⁴¹ Grupo de Trabalho criado nos termos da Resolução do Conselho de Ministros n.º 133/2013, de 30 de dezembro e, publicada no n.º 2 Suplemento Oficial da 1.ª série, n.º7. O Grupo de Trabalho conta com um representante do Ministério das Finanças, um representante do Ministério das Relações Externas e um representante do Banco de Cabo Verde.

Assim, o referido Grupo concluiu a sua missão tendo para o efeito elaborado duas propostas de lei:

- (i) Uma primeira proposta tem como finalidade a alteração da Lei 61/VIII/2014, de 23 de abril, referente à Lei de Bases do Sistema Financeiro (“LBSF”), de modo a prever a possibilidade de derrogação do sigilo bancário para efeitos do cumprimento das obrigações FATCA;
- (ii) A segunda proposta prende-se com uma Portaria do Governo que regulamenta em concreto os aspetos do regime, designadamente os procedimentos de recolha e transmissão de informações financeiras a autoridades fiscais de outros Estados no âmbito de acordos internacionais assinados pelo Estado de Cabo Verde.

Ora, é certo que Cabo Verde já consta da lista dos países signatários do FATCA, possuindo um acordo em substância com os EUA. Contudo, ainda não está totalmente afastada a possibilidade do país vir a sofrer as consequências de uma não adesão, na medida em que o país encontra-se ainda numa fase embrionária da adesão governamental, não tendo celebrado, ainda, um acordo formal de adesão e sem ter efetuado ainda nenhum reporte de informações para o IRS. Além disso, verificamos que o país não tem feito avanços no que diz respeito ao trabalho que se afigura necessário, a nível interno, para que se possa implementar o FATCA, pelo que, importa destacar o já referido *Announcement 2016-27* emitido pelo IRS⁴², na medida em que se Cabo Verde não cumprir com as exigências aí determinadas, poderá ser expulso da lista dos Estados signatários.

Assim sendo, entendemos importante ter em atenção os possíveis desfechos de uma não adesão ao regime por parte de Cabo Verde, uma vez que este consta da lista dos países com IGA em substância com os EUA.

Ora, caracterizando o sistema financeiro cabo-verdiano, o mesmo encontra-se dividido em três setores: o bancário, o dos seguros e o mercado de valores mobiliários, com um total de 28 instituições financeiras, devidamente autorizadas pelo BCV, a funcionar no país. Neste contexto, é importante notar que grande parte das instituições financeiras cabo-verdianas pertencem a grupos financeiros internacionais, pelo que aplica-se aqui o conceito presente no regime FATCA de *EAG* que traduz a ideia de que todas as instituições financeiras pertencentes ao mesmo perímetro societário que uma instituição financeira participante no regime FATCA, incluindo as cabo-verdianas, terão que aderir ao

⁴² Para mais informações *vide*: <https://www.irs.gov/pub/irs-drop/a-16-27.pdf>

regime, sob pena de colocarem em causa o estatuto de participantes ao nível de todas as entidades do grupo.

Adicionalmente, não se pode descuidar das consequências indiretas que advém da não adesão, que no caso de Cabo Verde, até se afiguram mais importantes. Assim, o impacto mais relevante para o sistema financeiro Cabo-verdiano num cenário de não adesão prende-se com os danos reputacionais. Optar por não aderir traria consequências graves para o país, colocando-o à margem do sistema, em que a tendência é a de uma diminuição ou eventual extinção das relações comerciais estabelecidas entre as instituições financeiras internacionais e as instituições financeiras cabo-verdianas. A não adesão a este movimento internacional de adesão ao regime tem um risco inerente que é o da ostracização do sistema financeiro cabo-verdiano.

5.4. O FATCA e o seu impacto na legislação nacional Cabo-verdiana

5.4.1. O sigilo bancário

O direito ao sigilo bancário é um direito ancião que consiste na obrigação que se impõe às instituições financeiras e equiparadas de manter a confidencialidade no que se refere aos dados relativos à identidade dos clientes, à fonte dos rendimentos e o montante das transferências. Trata-se de um dever profissional de conduta dos profissionais da banca que consiste em abster-se de revelar a terceiros dados dos quais tenham conhecimento no exercício da sua atividade.

A nível mundial, o sigilo bancário tem vindo a ser objeto de regulamentações estritas e rigorosas, admitindo raras exceções. Contudo, face à conjuntura atual e a necessidade de se intensificarem os níveis de cooperação internacional entre os vários países para combater a fraude e evasão fiscal internacional, o direito ao sigilo bancário tem vindo a ser considerado uma limitação à transparência fiscal internacional e, como tal, o mesmo tem vindo a ceder paulatinamente, em razão da necessidade de incrementar o controlo fiscal.

A ideia de se compatibilizar uma intensificação do controlo fiscal para combater a fraude e a evasão fiscal internacional com a manutenção de regras estritas de sigilo bancário é utópica. Estamos perante duas realidades que não se coadunam e como tal, para se efetivar uma é necessário sacrificar-se outra. E é isso que se tem assistido nos últimos tempos, com a criação, cada vez mais frequente, de mecanismos de cooperação bilaterais e multilaterais que têm vindo a colocar o sigilo bancário em segundo plano.

A este respeito, ensina-nos a *professora Clotilde Palma* que “*Contra o sigilo bancário, apresentam-se outros valores, dos quais cumpre destacar, em matéria tributária, a justa e atempada arrecadação de receitas fiscais, o dever fundamental de pagar impostos e os princípios da igualdade fiscal e a tributação das empresas pelo lucro real*”⁴³.

Foi, ainda, neste contexto que os líderes do G20, numa declaração feita em 2009, afirmaram que a era do sigilo bancário tinha chegado ao fim⁴⁴.

O sigilo bancário é um direito que se encontra contemplado no ordenamento jurídico cabo-verdiano e cujas regras são muito estritas. Sendo Cabo Verde um país que depende fortemente de Investimentos Estrangeiros Diretos (“IDE”), verifica-se que o sigilo bancário tem sido um fator relevante de atratividade para o país, constatando-se um elevado nível de confiança dos clientes no setor financeiro, o que é fundamental para que o país continue a atrair investimentos.

5.4.2. Evolução legislativa do sigilo bancário

Em Cabo Verde, o sigilo bancário não encontra previsão expressa na Constituição da República, não obstante, infraconstitucionalmente, é um direito que encontra proteção específica.

A primeira consagração do sigilo bancário no ordenamento jurídico Cabo-verdiano teve lugar na Lei das Instituições de Crédito – Lei 3/V/96, mormente no seu artigo 39.º.

Assim, o número 1 do artigo 39.º estabelecia que “*As instituições de crédito e parabancárias e as sucursais de instituições com sede no estrangeiro, os respetivos titulares dos órgãos sociais, gerentes, diretores, mandatários e empregados, bem como outras pessoas que, a título permanente ou ocasional, lhes prestem serviços diretamente ou através de outrem não podem revelar nem utilizar informações sobre factos ou elementos respeitantes ao funcionamento ou às relações da instituição ou sucursal com os seus clientes, cujos conhecimento lhes advenha do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços*”.

⁴³ Clotilde Celorico Palma e António Carlos dos Santos, *A derrogação do sigilo bancário para efeitos fiscais*, TOC, Gabinete de estudos, 2012.

⁴⁴ “The era of banking secrecy is over”. *G20. Leader’s Statement. Group Of Twenty. London Summit. G20 Action Plan For Recovery And Reform. Declaration on Strengthening* 2 April 2009. Disponível em: http://www.imf.org/external/np/sec/pr/2009/pdf/g20G20_040209.pdf.

Acrescentava o número 2 do mesmo artigo que *“Estão, designadamente, sujeitas ao dever de sigilo os nomes dos clientes, as contas de depósito e os seus movimentos e as demais operações bancárias, financeiras ou cambiais”*.

Contudo, o sigilo bancário nunca foi configurado como um direito absoluto, sendo que à data, já se previa na lei, um leque de situações para os quais se admitia a derrogação do sigilo, que encontravam acolhimento no artigo 40.º da Lei das Instituições de Crédito e, neste contexto, previa-se que, os factos ou elementos cobertos pelo dever de sigilo podiam ser revelados: (i) mediante a autorização do cliente, quando respeitem às relações com este; (ii) com autorização da instituição ou da sucursal, quando respeitem exclusivamente ao funcionamento das mesmas; (iii) ao Banco de Cabo Verde, no âmbito das suas atribuições; (iv) nos termos da lei penal e do processo penal; e (v) nos termos de outra disposição legal que expressamente o permita.

Hodiernamente, a matéria relativa ao sigilo bancário encontra-se regulada na Lei n.º 61/VIII/2014 - LBSF, em concreto, nos números 32.º e seguintes.

Nesta medida, a redação da norma não foge muito da redação do artigo 39.º da antiga Lei das Instituições de Crédito, sendo, contudo, uma redação mais atual e mais abrangente, uma vez que abandonou o conceito de instituições de crédito e dotou o conceito mais lato de instituições financeiras.

Assim, o artigo 32.º da LBSF estabelece-se que *“As instituições financeiras, os respetivos titulares dos órgãos sociais, gerentes, diretores, mandatários, trabalhadores, contratos, subcontratados, bem como outras pessoas que, a título permanente ou ocasional, lhes prestem serviços diretamente ou através de outrem devem guardar sigilo sobre a identidade dos clientes da instituição financeira, não podendo revelar nem utilizar informações sobre factos ou elementos respeitantes ao funcionamento ou às relações da instituição financeira com os seus clientes, cujo conhecimento lhes advenha do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços”*.

Na esteira da Lei anterior, o número 2 do artigo 32.º da LBSF prescreve que estão sujeitas ao segredo os nomes dos clientes, as contas de depósito e seus movimentos e outras operações financeiras.

Por fim, o artigo 33.º define um conjunto de situações que admitem a derrogação do sigilo bancário, à semelhança da antiga lei, prescrevendo um conjunto de situações em que é permitida o levantamento do sigilo.

Para o feito estabelece que “*Os factos e elementos cobertos pelo dever de sigilo só podem ser revelados:*

- a) *Ao Banco de Cabo Verde, no âmbito das suas atribuições;*
- b) *À AGMVM, no âmbito das suas atribuições;*
- c) *Para efeitos e no âmbito do acionamento dos mecanismos de garantia previsto no Capítulo VI da presente lei;*
- d) *Mediante autorização do cliente, transmitida à instituição financeira, e no estrito cumprimento dessa autorização;*
- e) *Com a autorização da instituição financeira, e no estrito cumprimento dessa autorização, quando as informações respeitem exclusivamente ao funcionamento das mesmas;*
- f) *No âmbito da troca de informações previstas na alínea b), do número 2, do artigo 60.º;*
- g) *Nos termos da lei penal e processual;*
- h) *Nos termos de outra disposição que expressamente o permita”.*

Em termos comparativos, verifica-se que o leque de situações em que se admite o levantamento do sigilo bancário é em grande parte idêntico à antiga Lei das Instituições de Crédito, identificando-se como novas as situações prescritas nas alíneas b), c) e f) acima. De entre estas novidades destaca-se, em concreto, a alínea f) que opera uma remissão para a alínea b) do número 2 do artigo 60.

O artigo 60.º tem como epígrafe “*Cooperação com autoridades de supervisão de outros países*”. Neste contexto, estabelece-se na alínea b) do número 2 do artigo aqui em causa que as autoridades de supervisão do sistema financeiro podem celebrar com as autoridades de supervisão de outros países acordos bilaterais ou multilaterais de cooperação, tendo, em vista a troca de informações necessárias ao exercício das respetivas funções de supervisão ou de regulação.

Este artigo 60.º da LBSF constitui uma evidência de que Cabo Verde já dispõe de mecanismos de cooperação internacional para efeitos da luta contra a fraude e evasão fiscal internacional. Como tal, parece-nos natural que também o faça agora em relação ao FATCA.

O incumprimento do dever de sigilo encontra-se regulamentado na Lei 62/VIII/2014, designadamente no artigo 230.º sob a epígrafe “Violação do sigilo profissional”. Neste contexto, estabelece-se que “*o incumprimento do dever de sigilo profissional imposto no artigo 32.º da LBSF, sem prejuízo das exceções previstas naquela, na presente lei e legislação complementar, constitui crime de violação do segredo profissional, punível nos termos do Código Penal*”⁴⁵.

Adicionalmente, acrescenta o número 2 do mesmo artigo que, a violação do sigilo é também passível de responsabilidade civil e disciplinar.

5.4.3. Derrogação do sigilo bancário para efeitos do cumprimento das disposições do FATCA: análise da proposta elaborada pelo Grupo de Trabalho

Atento ao acima exposto, importa analisar as soluções apresentadas pelo Grupo de Trabalho, para tornar o regime FATCA compatível com o regime do sigilo bancário e eliminar, assim, as incompatibilidades inicialmente detetadas.

Nos termos acima aludidos, o Grupo de Trabalho elaborou uma proposta de alteração da atual LBSF, mediante a qual propõe o aditamento de artigo novo que determina o levantamento do sigilo bancário quando esteja subjacente a cooperação com as autoridades fiscais de outros países.

Sistematicamente, propõe que o mesmo seja feito imediatamente a seguir ao artigo 60.º, através da introdução de um artigo 60.º-A sobre a epígrafe “*Cooperação com autoridades fiscais de outros países*”, o qual comporta a seguinte redação:

“1. O disposto nos artigos 32.º e 33.º da presente lei não obsta, ainda, a que as entidades referidas no artigo 32.º disponibilizem informações à autoridade fiscal cabo-verdiana e esta as transmita, no âmbito de acordos internacionais assinados pelo Estado de Cabo Verde, a autoridades fiscais de outros Estados, quanto às informações necessárias à atividade dessas autoridades fiscais estrangeiras e na parte referente a pessoas coletivas ou individuais consideradas residentes fiscais nesses Estados estrangeiros.”

⁴⁵ No domínio penal, a violação do sigilo profissional encontra previsão no artigo 192.º do Código Penal Cabo-verdiano. O mesmo determina que “*Quem, com incumprimento da sua obrigação de sigilo ou reserva profissional, imposta por lei, divulgar segredo de outra pessoa, será punido com pena de prisão de 6 meses a 3 anos ou com pena de multa de 80 a 200 dias*”.

2. Ficam sujeitas ao dever de sigilo todas as entidades e pessoas que participem na troca de informações referidas no número anterior ao presente artigo.

3. Os procedimentos inerentes à recolha e transmissão de informações referidas no número 1 do presente artigo são definidos por Portaria do membro do Governo responsável pela área das Finanças”.

Ora, à primeira vista parece-nos que este artigo tem uma redação muito semelhante à do artigo 60.º, apresentando diferenças somente no que respeita aos seus destinatários. Enquanto o artigo 60.º diz respeito às autoridades de supervisão do sistema financeiro, o artigo 60.º-A dirige-se às autoridades fiscais.

Assim, conforme se depreende da exposição dos motivos apresentados na proposta de alteração da LBSF, entendeu-se que a forma mais pertinente de contornar as questões que se colocavam em sede de sigilo bancário era a alteração do quadro legal interno vigente sobre a matéria.

Neste sentido, propomo-nos a fazer aqui uma breve análise desta proposta, tendo como referência o procedimento adotado noutras jurisdições que, à semelhança de Cabo Verde, tiveram que lidar com as questões do Sigilo Bancário, como é o caso de Portugal.

5.4.4. O exemplo de Portugal

Portugal e os EUA assinaram, no dia 6 de agosto de 2015, o IGA modelo 1 com reciprocidade⁴⁶, tendo o mesmo sido ratificado pelo Presidente da República, no dia 5 de agosto de 2016.

À semelhança de Cabo Verde, Portugal acolhe uma legislação financeira que é muito restritiva no que concerne ao tema do sigilo bancário. O mesmo encontra previsão no Regime Geral das Instituições de Crédito e Instituições Financeiras (“RGICSF”), em concreto no Capítulo III referente ao Segredo Profissional.

O mesmo encontra-se definido no artigo 78.º, contemplando o artigo 79.º um conjunto de situações em que se admite o levantamento do sigilo bancário. De todo o leque descrito no artigo 79.º, importa-nos, em concreto, o disposto na alínea f) do número 2 do artigo 79.º que dispõe que “*os factos ou elementos*

⁴⁶ ⁴⁶ Para mais informações sobre o IGA celebrado entre Portugal e EUA ver: http://info.portaldasfinancas.gov.pt/NR/rdonlyres/0C86FA12-0C1D-4A28-91EF-7B3D8295AE1A/0/FATCA_CAA_EN.pdf

das relações do cliente com a instituição podem ser revelados quando exista outra disposição legal que expressamente limite o dever de segredo”.

Ao olharmos para o caso de Portugal, verificámos que, contrariamente a Cabo Verde, não se sentiu a necessidade de alterar o RGICSF de modo a contemplar mais um caso de derrogação do sigilo bancário para efeitos do FATCA. Isto deve-se ao facto de, à semelhança de Cabo Verde, haver a previsão da alínea f) do número 2 do artigo 79.º. Isto assim é porque estamos perante uma norma que prevê a derrogação do sigilo bancário caso haja, no ordenamento jurídico português, outra norma que assim o determine.

Assim, em Portugal, aprovou-se um regime jurídico específico para efeitos da troca automática de informações fiscais para efeitos do FATCA, mormente o Regime de Comunicação de Informações Financeiras (“RCIF”)⁴⁷, no qual foram definidas, genericamente, as obrigações das instituições financeiras em matéria de identificação de determinadas, comunicação dessas informações à Autoridade Tributária e Aduaneira e a derrogação do sigilo bancário para este efeito. Neste contexto, prescreve o artigo 14.º que *“O cumprimento das obrigações previstas no presente regime derroga qualquer dever de sigilo a que estejam sujeitas as entidades abrangidas por essas obrigações”.*

Conforme já tivemos oportunidade de mencionar, sendo o FATCA um regime norte-americano, para que possa ser aplicado fora das fronteiras deste país e vincular os agentes económicos residentes no Estado contratante, é necessário que o mesmo seja transposto para o ordenamento jurídico nacional do país no qual visa ser aplicado.

Assim sendo, ao olharmos para o RCIF, concluímos que se trata de um regime que procura, igualmente, operar essa transposição para o ordenamento jurídico português do regime FATCA. Sistemáticamente o diploma contém 16 artigos onde, paralelamente à previsão expressa da derrogação do sigilo bancário, são transpostos aspetos como (i) entidades abrangidas e excluídas, (ii) contas financeiras abrangidas e excluídas, (iii) as obrigações de identificação a serem respeitadas pelas instituições financeiras, (iv) as informações abrangidas pela obrigação de comunicação, (v) as obrigações de comunicação das informações recolhidas à Autoridade Tributária e Aduaneira, (vi) os períodos relevantes para a obtenção e transmissão das informações, (vii) a troca automática das informações para o IRS, (viii) os procedimentos a adotar em caso de incumprimento por parte das instituições financeiras, (ix) medidas anti-abuso, (x) a proteção de dados pessoais e, por fim (xi) prevê-se a aprovação de um decreto-lei

⁴⁷ Lei n.º 82-B/2014, de 31 de dezembro.

pelo Governo, através do qual o mesmo concretiza determinados aspetos, genericamente regulamentados no RCIF⁴⁸.

Ora, deste modo, evitando-se todo um processo de alteração legislativa com o único propósito de prever o levantamento do sigilo bancário para efeitos do FATCA, o que se fez em Portugal foi aprovar um diploma sobre a troca de informações de acordo com o FATCA, onde se operacionalizou a transposição do regime para o ordenamento jurídico português, bem como a derrogação do sigilo bancário.

Desta forma, por via da alínea f) do número 2 do artigo 79.º do RGICSF, derroga-se o sigilo bancário de forma perfeitamente legítima, pois identifica-se uma disposição legal, o artigo 14.º do RCIF, que assim o determine.

Atento ao exposto e, essencialmente, às semelhanças verificadas no que diz respeito à regulamentação legal do sigilo bancário em Portugal e em Cabo Verde, parece-nos que a medida adotada em Portugal é pertinente e poderá servir de referência para Cabo Verde.

Conforme mencionamos *supra*, na LBSF também se encontra previsto, na alínea h) do artigo 33.º, a possibilidade de se afastar a regra geral do sigilo bancário, estatuído no artigo 32.º, em prol de outra disposição que assim determine.

Desta forma, é do nosso entendimento que, havendo uma norma com esta natureza no ordenamento jurídico Cabo-verdiano, é escusado estar-se a levar a LBSF, novamente ao parlamento, para ser alvo de uma alteração como esta, desde logo, porque a LBSF é uma lei recente, tendo entrado em vigor no dia 24 de maio de 2014, e em prol da estabilidade legislativa, entendemos defensável que, afigurando-se possíveis outras alternativas de resolução do problema e que, por sinal se vislumbram menos onerosas para o sistema, o mesmo deve ser analisado e eventualmente adaptado ao caso de Cabo Verde.

Também em Cabo Verde se afigura necessário a transposição do regime norte-americano FATCA para o ordenamento jurídico nacional como forma de se concretizar a adesão ao regime. Com isto, mediante a aprovação de um regime similar ao RICF, o Governo Cabo-verdiano consegue solucionar a questão da transposição e, simultaneamente, a questão do sigilo bancário.

⁴⁸ Atualmente, em Portugal, aguarda-se a aprovação do referido decreto-lei, de modo a que se possa efetuar a primeira transferência de informações para o IRS visto que ainda não efetivou nenhum reporte de informações.

5.5. A proteção de dados pessoais das pessoas singulares em Cabo Verde

5.5.1. Enquadramento jurídico

O tema da proteção de dados pessoais de pessoas singulares é um tema relativamente recente em Cabo Verde, tendo tido a sua primeira consagração legislativa em 2001, mediante a aprovação da Lei 133/V/2001 referente ao Regime Geral de Proteção de Dados Pessoais. Este regime foi posteriormente alvo de uma alteração legislativa, tendo sido republicado pela Lei 41/VIII/2013.

Contudo, não obstante Cabo Verde dispor de legislação na matéria desde 2001, até há muito pouco tempo o país não dispunha de uma entidade de fiscalização especializada para o efeito. A Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPDP) foi criada somente em 2013, aquando da aprovação da dita Lei 41/VIII/2013⁴⁹, verificando-se, no entanto, que a CNPDP apenas se efetivou, na prática, em 2015, com a tomada de posse dos seus membros para o cumprimento de um mandato de seis anos.

Deste modo, a CNPDP não teve oportunidade de se pronunciar sobre a questão da implementação do FATCA em Cabo Verde.

Desde logo, salientamos que estando aqui em causa uma comunicação por transmissão de dados para os EUA, há incidência do artigo 19.º da LPD que determina que caberá à CNPDP decidir se um Estado estrangeiro assegura um nível de proteção adequado. Ora, isto leva-nos a concluir que, não havendo ainda acordo formal celebrado entre Cabo Verde e os EUA, a CNPDP está ainda a tempo de se pronunciar sobre o assunto, constituindo, aliás, um requisito obrigatório na aceção do número 2 do referido artigo 19.º da LPD.

Se relativamente ao sigilo bancário haviam dúvidas quanto à sua consagração constitucional, estas desaparecem no que diz respeito ao tema da proteção de dados pessoais. O número 2 do artigo 44.º da Constituição da República de Cabo Verde estabelece que é proibida a utilização de meios informáticos para registo e tratamento de dados individualmente identificáveis relativos às convicções políticas, filosóficas ou ideológicas, à fé religiosa, à filiação partidária ou sindical ou à vida privada, salvo (a) mediante consentimento expreso do titular; (b) mediante autorização prevista por lei, com garantias de não discriminação; (c) quando se destinem a processamento de dados estatísticos não

⁴⁹ A CNPDP é uma entidade administrativa independente, com sede na cidade da Praia na Ilha de Santiago, cujo objetivo é controlar e fiscalizar o cumprimento das disposições legais e regulamentares em matéria de proteção de dados pessoais.

individualmente identificáveis”. Conforme podemos comprovar, a proteção de dados pessoais é, de facto, um direito consagrado constitucionalmente no ordenamento jurídico Cabo-verdiano e é uma manifestação do direito fundamental da reserva da intimidade da vida pessoal prevista no número 2 do artigo 40.º da Constituição.

5.5.2. O FATCA e as garantias de confidencialidade previstas no regime de proteção de dados

À luz do regime FATCA, as instituições financeiras Cabo-verdianas passarão a ter de identificar, recolher e transmitir para a Autoridade Tributária cabo-verdiana, um conjunto de informações sobre os titulares das contas reportáveis para efeitos do regime e esta última, por sua vez, terá de efetuar o reporte destas informações para o IRS, nos EUA.

De entre o conjunto das informações a serem reportadas, salientamos o (i) o nome, a morada e o número de identificação fiscal federal que o(s) titular(es) da conta dispõe no EUA, (ii) o número de conta ou o seu equivalente, (iii) o nome e o número de identificação da instituição financeira, (iv) o saldo da conta ou o montante equivalente no fim do ano em causa ou, caso a conta tenha sido encerrada no ano em causa, o montante disponível imediatamente antes do encerramento da mesma.

Atento à natureza desses dados, concluímos que estão em causa informações dos titulares das contas financeiras tidas como relevantes para efeitos fiscais, que envolvem não só dados pessoais de identificação dos titulares de contas, como dados de natureza bancária, designadamente o número e saldo de conta.

De acordo com a alínea b) do número 1 do artigo 5.º da LPD estamos perante uma situação de tratamento de dados pessoais, na medida em que está em causa um conjunto de operações que envolvem a recolha, a organização e a comunicação por transmissão desses dados para os EUA.

Entende-se por tratamento de dados pessoais quaisquer operações sobre dados pessoais efetuados, total ou parcialmente, com ou sem meios autorizados, tais como recolha, o registo, a organização, a conversão, a adaptação ou alteração, a recuperação, a consulta, a utilização, a comunicação por transmissão, por difusão ou por qualquer outra forma de colocação à disposição, com comparação ou interconexão bem como o bloqueio, o pagamento ou a destruição.

É fundamental para se respeitar as garantias dos contribuintes afetados pelo regime que este conjunto de operações seja feito com o estrito respeito das garantias de confidencialidade e transparência prescritas na lei.

Adicionalmente, estas informações, por revelarem aspetos relevantes da vida privada dos cidadãos, encontram-se sujeitas a sigilo e, por esta razão, são considerados dados pessoais de natureza sensível na aceção do número 1 do artigo 8.º da LPD. São considerados dados sensíveis os referentes os convicções ou punições políticas, filosóficas ou ideológicas, à fé religiosa, à filiação partidária ou sindical, à origem racial e étnica, à vida privada, à saúde e à vida sexual, incluindo os dados genéticos.

Assim sendo, o tratamento de dados desta natureza é apenas autorizado em casos excepcionais, como é o caso: (i) do consentimento expresso do titular, (ii) autorização prevista na lei e, (iii) destinados a processamento de dados estatísticos não individualmente identificáveis, desde que, em todos esses casos, sejam cumpridas as garantias de não discriminação e as medidas de segurança adequadas.

Da leitura da lei, parece-nos que é a Autoridade Tributária Cabo-verdiana que assume o papel de responsável pelo tratamento, conforme definido na alínea d) do número 1 do artigo 5.º da LPD, sendo o IRS o destinatário dos dados. Contudo, é certo que as instituições financeiras desempenham um papel crucial no que diz respeito ao tratamento desses dados, sendo eles os responsáveis, em primeira linha, por efetuar a recolha e o reporte para a autoridade tributária. Deste modo, entendemos que é sobre eles que deverá impender a obrigação de informação prescrita no artigo 11.º da LPD, ou seja, a obrigação de informação.

Recorrendo, uma vez mais, ao exemplo de Portugal, constatámos que foi essa a solução acolhida no RCIF. Neste contexto, o artigo 15.º do referido diploma determina que cabe à Autoridade Tributária e Aduaneira a responsabilidade pelo tratamento de dados pessoais transmitidos, ficando na alçada das instituições financeiras informar os titulares das contas sujeitas a comunicação que sejam pessoas singulares sobre a obrigação legal de recolha e transmissão de dados relativos a essas contas.

O direito à informação é um dos direitos fundamentais do titular dos dados para efeitos do regime. Logo no número 1 do artigo 11.º LPD lê-se que quando recolher dados pessoais do titular, o responsável pelo tratamento ou o seu representante deve prestar-lhe as informações relativas à (a) identidade do responsável pelo tratamento, ou o seu representante, (b) finalidade do tratamento, (c) os destinatários ou categorias de destinatários dos dados, (d) a decisão de comunicação dos seus dados

pessoais pela primeira vez a terceiros, entre outros. Repare-se, ainda, que no número 3 do artigo 11.º estipula-se que quando a recolha dos dados não é feita junto do seu titular o responsável pelo tratamento deve prestar-lhe as informações acima descritas no momento do registo dos dados ou, se estiver prevista a comunicação a terceiros, o mais tardar quando ocorrer a primeira comunicação.

Ora, as instituições financeiras encontram-se numa melhor posição de concluir esse dever de informação, na medida em que detêm as contas financeiras e mantêm uma relação de maior proximidade com os seus titulares. Deste modo, entendemos conveniente que se desloque esse dever de informação da autoridade tributária para as instituições financeiras, ficando responsáveis pela notificação dos seus clientes/titulares de contas reportáveis, com o objetivo de lhes dar a conhecer que estão sujeitas à obrigação de recolha e transmissão dos dados referentes àquelas contas, disponibilizando os elementos informações descritos nas diversas alíneas do número 1 do artigo 11.º e identificando como destinatários da referida informação a Autoridade tributária Cabo-verdiana e o IRS.

Adicionalmente, os titulares das contas sujeitas a reporte gozam do direito de acesso a essas informações estabelecido no artigo 12.º da LPD. Para o efeito, entende-se que o titular dos dados tem o direito de obter, livremente e sem restrições, com uma periodicidade razoável, sem demoras ou custos excessivos, informações relativas ao tratamento dos dados que lhe digam respeito. Assim, este direito deverá ser exercido junto do responsável pelo tratamento que, neste caso, é a Autoridade tributária Cabo-verdiana.

6. Análise do projeto de portaria a ser aprovada pelo Governo

Conforme já foi mencionado ao longo do trabalho, o Grupo de trabalho criado para estudar a questão da adesão de Cabo Verde ao FATCA terminou a sua missão com elaboração de duas propostas legislativas, sendo uma delas um projeto de portaria cujo objetivo é definir os procedimentos inerentes à recolha e transmissão de informações financeiras.

Segundo entendemos, esta portaria tem como objetivo a já referida transposição das disposições do regime FATCA para o ordenamento jurídico Cabo-verdiano.

Ora, sistematicamente, a mesma contém 4 artigos, nos quais apenas são regulamentados as questões referentes à (a) natureza da informação a recolher e transmitir e à (b) periodicidade e forma de envio das informações. Ora, da análise do regime e dos processos de transposição concluídos noutros

ordenamentos jurídicos, é possível concluir que as questões que se levantam na adesão ao FATCA e na sua transposição para a legislação nacional transcendem estes dois aspetos, sendo essencial para que o mesmo seja eficientemente colocado em prática, que a transposição seja completa e rigorosa, não deixando margens para interpretações.

Ora, importa aqui salientar que, o regime norte-americano FATCA é um regime complexo, extenso e denso, acolhendo, ainda, várias remissões para normativos norte-americanos dispersos. Os próprios IGAs são, em relação a determinadas situações, insuficientes e, até mesmo, omissos. Desde modo, é fundamental que os Estados executem uma transposição minuciosa possível, de modo a que se reduzam os riscos de uma implementação ineficiente. No caso de Cabo Verde, verifica-se que essa portaria é manifestamente insuficiente, o que poderá resultar nas seguintes situações: (i) existirem realidades que não estão legisladas e que, como tal, as instituições financeiras reconhecem como não definido e (ii) colocar sobre as instituições financeiras o ónus de interpretação de um regime norte-americano.

Ora, a título de exemplo, passamos a analisar abaixo, um conjunto de temas que claramente devem ser abrangidos pela legislação nacional:

- **Entidades financeiras abrangidas e entidades excluídas**

Cumprido ao legislador, em primeira mão, definir quem são os destinatários do regime e aqui, não só é necessário concretizar o conceito de instituições financeiras para efeitos do FATCA, mas também, definir as entidades que, não obstante terem acolhimento no conceito, ficam excluídas das obrigações de reporte.

Neste contexto, já tivemos oportunidade de analisar o conceito de instituições financeiras para efeitos do regime FATCA. Contudo, trata-se de um conceito bastante lato, pelo que caberá a Cabo Verde, concretizar o conceito tendo em conta a realidade dos agentes económicos cabo-verdianos.

- **Contas financeiras abrangidas e excluídas**

O legislador deve definir quais as contas financeiras que estão abrangidas pelo regime de comunicação. Ora, é certo que estão sujeitas ao regime FATCA as contas financeiras detidas por *US Persons*. Contudo, nem todas as contas detidas por *US Persons* estão sujeitas às obrigações de reporte. A título exemplificativo, ficam dispensadas de identificação e reporte, as contas de

depósito detidas por *US Persons* cujo saldo, no final de cada ano civil, não exceda os 50.000 dólares dos EUA dólares e, no caso de contas de pessoas coletivas, ficam dispensadas as contas cujos saldos são inferiores a 250.000 dólares.

Assim sendo, é importante proceder à concretização desse conceito por forma a se poder fazer um *cut off* das contas abrangidas e contas excluídas.

○ **Obrigações de identificação e documentação das contas financeiras**

Para efeitos da reporte, caberá às instituições financeiras cabo-verdianas levar a cabo procedimento de identificação e documentação das contas financeiras e respetivos titulares, para que possam identificar aquelas que deverão ser reportadas. Importa dar nota que o procedimento variará consoante se tratem de contas pré-existentes ou de contas novas. No que diz respeito às primeiras contas, as instituições financeiras cabo-verdianas terão de rever as informações associadas a cada conta de modo a encontrar algum indício que indique que o titular possa se qualificar como uma *US Person*. Feita esta análise caberá a cada instituição financeira organizar uma espécie de *pool* das contas reportáveis das *US Persons* e estas passarão a ser objeto de reporte.

Em relação às contas novas, será necessário alterar as regras que regulamentam o procedimento de abertura de contas para que as instituições financeiras possam recolher os dados FATCA no momento da abertura da conta.

○ **Prazos para o reporte das informações à Autoridade Tributária e ao IRS**

É necessário que se determine claramente os períodos de obtenção e reporte das informações que as instituições devem fazer para a Autoridade Tributária de modo a que esta possa, posteriormente, cumprir com as obrigações de reporte para o IRS.

De acordo com as disposições do regime, o reporte de informações provenientes das jurisdições com as quais os EUA têm IGA assinado ao IRS, deverá ocorrer no dia 30 de setembro de cada ano⁵⁰, por referência ao ano anterior. Neste caso, cumpre à Autoridade Tributária obter as informações das instituições financeiras antes dessa data para poder processar a informação e

⁵⁰ Para os países que não têm IGA assinado com os EUA, o reporte deverá ter lugar no dia 31 de Março de cada ano, por referência ao ano anterior.

efetuar o reporte ao IRS na data prescrita. Logo, o legislador terá de definir um prazo razoável para as instituições financeiras comunicarem as informações à Administração Tributária.

○ **Modelo de Supervisão**

O Estado de Cabo Verde deverá assegurar que as instituições financeiras cumpre com as obrigações assumidas com a assinatura do IGA. Para o efeito, é necessário definir um modelo de supervisão, que passa pela determinação do órgão que ficará responsável por garantir o cumprimento das obrigações. Neste medida, poderão ser adotadas as seguintes alternativas:

- (i) Autoridade Tributária e Aduaneira (“AT”);
- (ii) BCV;
- (iii) Competência repartida entre as duas entidades;

A este respeito, entendemos que a última alternativa é a mais adequada, ficando a AT responsável pela supervisão do cumprimento das obrigações de reporte das informações a efetuar pelas instituições financeiras e o BCV responsável pelo cumprimento dos procedimentos de identificação e documentação dos clientes e das contas financeiras.

○ **O regime sancionatório em caso de incumprimento das obrigações por parte das Instituições Financeiras**

Um aspeto fulcral a ter em conta na transposição do regime prende-se com a definição de um regime de incumprimento, na medida em que o mesmo reitera o carácter obrigatório do regime. Assim sendo, cabe ao legislador, a aprovação de um conjunto de medidas sancionatórias de modo a punir o não cumprimento das obrigações por parte das instituições financeiras.

Em Portugal, o RCIF regulamentou o problema, subdividido-o em duas situações distintas, uma para as situações em que a comunicação de informações é feita, porém de forma incorreta ou incompleta, e outra em que verifica-se o incumprimento total das obrigações de comunicação. Para os primeiros casos, estipula-se que, num primeiro momento, a Autoridade Tributária deve notificar as instituições financeiras, requerendo que a mesma aperfeiçoe as comunicações, mediante a resolução das deficiências detetadas, sem prejuízo de se aplicarem as coimas correspondentes às infrações praticadas.

No segundo caso, em que há um incumprimento total das obrigações de comunicação das informações, o legislador português também prevê que o mesmo possa ser suprido pelas instituições financeiras. Para o efeito, cabe à Autoridade Tributária notificar a instituição financeira em causa para proceder à comunicação em falta. Nestes casos, verifica-se que as coimas prescritas no primeiro caso são elevadas até ao dobro.

○ **As medidas adequadas de proteção de dados pessoais das pessoas singulares**

Cumprido ao legislador a definição de um conjunto de medidas necessárias para a garantia de um adequado nível de proteção dos dados recolhidos e transmitidos ao IRS. A este respeito, já fizemos diversas referências a medidas que, no nosso entendimento, seriam importantes para a proteção dos dados. Assim sendo, salientamos uma vez mais, a importância de se definirem os responsáveis pelo tratamento das informações, os responsáveis para notificarem os titulares dos dados aqueles elementos definidos no artigo 11.º da LPD e, também, os prazos limites de detenção das informações por parte da Autoridade Tributária.

○ **Outros aspetos relevantes**

Ainda neste contexto, destacamos que, da análise feita, verificámos que o RCIF prevê uma regra anti-abuso para ser aplicada nos casos em que as instituições financeiras pratiquem atos com o único fito de não cumprir com as obrigações de comunicação de informações. Nestes casos, o legislador português entendeu que esses atos são considerados ineficazes, aplicando-se as normas de identificação e comunicação que seriam aplicáveis caso o ato não tivesse ocorrido.

Adicionalmente, conforme já tivemos oportunidade de mencionar no ponto relativo à derrogação do sigilo bancário, o legislador português aproveitou o RCIF para determinar a derrogação do sigilo bancário para efeito do cumprimento das obrigações estipuladas pelo FATCA. Deste modo, não foi necessário operar uma alteração legislativa ao RGICSF. Entendemos que, esta é uma opção pertinente para Cabo Verde, principalmente se tivermos em linha de conta que a nossa LBSF foi, recentemente, alvo de uma alteração legislativa, pelo que, em prol da estabilidade legislativa, entendemos não ser necessário operar uma nova alteração ao regime, podendo-se seguir, perfeitamente, o modelo adotado em Portugal.

Em suma, fizemos aqui um breve apanhado dos principais aspetos que o legislador Cabo-verdiano terá de ter em conta aquando da transposição do regime FATCA para a legislação nacional. Por

ser um regime norte-americano e com algum grau de complexidade técnica, é necessário que a sua transposição seja feita da forma mais minuciosa possível de modo a reduzir o máximo as margens de incerteza.

7. Conclusões

1. Com a realização deste trabalho, procurámos abordar o tema da cooperação internacional na sua vertente de troca automática de informações entre Estados enquanto novo paradigma de luta contra a fraude e evasão fiscal internacional e, nesta medida, analisámos os mais recentes mecanismos de troca automática de informações financeiras, designadamente o FATCA e o CRS, por forma a perceber o seu âmbito de aplicação.
2. O FATCA foi criado pelos EUA como um instrumento de luta contra a fraude e evasão fiscal dos sujeitos norte-americanos em relação a rendimentos ou ganhos provenientes de investimentos efetuados fora dos EUA. Para atingir esse objetivo, pretende-se que as instituições financeiras não residentes em território norte-americano assumam diversas obrigações de divulgação e reporte dos rendimentos auferidos pelos seus clientes norte-americanos (cidadãos e residentes).
3. Inicialmente, o FATCA tinha em vista uma adesão individual por parte das instituições financeiras não residentes em território norte-americano. Contudo, esta abordagem levantou alguns entraves, designadamente a nível de incompatibilidades entre as obrigações definidas no regime FATCA e as legislações internas relativas ao sigilo bancário, à proteção de dados e a elevada onerosidade que o mesmo acarreta para as instituições financeiras.
4. Com o fito de ultrapassar os entraves mencionados acima, decidiu-se então adotar uma abordagem alternativa – uma abordagem intergovernamental. Através desta abordagem passaram a ser celebrados IGAs entre os EUA e os Estados aderentes, ao abrigo do qual os Estados passam a estar vinculados ao regime FATCA.
5. A par das obrigações de reporte ao IRS, o regime FATCA define, ainda, um vasto leque de obrigações complementares que as instituições financeiras devem cumprir por forma a efetivar o reporte.
6. O regime FATCA revolucionou o tema da cooperação internacional em matéria fiscal, na medida em que veio alterar o tema do sigilo bancário, fazendo-o ceder em prol da luta contra a fraude e evasão fiscal internacional, tendo servido de inspiração para a criação de outros diplomas com idênticos contornos, como é o caso do CRS, aprovado pela OCDE.
7. O CRS tem muitas semelhanças com o regime FATCA, acolhendo, contudo, um âmbito mais alargado, desde logo por se tratar de um mecanismo de natureza multilateral.
8. Ora, em sintonia com o resto do mundo, Cabo Verde, encontra-se envolvido no movimento de adesão ao FATCA, constando da lista dos países que possuem acordo em substância com os EUA, e que, portanto, são tratados como signatários do regime.

9. Contudo o país encontra-se ainda numa fase embrionária da adesão, não se tendo, ainda, vislumbrado desenvolvimentos no que diz respeito aos procedimentos necessários para efeitos da implementação do regime.
10. Neste sentido, Cabo Verde deve ter em atenção o *Announcement 2016-27*, emitido pelo IRS, e cumprir com as exigências aí definidas, caso queira continuar a ser considerado como um país signatário do regime FATCA pelo IRS.
11. Ora, neste contexto, o Governo de Cabo Verde criou um Grupo de Trabalho com o objetivo de analisar o regime, as suas implicações e os temas suscitados no que diz respeito a adesão de Cabo Verde, tendo o mesmo concluído que o regime FATCA colide com as disposições legais nacionais relativas ao tema do sigilo bancário e da proteção de dados pessoais.
12. Deste modo, o Grupo terminou o seu mandato com a elaboração de dois documentos, designadamente: (i) Proposta de alteração à LBSF, mediante o aditamento de um novo artigo que preveja a troca automática de informações para efeitos do FATCA e a (ii) Proposta de Portaria do Governo com vista à transposição do regime para o ordenamento jurídico cabo-verdiano.
13. Para efeitos da análise efetuada a estes regimes, utilizámos como referência o caso de Portugal, em concreto a aprovação do RCIF.
14. Na nossa análise concluímos que não se afigura necessário efetuar uma alteração legislativa ao LBSF, na medida em que esta lei contem, no elenco das situações de derrogação do sigilo bancário, uma norma que prevê que o sigilo será derrogado, quando houver outra lei que assim o determine. Para o efeito, basta a aprovação e publicação de um regime interno que defina obrigações de reporte de informações para as instituições financeiras cabo-verdianas, para que se derogue de forma legítima o dever de sigilo bancário, evitando-se, todos os inconvenientes inerentes a uma alteração legislativa.
15. Adicionalmente, no que diz respeito à análise da portaria de transposição, concluímos que a mesma é manifestamente insuficiente para se proceder a uma regulamentação completa do regime FATCA.
16. O FATCA é um regime complexo e extenso que acolhe uma legislação muito densa, operando várias remissões a normativos norte-americanos dispersos. Nesta medida, caberá a Cabo Verde operar uma transposição mais detalhada e mais rigorosa do regime, por forma a evitar (i) que existam realidades que não estejam legisladas e que possam ser entendidas pelas instituições financeiras como não estando definidas no ordenamento jurídico e (ii) que as instituições financeiras tenham que recorrer à interpretação do regime norte-americano para perceberem as obrigações a que estão sujeitas.

17. Neste contexto, a proposta de portaria deixa de fora um vasto leque de obrigações que as instituições financeiras devem cumprir e que se afiguram como indispensáveis para efeitos do cumprimento do regime.
18. Em suma, entendemos que Cabo Verde deve acelerar o passo se não quiser ser excluído da lista dos países signatários do regime FATCA e, para o efeito, urge dar início ao processo de implementação do regime, sendo que, para este efeito, o mesmo dever ser feito de forma minuciosa e rigorosa, evitando a criação de espaços cinzentos na regulamentação, sob pena de Cabo Verde vir a ter um regime deficiente, e suscetível de criar conflitos a nível da interpretação.

Bibliografia

The Gutenberg Galaxy: the making of typographic man, Canadá, the University of Toronto Press, 1962;

Dominique Plihon, *A Globalização Financeira, Colóquio Pobreza, Dívida Externa as três Instituições Irmãs: FMI, Banco Mundial e OMC; Ciclo “Africa começou Mal, África está Mal: A tragédia Africana*, Universidade de Coimbra, 2007;

Andreia Guerreiro, “*A posição jurídica do sujeito passivo no âmbito da Troca de Informações entre Estados-Membros da União Europeia*”: tese de dissertação sob orientação de João Félix Pinto Nogueira, 2014

Dizdarevic, Melissa A.; *THE FATCA PROVISIONS OF THE HIRE ACT: BOLDLY GOING WHERE NO WITHHOLDING HAS GONE BEFORE*;

Leopoldo Parada, Intergovernmental Agreements and the implementation of FATCA in Europe, World Tax Journal (Volume 7), No 2 (2015)

Clotilde Celorico Palma e António Carlos dos Santos, *A derrogação do sigilo bancário para efeitos fiscais*, TOC, Gabinete de estudos, 2012.

Cong. Rec. S1745 (daily ed. Ma. 18, 2010) (statement of Sen. Carl Levin) (explaining recent tax evasion problems with such foreign banks, and emphasizing the need for legislation such as Foreign Account Tax Compliance Act).

“The era of banking secrecy is over”. **G20. Leader’s Statement. Group Of Twenty. London Summit. G20 Action Plan For Recovery And Reform. Declaration on Strengthening 2 April 2009.** Disponível em <http://www.imf.org/external/np/sec/pr/2009/pdf/g20G20_040209.pdf>

Foreign Account Tax Compliance Act, Treasury Regulations §1.1471 - §1.1474

Standart for Automatic Exchange of Infomration; Common Reporting Standard

Anexo I - Proposta de alteração da Lei n.º 61/VIII/2014, de 23 de Abril (Lei de Bases do Sistema Financeiro), para permitir a recolha e transmissão de informações financeiras no âmbito de acordos internacionais assinados pelo Estado de Cabo Verde visando o combate à evasão fiscal

Nos últimos anos tem-se registado diversas iniciativas relacionadas com a partilha transfronteiriça de informação financeira como forma de prevenir e combater a evasão fiscal.

Um exemplo destas iniciativas é o *Foreign Account Tax Compliance Act* (FATCA), lei americana aprovada em Março de 2010 que visa combater a evasão fiscal relacionada com a utilização de mecanismos fiscais *off-shore* por parte de contribuintes desse país. Para além dos Estados Unidos, outros países e espaços económicos, designadamente o G5 e a OCDE, têm em curso iniciativas de troca transfronteiriça de informação financeira como forma de desencorajar a evasão fiscal.

Esta tendência internacional segue uma recomendação dos G20, que na sua Cimeira de 2008 recomendou coordenação e cooperação entre os reguladores nacionais e regionais em diversas áreas dos mercados financeiros, designadamente em relação aos movimentos transfronteiriços de capitais.

Cabo Verde vem dando passos no sentido de reforço da credibilidade do seu sistema financeiro, designadamente adoptando medidas que contribuam para evitar que o país seja considerado um paraíso fiscal. O objectivo destas iniciativas é garantir, num clima de estabilidade e credibilidade, a competitividade externa do país com vista à atracção de investimento e de negócios, designadamente pela via da prestação de serviços financeiros competitivos e credíveis a não residentes.

Tendo em conta o referido objectivo, e na linha da tradição nacional de adesão aos princípios e práticas internacionais pertinentes, o acolhimento da partilha transfronteiriça de informação financeira surge de certa forma como uma opção natural. Aliás, as autoridades nacionais decidiram já no sentido da adesão ao FATCA pela via de assinatura de um Acordo com as autoridades americanas. Acordos similares poderão vir a ser negociados no futuro com outras jurisdições.

Tendo em conta que o tipo de informações a recolher e transmitir no âmbito dos referidos processos estão actualmente sujeitas a sigilo bancário, importa alterar o quadro legal interno de modo a permitir a referida partilha de informações, viabilizando assim a implementação prática dos acordos internacionais que vierem a ser assinados no âmbito de processos de partilha transfronteiriça de informações financeiras.

Assim:

Por mandato do Povo, a Assembleia Nacional decreta, nos termos da alínea b) do artigo 175º da Constituição, o seguinte:

Artigo 1º

Alteração da Lei n.º 61/III/2014, de 23 de Abril

É alterado o artigo 33º, alínea f), da Lei n.º 61/VIII/2014, de 23 de Abril, que passa a ter a seguinte redacção:

Artigo 33.º

Excepções

(...)

f) No âmbito da troca de informações previstas na alínea b), do número 2, do artigo 60º e no artigo 60º - A;

(...)

Artigo 2º

Aditamento à Lei n.º 61/VIII/2014, de 23 de Abril

É aditado à Lei n.º 61/VIII/2014, de 23 de Abril, o artigo 60º-A com a seguinte redacção:

Artigo 60.º-A

(Cooperação com autoridades fiscais de outros países)

1. O disposto nos artigos 32º e 33º da presente lei não obsta, ainda, a que as entidades referidas no artigo 32º disponibilizem informações à autoridade fiscal cabo-verdiana e esta as transmita, no âmbito de acordos internacionais assinados pelo Estado de Cabo Verde, a autoridades fiscais de outros Estados, quanto às informações necessárias à actividade dessas autoridades fiscais estrangeiras e na parte referente a pessoas colectivas ou individuais consideradas residentes fiscais nesses Estados estrangeiros.

2. Ficam sujeitas ao dever de sigilo todas as entidades e pessoas que participem na troca de informações referida no número anterior do presente artigo.
3. Os procedimentos inerentes à recolha e transmissão de informações referidas no número 1 do presente artigo são definidos por Portaria do membro do Governo responsável pela área das Finanças.

Artigo 3º

Entrada em vigor

O presente diploma entra em vigor no dia seguinte ao da sua publicação.

Aprovado em ... de ... de 2015.

O presidente da Assembleia Nacional, Basílio Mosso Ramos

Promulgado em ... de ... de 2015.

Publique-se.

O presidente da República, JORGE CARLOS DE ALMEIDA FONSECA

Assinado em ... de ... de 2015.

Anexo II - Projeto de Portaria relativa à recolha e envio de informações pelas instituições financeiras no âmbito de acordos internacionais assinados pelo Estado de Cabo Verde

A Lei n.º 61/VIII/2014, de 23 de Abril, prevê que as instituições financeiras podem disponibilizar informações sujeitas a dever de sigilo à autoridade fiscal cabo-verdiana para que esta as transmita, no âmbito de acordos internacionais assinados pelo Estado de Cabo Verde, a autoridades fiscais de outros Estados, quanto às informações necessárias à actividade dessas autoridades fiscais estrangeiras e na parte referente a pessoas colectivas ou individuais consideradas residentes fiscais nesses Estados estrangeiros.

A mesma Lei estabelece que os procedimentos inerentes à recolha e transmissão das referidas informações são definidos por Portaria do membro do Governo responsável pela área das Finanças.

Assim, no uso da competência conferida pelo artigo 60º-A da Lei n.º 61/VIII/2014, de 23 de Abril, manda o Governo da República de Cabo Verde pela Ministra das Finanças e do Planeamento o seguinte:

Artigo 1º

(Âmbito)

A presente Portaria define os procedimentos inerentes à recolha e transmissão de informações financeiras a autoridades fiscais de outros Estados no âmbito de acordos internacionais assinados pelo Estado de Cabo Verde.

Artigo 2º

(Informações a recolher e transmitir)

As informações a recolher e transmitir pelas instituições financeiras são as seguintes:

- a) Nome, endereço e Número de Identificação Fiscal que o titular da conta detém no país ao qual a informação reportada deve ser enviada;
- b) O número da conta ou equivalente;
- c) O nome e o número de identificação da instituição financeira que faz o reporte;

- d) O saldo da conta ou equivalente no fim do ano em causa ou, ou no caso de ter sido encerrada ao longo desse ano, na data de seu encerramento ;
- e) No caso de títulos sob custódia:
 - i. O montante total dos juros, dividendos, ou outros rendimentos inerentes aos activos que integram a conta, pagos ou creditados através da referida conta no decorrer do ano em causa ou outro período de reporte;
 - ii. A receita bruta resultante da venda ou resgate de participações paga ou creditada na conta no decorrer do ano em causa ou outro período de reporte, relativamente à qual a instituição financeira tenha agido como custodiante, corretor, procurador ou outro tipo de agente por conta do Titular da Conta.
- f) No caso de contas de depósito, o montante total dos juros pagos através desta no decorrer do ano em causa ou outro período de reporte.
- g) No caso de contas não referidas nas alíneas e) e f) do presente artigo, o montante total pago ou creditado a favor do respectivo Titular no decorrer do ano em causa ou outro período de reporte relativamente ao qual a instituição financeira seja o obrigacionista ou mutuário, incluindo o montante agregado de quaisquer resgates a favor do Titular no decorrer do ano em causa ou outro período de reporte.

Artigo 3º

(Periodicidade e forma de envio das informações)

1. A informação reportada deve indicar claramente a moeda de denominação de cada montante reportado.
2. Deve ser recolhida e reportada informações relativas ao ano de 2014 e seguintes, com as seguintes particularidades:
 - a. As informações relativas ao ano de 2014 incluem apenas as referidas nas alíneas a) a d) do artigo 2º da presente Portaria;

- b. As informações relativas ao ano de 2015 incluem as referidas nas alíneas a) a g) do artigo 2º da presente Portaria, à excepção da receita bruta mencionada no ponto ii) da alínea e) do mesmo artigo;
 - c. A partir do ano de 2016 são devidas todas as informações referidas no artigo 2.º da presente Portaria.
3. Não obstante o disposto no número 2 do presente artigo e com relação a cada conta existente na instituição financeira à data de 30 de Junho de 2014 e que seja objecto de reporte, a instituição financeira não tem obrigação de recolher e reportar o Número de Identificação Fiscal que o titular da conta detém no país ao qual a informação reportada deve ser enviada, a menos que o referido Número de Identificação Fiscal já conste dos registos da instituição financeira.
 4. Nos casos referidos no número anterior do presente artigo, a instituição financeira deve obter e incluir na informação a reportar a data de nascimento do Titular em causa.
 5. A informação referida no artigo 2.º desta Portaria deve ser reportada no prazo de nove meses a contar do fim do ano a que se refere a informação.
 6. A informação deve ser enviada pelas instituições financeiras à Direcção Nacional das Receitas do Estado, que por sua vez as envia à Administração Fiscal do país signatário do acordo internacional em causa.
 7. A troca de informações objecto da presente Portaria está sujeita ao princípio de confidencialidade e a outras garantias contra o uso indevido das mesmas, nos termos do acordo internacional que prevê a recolha e envio da informação.

Artigo 4º

(Entrada em vigor)

A presente Portaria entra em vigor no dia seguinte ao da sua publicação.

Gabinete da Ministra das Finanças e do planeamento, na Praia, aos ____de __de 2014. -A Ministra ,
Cristina Duarte