

iscte

INSTITUTO
UNIVERSITÁRIO
DE LISBOA

O CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS E FINANCEIRAS ACESSÓRIAS –

Uma Visão Dinâmica do *Compliance* Empresarial nas Instituições de Crédito.

Yanik Narciso Vicente dos Santos Benedito

Mestrado em Direito das Empresas e do Trabalho

Orientador: Vasco Branco Guimarães - Professor Auxiliar Convidado do Departamento
de Economia Política ISCTE - Instituto Universitário de Lisboa

Outubro 2021

**O CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS E
FINANCEIRAS ACESSÓRIAS –**

Uma Visão Dinâmica do *Compliance* Empresarial nas Instituições de Crédito.

Yanik Narciso Vicente dos Santos Benedito

Mestrado em Direito das Empresas e do Trabalho

Orientador: Vasco Branco Guimarães - Professor Auxiliar Convidado do Departamento
de Economia Política ISCTE - Instituto Universitário de Lisboa

Outubro 2021

Filipenses 4:13

Agradecimentos

Em primeiro lugar quero agradecer a Deus pela força neste trabalho. Ao meu Orientador Vasco Branco Guimarães um grande obrigado pelo tempo despendido e toda a orientação.

À minha Mãe por todo o carinho, preocupação e conselhos... um grande obrigado. Obrigado por todos os contributos dados pela concretização da minha formação pessoal e académica.

À minha mulher e às minhas filhas muito obrigado pela paciência durante a elaboração deste projeto.

O CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS E FINANCEIRAS ACESSÓRIAS –

Uma Visão Dinâmica do Compliance Empresarial nas Instituições de Crédito.

Resumo

A presente dissertação tem como objeto analisar as obrigações tributárias, financeiras e acessórias nas Instituições de Crédito sob a vertente da *Compliance*.

Os temas de *Compliance* que na banca têm levantado diversos processos judiciais relacionados com o desrespeito de normas e a deveres de diligência cujas ICs estão obrigadas a levar a cabo tornam este tema bastante atual e pertinente.

As obrigações tributárias e financeiras acessórias fazem parte do quotidiano de uma empresa e são de extrema importância para o desenvolvimento social, financeiro e económico de um Estado.

O não cumprimento de tais obrigações por parte de uma empresa origina na sua maioria a infrações tributárias e por vezes a prática de crimes.

Deste modo, com a presente dissertação pretendemos demonstrar como a *Compliance* pode auxiliar no caso específico das IC, na salvaguarda e no cumprimento de deveres financeiros cujo incumprimento é prejudicial à sua reputação.

Ao longo do nosso trabalho iremos nos focar não apenas nos impostos relativos às Instituições de Crédito, mas como também os deveres preventivos que estas estão sujeitas no quadro da prevenção do branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo.

Palavras-chave: *Compliance*, obrigações tributárias, instituições de crédito

Abstract

This dissertation aims to analyse the tax, financial and ancillary obligations in Credit Institutions under the *Compliance* aspect.

The *Compliance* issues that in the banking sector have raised several lawsuits related to non-*Compliance* with rules and due diligence duties whose financial institutions are obliged to carry out make this issue very current and pertinent.

Ancillary tax and financial obligations are part of the daily life of a company and are extremely important for the social, financial and economic development of a State.

Failing to comply with such obligations mostly leads to tax infractions by the company and sometimes crimes being performed.

Thus, with this dissertation we intend to demonstrate how *Compliance* can help in the specific case of financial institutions, in safeguarding and complying with financial duties whose non-*Compliance* is harmful to its reputation.

Throughout our work, we will focus not only on taxes related financial institutions, but also on the preventive duties that they are subject to in the framework of the prevention of money laundering and the financing of terrorism.

Keywords: *Compliance*, due diligence, financial institutions

ÍNDICE

Agradecimentos	4
Resumo	5
Abstract	6
Glossário de siglas	8
Capítulo 1. Delimitação do tema e sistematização adotada	9
Capítulo 2. Obrigações tributárias e financeiras acessórias das instituições de crédito no direito português	10
2.1. Obrigações declarativas	11
2.1.1. IRS	11
2.1.2. IRC	15
2.1.3. IVA	18
2.1.4. Imposto de Selo	20
2.2. Obrigações financeiras acessórias	22
2.2.1. Infrações tributárias	24
Capítulo 3. <i>Compliance</i>	26
3.1. Evolução do <i>Compliance</i>	31
Capítulo 4. Deveres preventivos em sede de <i>Compliance</i> e de Prevenção do Branqueamento de Capitais e Financiamento do Terrorismo nas IC – Lei n.º 83/2017 de 18 de agosto	34
4.1. Dever de controlo	36
4.2. Dever de identificação e de diligência	39
4.3. Dever de comunicação	41
4.4. Dever de abstenção	42
4.5. Outros deveres	43
4.5.1. Dever de recusa	43
4.5.2. Dever de conservação	43
4.5.3. Dever de exame	43
4.5.4. Dever de colaboração	44
4.5.5. Dever de não divulgação	44
4.5.6. Dever de formação	44
4.5.7. Derrogação do dever de segredo	45
Capítulo 5. O Regime Central de Beneficiários Efetivos nas IC	46
Capítulo 6. Conclusão	49
Referências Bibliográficas	51

GLOSSÁRIO DE SIGLAS

AT – Autoridade Tributária

BdP – Banco de Portugal

CIRC – Código do Imposto sobre as Pessoas Coletivas

CIRS – Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares

CIS – Código do Imposto do Selo

CIVA – Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado

CP – Código Penal

IC – Instituições de Crédito

IRC – Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas

IRS – Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares

IS – Imposto do Selo

IVA – Imposto sobre o Valor Acrescentado

RGIT – Regime Geral de Infrações Tributárias

RGICSF – Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras

RCBE – Registo Central do Beneficiário Efetivo

1 Delimitação do tema e sistematização adotada

A presente dissertação tem como objetivo principal retratar a importância do cumprimento das obrigações tributárias e financeiras acessórias nas instituições de crédito (IC), analisar o impacto do não cumprimento dos deveres referentes a cada um dos impostos principais: o Imposto sobre o Rendimento da Pessoas Singulares (IRS), o Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (IRC) e o Imposto sobre Valor Acrescentado (IVA) e demonstrar a visão da *Compliance* empresarial como componente essencial na atuação da empresa.

Primeiramente, analisaremos as obrigações tributárias em sede de IRS, IRC e IVA e as obrigações financeiras acessórias que previnem crimes como a evasão fiscal, estabelecendo uma relação com o cumprimento de normas de *Compliance* destinadas a proteger o sistema financeiro de práticas ilícitas.

Devemos sublinhar ainda que teremos em conta fundamentalmente a tributação das IC em sede do rendimento, excluindo da nossa análise a tributação do património.

Como suporte iremos nos basear na opinião da doutrina, jurisprudência e em especial na legislação fiscal.

Na segunda parte faremos um contexto sobre a *Compliance*, a sua importância e os riscos que as ICs incorrem na eventualidade do não cumprimento das suas regras, e apresentaremos o principal quadro legal nacional e internacional bem como os órgãos mais importantes.

Ao longo dessa análise, surgem diversos sistemas de abordagem obrigatória, criando-se assim, um fio condutor, necessário para uma boa compreensão da questão. Deste modo, na terceira parte da dissertação abordaremos o regime legal das regras de *Compliance* analisando para o os deveres decorrentes da Lei n.º 83/2017 de 18 de agosto de 18 de Agosto sobre a Prevenção de Branqueamento de Capitais e Financiamento do Terrorismo, bem como das obrigações que decorrem do Regime de Beneficiários Efetivos imposto pela Lei n.º 89/2017.

2 Obrigações tributárias e financeiras acessórias das instituições de crédito no direito português.

No que concerne ao papel das empresas nas obrigações tributárias, em geral, e não somente às IC (mas aqui se incluindo as IC – objeto do nosso estudo), podemos destacar dois papéis fundamentais: as empresas como contribuintes; e as empresas como administradoras de impostos. No que toca ao papel de contribuintes as empresas destacam-se enquanto sujeitos passivos dos impostos de IRS e de IRC consoante se trate de uma empresa singular ou de natureza societária¹

Relativamente ao papel das empresas enquanto administradoras de impostos, nas palavras de Casalta Nabais

As empresas apresentam-se como sujeitos passivos dos mais variados e complexos deveres fiscais que não dizem respeito a manifestações da sua própria capacidade contributiva, mas antes têm a ver com manifestações da capacidade contributiva alheia a terceiros, sejam eles contribuintes ou não². (Casalta Nabais, 2013)

O que acontece em sede de IVA em que as empresas são, de um lado devedoras, e do outro, sujeitos passivos uma vez que pendem sobre as mesmas, obrigações acessórias. Este fenómeno de administração privada dos impostos, na visão de Casalta Nabais se inscreve na mudança que nos últimos anos se tem visto no sistema tributário tradicional³ de cobrança dos impostos que cada vez mais confere poderes de administração dos impostos às empresas, passando o Estado de regulador, para uma posição de supervisor no cumprimento dos diversos impostos.

Vasco Valdez⁴ defende nestes casos que há uma substituição do devedor originário que passa a ser nesse caso a empresa encarregue de entregar o dinheiro à administração fiscal. Falamos aqui, de mais do que uma administração privada, por parte da empresa, há aqui

¹ NABAIS, José Casalta *Introdução ao Direito Fiscal das Empresas* 3ª Ed Almedina, Coimbra, 2013.

² NABAIS, José Casalta *Introdução ao Direito Fiscal das Empresas* 3ª Ed Almedina, Coimbra, 2013.

³ Composto por lançamento, a liquidação e a cobrança de impostos.

⁴ CATARINO, João Ricardo GUIMARÃES Vasco Branco *Lições de Fiscalidade Vol. I Princípios Gerais e Fiscalidade Interna* 5ª Ed Almedina, Coimbra, 2017.

O CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS E FINANCEIRAS ACESSÓRIAS –

Uma Visão Dinâmica do Compliance Empresarial nas Instituições de Crédito.

uma substituição, uma vez que caso o imposto não seja entregue, poderá constituir crime por parte da empresa.

2.1. Obrigações declarativas

2.1.1. IRS

Começamos primeiro pelo IRS que é o segundo maior imposto do sistema fiscal em importância financeira a seguir ao IVA. Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442-A/88 de 30 de Novembro, o IRS é um imposto definido pela doutrina como sendo estadual, e âmbito nacional, sobre o rendimento e tendencialmente subjetivo. Como vimos no ponto anterior a forma societária de uma empresa (de natureza individual ou de natureza societária) vai definir que tipo de imposto se lhe é aplicado se IRS ou IRC. Embora tendo aplicação nos casos de empresas em nome individual o IRS tem a sua aplicação nas IC, que como sabemos são de natureza societária. Nestes moldes, não são os rendimentos auferidos pela própria IC no exercício da sua atividade comercial, mas os rendimentos obtidos pelos trabalhadores da IC a título de trabalho dependente nos termos do art. 2.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (CIRS).

Como referimos anteriormente a administração pública incumbe as empresas da administração (privada) do imposto e nesta senda é importante para as IC, no papel de pessoas coletivas e não sujeitos passivos diretos em sede de IRS que entendam a incidência do imposto para uma boa administração, e retenção na fonte, e subsequente entrega do valor ao Estado, pertencente ao devedor originário.

O art. 2.º-A do CIRS delimitam negativamente o tipo de rendimentos para o efeito do cumprimento da obrigação. Deste modo, e à luz do art.º 2-A não são tributados em sede de IRS as prestações efetuadas pela entidade patronal em sede de regime obrigatório de segurança social. O legislador pretendeu com esta norma evitar a tributação do sujeito passivo nos casos em que o mesmo esteja a beneficiar de pensões de reforma, invalidez ou sobrevivência. Nas alíneas *b) c) d) e e)* n.º 1 do mesmo artigo o legislador exclui como rendimento sujeito a tributação as importâncias suportadas pela entidade patronal no apoio aos seus trabalhadores como por exemplo seguros de saúde, aquisição de passes sociais e ações de formação quer sejam ministradas pela entidade patronal ou por organismo de direito público ou entidades reconhecidas com competência nos domínios da formação profissional.

No entanto é no art.º 2.º do CIRS que são elencados os rendimentos a título de IRS, os quais a entidade patronal deve considerar pra efeitos de retenção na fonte.

Sendo o IRS *um imposto sobre o rendimento das pessoas singulares ou físicas*⁵, é fundamental para a IC enquanto entidade patronal conhecer os critérios de distinção na definição de sujeito passivo. Em sede de incidência pessoal torna-se necessário considerar o princípio da territorialidade e do elemento de conexão subjetivo implícitos no art.º 13.º a 16.º do CIRS. A doutrina defende que essa distinção resulta de os *sujeitos passivos terem ou não residência em território português*⁶, isto é, é necessário que haja residência em território português e não havendo, que os rendimentos tenham sido obtidos em território português. (n.º 1 art.º 13 e n.ºs 1 e 2 art.º 15 do CIRS).

Apurados os sujeitos passivos cabe a entidade patronal proceder a retenção na fonte com base nas tabelas de retenção que são aprovadas anualmente, tabelas estas que são estruturadas de acordo com o rendimento e situação pessoal e familiar do trabalhador. Acrescem-se também as taxas liberatórias à luz do art.º 71.º do CIRS.

Nesta instância importa referirmos que as IC estão sujeitas a deveres de natureza declarativos consagrados no art.º 119.º a 127.º do CIRS. Em matéria de deveres declarativos falaremos apenas dos que dizem respeito às entidades terceiras, isto é, aquelas que no âmbito da substituição tributária têm a obrigação de entregar o imposto à Administração Tributária, excluindo neste âmbito os deveres declarativos dos sujeitos passivos consagrados nos arts. 112.º 113.º do CIRS.

Em primeiro lugar temos no art.º 119.º do CIRS a comunicação de rendimentos e retenções. Deve a IC possuir um registo atualizado dos trabalhadores (sujeito passivo) a título de trabalho dependente⁷ identificando o colaborador pelo nome, número fiscal e respetivo código, data e valor de cada pagamento que tenha sido atribuído. Na **alínea a)** do n.º 1 do 119.º do CIRS vimos ainda a obrigação perante o colaborador, na qual deve a IC entregar até 20 de janeiro de cada ano, o documento comprovativo das remunerações

⁵ CATARINO, João Ricardo GUIMARÃES Vasco Branco *Lições de Fiscalidade Vol. I Princípios Gerais e Fiscalidade Interna* 5ª Ed Almedina, Coimbra, 2017

⁶ CATARINO, João Ricardo GUIMARÃES Vasco Branco *Lições de Fiscalidade Vol. I Princípios Gerais e Fiscalidade Interna* 5ª Ed Almedina, Coimbra, 2017

⁷ «Mesmo nos casos em que não tenha havido retenção do imposto» a) n.º 1 art.º 119.º

O CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS E FINANCEIRAS ACESSÓRIAS –

Uma Visão Dinâmica do Compliance Empresarial nas Instituições de Crédito.

efetuadas no anterior, assim como também o valor do imposto retido na fonte e as deduções a que eventualmente tenham existido.

No âmbito da administração privada de imposto, e à semelhança do que acontece com o dever declarativo prestado ao sujeito passivo, as IC na qualidade de entidades devedoras devem entregar à AT uma declaração de modelo oficial⁸ onde constem as informações prestadas ao sujeito passivo do imposto, isto é os rendimentos pagos e as respetivas retenções do imposto, sendo que a periodicidade desta declaração é mensal e deverá ser entregue até ao dia 10 de cada mês; no que concerne ao prazo para a declaração dos restantes rendimentos pagos no ano anterior, devem as entidades devedoras proceder ao seu envio até ao final do mês de janeiro de cada ano.⁹

À luz do art.º 120.º, as ICs na qualidade de entidades emitentes de valores mobiliários e de registo ou depósito de valores mobiliários são obrigadas a comunicar à AT até o fim de julho de cada ano a quantidade de valores mobiliários emitidos, bem como a sua atualização, no caso de emissão contínua, proceder a identificação das entidades registadoras ou depositárias previstas no art.º 125.º do CIRS, bem como a quantidade de valores mobiliários depositados em cada uma delas. À luz do art.º 125.º do CIRS as ICs na qualidade de entidades registadoras e depositárias segundo o art.º 61.º e 99.º do Código dos Valores Mobiliários devem comunicar à AT até o fim do mês de julho de cada ano através de declaração de modelo oficial, os registos efetuados relativamente a valores mobiliários e entregar aos investidores até 20 de janeiro de cada ano uma declaração onde constem os movimentos de registo efetuados no ano anterior.

Relativamente a operações com instrumentos financeiros as IC devem comunicar, através de declaração de modelo oficial, até ao fim do mês de março de cada ano as operações efetuadas com a sua intervenção no que toca a valores mobiliários e *warrants* autónomos, bem como os resultados apurados nas operações efetuadas com a sua intervenção relativamente a instrumentos financeiros derivados.

⁸ Declaração Mensal de Remunerações disponível no Portal eletrónico da Autoridade Tributária e Aduaneira

⁹ Na d) do n.º 1 do art.º 119.º do CIRS impõe-se o dever de comunicação de qualquer alteração feita à declaração dos rendimentos anuais pagos ao sujeito passivo.

O CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS E FINANCEIRAS ACESSÓRIAS –

Uma Visão Dinâmica do Compliance Empresarial nas Instituições de Crédito.

Por último, à luz do artigo 127.º do CIRS as ICs têm a obrigação de comunicar à AT até ao final do mês de janeiro em declaração de modelo oficial relativamente ao ano anterior e a cada sujeito passivo os juros suportados respeitantes a dívidas contraídas com a aquisição, construção de imóveis para habitação permanente ou arrendamento.

2.1.2. IRC

Como vimos a IC em sede de IRS afigura-se como mera entidade administradora no quadro do regime de substituição tributária. Realidade distinta em sede de IRC em que a própria IC é o sujeito passivo para efeitos do imposto, segundo o art.º 2.º n.º 1 a) do CIRC.

No art.º 3.º n.º 1 a) do CIRC sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas é estabelecido a base do imposto que essencialmente destina-se a tributação do lucro das sociedades comerciais. O conceito de lucro nesta esfera baseia-se na teoria do incremento patrimonial, no qual estão inseridos os rendimentos e gastos de fonte normal ou ocasional; em contabilidade a base tributável é constituída pelo lucro/prejuízo apurado na demonstração dos resultados a que acrescem/diminuem as variações patrimoniais quantitativas não refletidas nesse resultado.¹⁰

Na determinação do lucro tributável em sede de IRC, o art.º 17 do CIRC afigura-se como a matriz do imposto no qual as ICs devem ter em conta. O n.º 1 do art.º 17 determina a composição do lucro tributável sendo que, para o efeito, deve a IC ter em conta a soma algébrica do resultado líquido do período e das variações patrimoniais positivas e negativas verificadas no mesmo período.

Em sede de IRC, a IC enquanto sujeito passivo tem o dever de efetuar o pagamento do imposto nos termos do art. 104.º do CIRC. À luz do n.º 1 do 104.º do CIRC o pagamento pode ser em três pagamentos por conta, devendo a IC respeitar os prazos com o vencimento em julho, setembro e 15 de dezembro do ano respeitante ao período de tributação. No art.º 8.º n.º1 é estabelecido que o período de tributação é o equivalente a um ano civil, porém, as entidades com sede em território português podem optar por um período anual de tributação diferente do estabelecido nos termos do n.º 2 o art.º 8 do CIRC, o que para efeitos da a) do n.º 1 do art.º 104.º do CIRC é estipulado igual período de tributação visto que independentemente do período optado, os três pagamentos em conta referir-se-ão sempre ao 7.º, 9.º e ao dia 15 do 12.º mês. O pagamento é também

¹⁰ CATARINO, João Ricardo GUIMARÃES Vasco Branco *Lições de Fiscalidade Vol. I Princípios Gerais e Fiscalidade Interna* 5ª Ed Almedina, Coimbra, 2017 p-288

O CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS E FINANCEIRAS ACESSÓRIAS –

Uma Visão Dinâmica do Compliance Empresarial nas Instituições de Crédito.

devido até ao último dia do prazo fixado para o envio da declaração periódica de rendimentos¹¹, deduzindo-se a diferença entre o imposto total e as importâncias já pagas.

No que concerne ao cálculo dos pagamentos por conta, os mesmos são realizados nos termos do art.º 105.º do CIRC com base na coleta do período anterior correspondendo a 80% do montante para os sujeitos passivos que tenham no período de tributação imediatamente anterior àquele a que se refere o imposto, um volume de negócios igual ou inferior a € 500 000 e 95% do mesmo montante para os sujeitos passivos que tenham um volume de negócios superior a 500 000€, igualmente repartido em três. O terceiro pagamento por conta pode ser suspenso ou limitado nas condições do art.º 107.º ao invés do primeiro e segundo que são obrigatórios.

As IC, como entidades que exercem uma atividade de natureza comercial estão ainda sujeitas, no âmbito do CIRC dois tipos de pagamentos com características diferentes nomeadamente a derrama estadual que deve ser paga, ao abrigo do 104.º - A e 105.º do CIRC, nos mesmos termos e prazos que os pagamentos por conta, correspondendo a 2,5% da parte do lucro tributável relativo ao ano anterior quando seja superior a € 1 500 000 e igual ou inferior a € 7 500 000, de 4,5% incidente sobre a parte que exceda este montante e até 35 000 000 e de 6,5% sobre a parte que exceda este montante repartido por três; e o pagamento especial por conta nos termos do art.º 106.º do CIRC é igualmente devido correspondendo a 1% do volume de negócios relativo ao período anterior com o limite mínimo de € 850 00 e quando superior é igual a esse limite com um acréscimo de 20% com o limite de € 70 000.

O n.º 1 do art.º 106.º do CIRC estabelece, entretanto, os casos em que esses pagamentos são aplicados em prazos diferentes caso a IC na qualidade de entidade devedora tenha período de tributação diferente do ano civil. Nestes casos ao invés dos pagamento especial por conta ocorrer em março e outubro ocorrerá no 3.º e no 10.º mês correspondente ao período de tributação.

¹¹ Ou o envio da declaração de substituição nos termos al c) do n.º 1 do 104.º do CIRC com remissão para o 122.º do CIRC.

O CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS E FINANCEIRAS ACESSÓRIAS –

Uma Visão Dinâmica do Compliance Empresarial nas Instituições de Crédito.

Todavia, é através dos artigos 117.º a 122.º do CIRC que o legislador estabelece obrigações declarativas em sede de IRC, nomeadamente:

1. A declaração de inscrição, alterações ou cessação que deve ser apresentada em qualquer serviço das Finanças, 90 dias a contar da data de inscrição no Registo Nacional de Pessoas Coletivas¹². Esta inscrição deverá seguir os termos estabelecidos no art.º 118.º e 119.º CIRC.
2. Declaração periódica de rendimentos nos termos do art.º 120.º que deve ser enviada anualmente até ao último dia de maio. Para o efeito, deverá ser preenchida uma declaração Modelo 22¹³ que pode ser encontrada no sítio da internet do Portal das Finanças. No caso de cessação da atividade, aplicando-se igualmente este prazo o envio da declaração relativa ao período de tributação imediatamente anterior.¹⁴
3. Declaração de informação contabilística e fiscal a ser apresentada até ao dia 15 de julho de cada ano dentro dos moldes estabelecidos no art.º 121.º CIRC
4. Declaração de alterações que deve ser apresentada até 30 dias a contar da data da alteração nos restantes casos e de cancelamento 30 dias a contar da cessação da atividade.

¹² CARLOS, Américo Brás, ABREU, Irene Antunes, DURÃO, João Ribeiro, PIMENTA, Maria Emília, - *Guia dos Impostos em Portugal* Quid Juris, Lisboa, 2019

¹³ https://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/apoio_contribuinte/modelos_formularios/irc/Documents/M2-2-IRC.pdf

¹⁴ CARLOS, Américo Brás, ABREU, Irene Antunes, DURÃO, João Ribeiro, PIMENTA, Maria Emília, - *Guia dos Impostos em Portugal* Quid Juris, Lisboa, 2019

2.1.3. IVA

O IVA é um imposto geral que incide sobre o consumo de bens e serviços. Na Diretiva 2006/112/CE, do Conselho, de 28 de novembro de 2006 são definidas as bases de incidência do IVA assim como as listas comuns de isenções e determinação do valor a tributar. Uma das características do imposto é incidir em todas as fases do circuito económico desde a produção até ao consumidor final.

Aprovado pela Decreto-Lei n.º 394-B/84, de 26 de dezembro, o Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado (CIVA) estabelece a sua incidência objetiva no art.º 1.º *a), b) e c)* em que se engloba as transmissões de bens e as prestações de serviço em território português a título oneroso, realizadas por um sujeito passivo, as importações de bens e as operações intracomunitárias efetuadas no território português.

Para efeitos da presente dissertação, importa-nos referir sobre a incidência subjectiva deste imposto, que recai, nos termos do n.º 1 do art.º 2.º do CIVA, sobre as pessoas singulares ou coletivas “*que de um modo independente exerçam atividades de comércio, produção ou prestação de serviços*”. No que diz respeito às IC, o legislador isenta através das alíneas *a) a f)* do n.º 27 do art.º 9.º do CIVA o tipo de prestação de serviços das mesmas e como tal estão dispensadas de liquidar o imposto nas operações que realizam. Atividades estas que incluem operações de concessão e a negociação de crédito, sob qualquer forma, prestação de fianças e avales e outras garantias de crédito, prestações que tenham por objeto divisas, notas bancárias e moedas que sejam meios legais de pagamento.

Contudo, como pessoas jurídicas de natureza coletiva se encontram abrangidas por este imposto não como enquanto adquirentes de serviços como por exemplo nos casos de transmissão de bens, por intermédio da celebração de negócios, considerando-se para este efeito, por exemplo, os serviços de energia elétrica, gás, calor, frio e similares ao abrigo do art.º 3.º do CIVA que uma IC possa celebrar para garantir o funcionamento das suas instalações.

Dado ao regime de isenção aplicado às IC em matéria de IVA não há aqui obrigações acessórias ou declarativas, uma vez que estas não têm a obrigação de aplicar o imposto no tipo de serviços que prestam, como vimos nos termos das alíneas *a) a f)* do

O CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS E FINANCEIRAS ACESSÓRIAS –

Uma Visão Dinâmica do Compliance Empresarial nas Instituições de Crédito.

nº 27 do art.º 9.º do CIVA. Nestes casos o legislador criou imposto específico, todavia não exclusivo para as IC que deve ser cobrado na prestação de serviços financeiros como veremos mais adiante que é o Imposto do Selo (IS).

2.1.4. Imposto do Selo nas Instituições de Crédito

Primeiramente, cabe-nos pronunciarmo-nos sobre o IS que é nada mais do que o imposto mais antigo do Sistema Fiscal Português, tendo origens no século XVII¹⁵ como meio de financiamento da guerra da independência que se seguiu à revolta de 1640. Outrora teve origem como meio de autenticação de documentos oficiais que na época era conferida mediante aposição de selo real – o que explica a origem do nome do imposto.

Carlos Baptista Lobo refletindo sobre a origem do imposto refere que o IS nasceu como imposto sobre a autenticação de documentos, função que era desempenhada pelo Estado, todavia “a progressiva expansão do imposto transformou num imposto misto sobre determinadas despesas, documentos públicos ou particulares”¹⁶, enquanto que Mateus e Freitas consideram o IS como um imposto subsidiário ao IRS, IRC e IVA referindo que “configura-se como meio de atingir manifestações de capacidade contributiva, não abrangidas pela incidência de quaisquer outros impostos”¹⁷

Manuela Duro Teixeira, refere

“o imposto existe porque existe uma qualquer manifestação de capacidade contributiva que foi considerada relevante para o legislador”¹⁸

O n.º 1 do art.º 1.º do Código do Imposto do Selo (CIS) estipula que a incidência objetiva do imposto “incide sobre todos os atos, contratos, documentos, títulos, papéis e outros factos ou situações jurídicas previstos na Tabela Geral, incluindo as transmissões gratuitas de bens.”¹⁹, sendo que na c) do n.º 1 do art.º 2 do CIS se inclui as IC como sujeitos passivos do IS. Neste subponto nos pronunciaremos sobre incidência do IS nas IC destacando a obrigação tributária decorrente do art.º 5.º n.º g) que se refere sobre o

¹⁵ O IS foi criado por alvará de 24 de dezembro de 1960. Cfr. Preâmbulo introduzido pelo Decreto-Lei n.º 287/2003, de 12 de novembro, que revê todo o Código do Imposto de Selo, procedendo à sua republicação.

¹⁶ Carlos Baptista Lobo - *As operações financeiras no Imposto do Selo: enquadramento constitucional e fiscal*, Revista de finanças públicas e direito fiscal, ano I, n.º 1, Edições Almedina, Primavera-2008, p.73 e seguintes.

¹⁷ Silvério Mateus e Corvelo de Freitas, *Os Impostos sobre o Património Imobiliário – O Imposto do selo*, 1ª Ed Engifisco, Lisboa, 2005.

¹⁸ Manuela Duro Teixeira, *Diário Económico*, 28 de abril de 1999.

¹⁹ N.º 1 do art.º 1.º do Código do Imposto do Selo

O CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS E FINANCEIRAS ACESSÓRIAS –

Uma Visão Dinâmica do Compliance Empresarial nas Instituições de Crédito.

nascimento da obrigação tributária nas operações de crédito, e as obrigações acessórias previstas nos art.ºs 52.º, 52.º-A, e 53.º do CIS.

O legislador pretendeu tributar o crédito no que toca a sua utilização, considerando o disposto 17.1 e 17.2 da Tabela Geral do Imposto do Selo (TGIS).

A Administração Fiscal considera que “é elemento essencial do contrato de concessão de crédito – a par do acréscimo do património por quem beneficia do crédito – a contrapartida consistente na promessa de uma futura restituição do montante creditado”²⁰. Sempre que não se verifica essa promessa, de restituir, de pagar em determinado prazo, a Administração Fiscal considera que não há lugar a concessão de crédito. A Administração esclarece ainda que “a expressão “qualquer tipo de financiamento” previsto no disposto da verba 17.1 do TGIS deve, assim, à luz de uma interpretação sistemática da norma em causa, ser entendida em sentido restrito, de modo a abranger somente o financiamento através da concessão de crédito, excluindo-se assim qualquer outra forma de financiamento que não seja efetuada por via de crédito.

No que concerne as obrigações acessórias as IC devem ao abrigo do art.º 52.º do CIS proceder ao envio da declaração anual (e mensal nos casos previstos no art.º 52.º-A do CIS) com informação discriminativa do imposto do selo liquidado e do valor das operações e dos atos realizados isentos deste imposto. Deve a declaração ser apresentada dentro dos prazos indicados no n.º 2 do art.º 52.º do CIS.

²⁰ Cfr. Informação Vinculativa da Administração Fiscal, IVE n.º 565, no âmbito do processo 2010000924, disponível em: http://www.taxfile.pt/file_bank/news0611_19_1.pdf

2.2. Obrigações financeiras acessórias

Obrigações acessórias são relacionadas às exigências que servem de auxílio ao pagamento dos tributos, assim como à prestação de contas aos órgãos competentes. São chamadas de acessórias apenas por complementarem o trabalho realizado das obrigações fiscais principais.

Nos termos do art.º 18.º da Lei Geral Tributária (LGT) são considerados sujeitos passivos as pessoas singulares ou coletivas que nos termos da lei estão vinculadas ao cumprimento da prestação tributária - que como vimos, acontece com as IC enquanto administradoras do IRS (art.º 20 n.º 1 e 2 da LGT) e devedora do IRC.

A obrigação principal da IC enquanto sujeito passivo nos termos da LGT²¹ é a de efetuar o pagamento da prestação tributária; contudo as obrigações acessórias servem para apurar o pagamento do imposto devido e a prestação de informações.²²

Deste modo, o 32.º artigo da LGT institui o dever de boa prática tributária a todas as entidades que são responsáveis por pessoas singulares ou que se encontrem na qualidade de administradores em pessoas coletivas – isto é no caso das IC esta responsabilidade recai sobre os administradores e presidente do conselho de administração, bem como o revisor oficial de contas da sociedade.

Independentemente do dever de boa prática e da existência de obrigações segundo as quais as IC devem respeitar, o legislador impõe alguns mecanismos de inspeção do cumprimento destas regras.

Com o intuito de combater crimes como a fraude e evasão fiscal foram definidas obrigações de comunicação, informação e esclarecimento e uma das obrigações importantes surge no art.º 63.º- A da LGT em que o legislador impõe que as IC comuniquem à Autoridade Tributária e Aduaneira até ao final do mês de julho de cada ano todas as transferências e envios de fundos que tenham como destinatário entidade localizada em jurisdição com regime de tributação mais favorável, assim como todas as transações efetuadas através de meios de pagamento como cartões de crédito e de débito

²¹ N.º 1 art.º 31.º da LGT

²² N.º 2 art.º 31.º da LGT

O CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS E FINANCEIRAS ACESSÓRIAS –

Uma Visão Dinâmica do Compliance Empresarial nas Instituições de Crédito.

efetuados por seu intermédio a sujeito passivos que auferiram rendimentos da categoria B de IRS e de IRC.

Não obstante as obrigações de comunicação, existem também as obrigações contabilistas na qual as IC enquanto sujeitos passivos de IRC devem observar como as que constam da LGT:

- No art.º 63.º-C o legislador estabelece que deve existir pelo menos uma conta bancária através da qual devem ser movimentados todos as transferências a crédito e a débito respeitantes à atividade empresarial, e nesta conta deverão ser feitas todos os movimentos relativamente a suprimentos, empréstimos e adiantamentos de sócios bem como quaisquer outros movimentos a seu favor;
- No art.º 63.º-E o legislador proíbe o pagamento ou o recebimento em numerário de valor superior a € 3 000 em transações de qualquer natureza. Todavia, este valor é de € 10 000 sempre que tais transações forem efetuadas por pessoas singulares que não residentes em território português. A IC deve unicamente aceitar pagamentos de valor igual ou superior a € 1 000 através de meio de pagamento que permita a identificação do respectivo destinatário, designadamente transferência bancária, cheque nominativo ou débito direto

Este tipo de imposição legal visa não somente prevenir a evasão fiscal sempre que as entidades visadas tendem movimentar o seu património para jurisdições com regime tributário mais favorável, mas também permitir os rastreio de informação nos casos em que são exigíveis determinados meios de pagamento em que é possível a identificação do destinatário e impõem se ainda certos limites para evitar a movimentação de quantias avultadas.

2.2.1. Infrações tributárias

Neste subponto da presente dissertação pretendemos elencar e nos pronunciar sobre as infrações tributárias de que as IC podem incorrer provenientes da omissão ou prática de alguns atos. O Regime Geral das Infrações Tributárias (RGIT) aprovado pela Lei n.º 15/2001 de 5 de junho consagra no seu art.º 1.º o âmbito de aplicação e estipula que o RGIT se aplica às infrações das normas reguladoras das prestações tributárias dos regimes tributários, aduaneiros e fiscais, dos benefícios fiscais, e das contribuições e prestações relativas ao sistema de solidariedade e segurança social. O legislador, apoiado na defesa do erário público integrou no mesmo diploma legal as infrações fiscais e aduaneiras e também as contra a segurança social, daí falar-se em infrações tributárias.

À luz do art.º 2.º n.º 2 o legislador divide os tipos de infrações entre crimes e contraordenações. Como vimos nos pontos anteriores as IC possuem obrigações tributárias e financeiras acessórias. Estas obrigações ao serem omitidas ou não praticadas fazem com que incorram em alguns crimes ou contraordenações.

A **recusa ou falta de entrega ou exibição de documentos fiscalmente** relevantes encontra-se prevista no art.º 113.º do RGIT punível com uma coima variável entre € 375 a €75 000. Este tipo de contraordenação se encontra preenchido sempre que uma IC não permite o livre acesso ou utilização dos locais sujeitos a fiscalização pelos agentes da administração tributária. Com esta norma entendemos que o legislador visa a proteger os interesses da administração fiscal de através de ações de inspeção e fiscalização aceder aos elementos com base nos quais é capaz de apurar a situação tributária dos sujeitos passivo no âmbito do disposto no art.º 59.º da LGT referente ao dever de colaboração entre os órgãos da administração tributária e contribuintes.

A **falta de entrega da prestação pecuniária**²³ se encontra prevista no art.º 114.º do RGIT e é uma contraordenação que protege os interesses do credor tributário em relação ao recebimento dos tributos quer a título definitivo quer como pagamentos por conta.

²³ À luz do art.º 11.º da LGT considera-se prestação tributária os impostos, incluído os direitos aduaneiros e niveladores agrícolas, as taxas e demais tributos ou parafiscais cuja cobrança caiba à administração tributária ou à administração da segurança social.

O CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS E FINANCEIRAS ACESSÓRIAS –

Uma Visão Dinâmica do Compliance Empresarial nas Instituições de Crédito.

Como vimos no ponto referente aos impostos sobre rendimento, devem as IC proceder à submissão de declarações a fim da administração tributária apurar, avaliar a matéria coletável. Deste modo, **falta ou atraso de declarações** constitui uma contraordenação que se encontra prevista no art.º 116.º do RGIT sendo punível com coima variável entre € 150 a € 3 750.

As IC na sua natureza de sujeito passivo de imposto devem também seguir as normas de natureza contabilística que impõem a necessidade de haver contabilidade organizada. Sobre esta matéria o art.º 120.º do RGIT considera punível com coima variável entre € 225 e € 22 500 a inexistência de livros de contabilidade ou de escrituração obrigatórios por força da lei. É ainda punível a não organização da contabilidade segundo as regras de normalização contabilística e atrasos na sua execução.

No âmbito do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares uma das contraordenações que as IC devem ter em atenção é a do pagamento indevido de rendimentos. O art.º 125.º do RGIT sobre esta matéria estipula que o pagamento de rendimentos sujeitos ao imposto com cobrança mediante o sistema de retenção na fonte não deve ser efetuado sem que os sujeitos façam a comprovação do seu número fiscal de contribuinte. Deste modo, a coima a ser aplicada caso este pressuposto legal não seja respeitado pode atingir um máximo de € 3 750.

3. *Compliance*

Nos últimos anos a economia mundial passou por diversas crises que afetaram inúmeros países e milhares de empresas. A Crise do Subprime foi um dos temas que mais se destacou no plano financeiro internacional de 2008²⁴. A concessão de créditos excessivos para a aquisição de imóveis, a incorreta avaliação das agências de notação de risco face a ativos tóxicos, e as sucessivas perdas relacionadas com o financiamento de imóveis estiveram na origem do abalo dos mercados financeiros e nos prejuízos causados à saúde financeira.

Sentiu-se necessidade de uma maior implementação de regras de *Compliance* para a maior proteção do sistema do sistema financeiro.

Primeiramente vamos definir o termo *Compliance*; O termo vem do verbo inglês *to comply* que significa cumprir, obedecer. No campo empresarial é o dever de se estar em conformidade com as leis, normas éticas, regulamentos internos e externos, a fim de minimizar os riscos associados a prática de determinada atividade negocial, os quais podem afetar a reputação da empresa, além do risco legal que a mesma incorre.

Esclarece Pedro Duro o significado de *Compliance*:

Compliance traduz-se como (“cumprimento”), ou seja, a atuação de acordo com certos padrões obrigatórios de comportamento ou recomendações para uma determinada actividade económica ou profissional. O conceito tem servido para agregar as regras a cumprir, a identificação dos riscos de (“non”) *Compliance* e o sistema de controlo de cumprimento – que inclui auto-regulação ou, se se preferir, as chamadas (“políticas de *Compliance*”). O *Compliance*, habitualmente associado à banca e mercados financeiros, tendo em conta o impulso internacional do combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo, não é um exclusivo deste setor. Interessa a todas as actividades reguladas, ou seja, à generalidade da atividade económica, seja pelo seu enquadramento setorial [...] seja por se cruzar com áreas reguladas com relevância transversal «como o ambiente». Sistemas eficientes de controlo de cumprimento – ou (“políticas de *Compliance*”) – permitem

²⁴ A crise do subprime (2008), Bernie Madoff com os esquemas de Ponzi (2008) e Lehman Brothers (2008)

O CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS E FINANCEIRAS ACESSÓRIAS –

Uma Visão Dinâmica do Compliance Empresarial nas Instituições de Crédito.

evitar a prática de crimes ou contra-ordenações, ou, ao menos, reduzir as infrações a ações localizadas de colaboradores contrárias às orientações das empresas. E, conseqüentemente, reduzem as contingências jurídicas, financeiras e reputacionais, Duro (2015)

Apesar de uma tradução universal, o *Compliance* tem em alguns países a sua tradução específica como por exemplo em França em que é denominado de *conformité* e em Espanha *cumplimiento normativo*. Em Portugal até a bem pouco tempo utilizou-se o termo *Compliance* que foi instituído através do Aviso do Banco de Portugal n.º 5/2008 art.º 17º, então revogado pelo Aviso do Banco de Portugal n.º 3/2020 – o novo diploma instaura a função de conformidade no art.º 28.º Todavia, porque não queremos desenvolver questões de índole terminológica manteremos ao longo da presente dissertação a utilização do termo *Compliance*.

Conforme referimos anteriormente, a *Compliance* deu os seus primeiros passos no setor bancário, mas atualmente transcende o mundo empresarial e/ou financeiro e assume-se como conceito universal de enorme abrangência, sendo usado nos mais variados campos como economia, ambiente, legislação sobre cuidados de saúde entre outros. Em áreas como a medicina por exemplo assume semelhante papel e considera-se como:

a obediência participativa, ativa do paciente à prescrição médica, entendendo-se por prescrição não apenas de medicamentos, mas também de todos os demais cuidados ou providências recomendadas pelo médico ou outro profissional de saúde²⁵ (Fernando Medeiros, 2010)

Torna-se cada vez mais claro que *Compliance* implica uma obediência a regras sejam elas externas ou internas pelo que alguns autores como Lynn Sharpe Paine entendem que é:

Responsabilidade da direção da organização definir e dar vida aos valores orientadores da organização, criar um ambiente que sustente um comportamento

²⁵ MEDEIROS, Fenando *Um Mar de Possibilidades – A medicina no presente passado e futuro* Seven System International Lta, 2010

eticamente são, para inculcar um sentido de responsabilidade partilhada entre os funcionários²⁶ (Lynn Paine, 1994)

Julia Black defende que,

Muitos estudos sugerem que o que conta como *Compliance* não é simplesmente uma questão de mera conformidade com uma norma. Antes, *Compliance* é uma questão de interpretação: interpretação da norma e interpretação dos factos.²⁷ (Julia Black, 2001)

Entendemos que a questão da interpretação das normas e dos factos traduz-se na inviabilidade de olhar para as organizações como realidade estática. As empresas são entidades dinâmicas, adaptando-se constatemente às mudanças do mundo moderno quer de natureza política, legal ou social. Adaptação esta efetuada através de um sistema de *Compliance* robusto, capaz de fazer face a tais alterações.

Konrad Jerusalem considera que *Compliance* integra

Todas as regras internas do banco e todos os instrumentos de organização que delas resultam, destinados a controlar conflitos de interesse²⁸ (Konrad Jerusalem, 1996)

No contexto organizacional das IC aproximamo-nos da conclusão de não somente ser necessária uma função de *Compliance* que identifique as regras necessárias, mas também sobre a necessidade da existência de recursos humanos e adequados para a implementação de uma cultura de *Compliance* adequada. Nesta senda, a posição da Price Waterhouse Coopers (PwC) evidencia esta conclusão ao sublinhar que:

“*Compliance* é o modelo organizacional, processos e sistemas usados para garantir a adesão às leis e regulamentos às políticas e normas internas, e expectativas dos intervenientes importantes considerando, por exemplo, os seus clientes empregados, fornecedores, investidores, auditores e reguladores de forma que a empresa possa proteger e aumentar o seu modelo de negócio, reputação e condição financeira.”²⁹

²⁶ PAINE, Lynn Sharpe – *Managing for Organisational Integrity*, Harvard Business Review, 1994

²⁷ BLACK, Julia *Managing Discretion*, London School of Economics

²⁸ JERUSALEM, Konrad *Die Regelung der Mitarbeitergesellschaften im Bankgewerbe durch Compliance*, Erich Schmidt, Berlin, 1996

²⁹ Price, Waterhouse, Coopers, 2005, www.pwc.com

Enquanto que para a *International Compliance Association*:

o termo *Compliance* descreve a capacidade de agir de acordo com uma ordem, conjunto de regras ou pedidos³⁰

Conforme referimos anteriormente, no nosso país o Aviso do Banco de Portugal nº 3/2020 de 15 de Julho é o diploma legal no qual é estabelecida a função de conformidade (função de *Compliance*) ao estabelecer que o órgão de administração da instituição estabelece e mantém uma função de conformidade permanente e efetiva para o controlo do cumprimento do quadro legal que se encontra obrigada.

Nesta senda, chegamos a conclusão de que a melhor definição para o *Compliance* é a que se traduz no apelo a uma conduta de forma permanente, que visa a evitar a prevenir riscos inerentes à atividade exercidas pelas IC e protelar os valores internos da mesma. Proteção essa que não se circunscrevem apenas aos valores legais, mas também aos valores morais e éticos.

Contudo, não é de todo expectável que a simples existência de regras de *Compliance* por si só resolvam e/ou previnam que incumprimentos aconteçam. Como referimos anteriormente, nos dias de hoje tanto os crimes financeiros como a realidade das IC possuem um carácter dinâmico, e o que se espera é que as IC na sua realidade dinâmica reconheçam a existência de novos desafios no combate a crimes financeiros e de novas imposições legais para que desta forma consigam mitigar o risco de estar *non Compliance*. Desta forma Bruno Carneiro Maeda refere que:

Como fator central, vale ressaltar novamente que não se deve esperar que programas de *Compliance* pretendam garantir que violações jamais ocorram. O que se espera é que empresas façam o máximo para reduzir a probabilidade de violações, através de uma postura comprovadamente diligente e vigilante e dentro de critérios de razoabilidade e proporcionalidade frente aos riscos específicos presentes em suas operações. Embora a tendência aponte no sentido de que a avaliação de programas de *Compliance* deva ser cada vez mais rigorosa, exigir medidas preventivas excessivamente desproporcionais acabaria por inviabilizar a

³⁰ www.int-comp.org

sua implementação e operacionalização, surtindo efeito contrário ao desejado. Tal ponto é bastante ressaltado nas diretrizes fornecidas pelo governo britânico a respeito dos (Procedimentos Adequados do UK Bribery Act), na medida em que destacam que tais procedimentos não devem ser excessivamente burocráticos ou onerosos à pessoa jurídica, valendo como elemento central o «bom senso» em sua construção. Nessa linha, os elementos de «proporcionalidade» e «razoabilidade» devem ser os elementos norteadores para que programas de *Compliance* sejam, ao mesmo tempo, efetivos, economicamente eficientes e viáveis.³¹(Bruno Maeda, 2013).

O art.º 12.º do Aviso n.º 3/2020 do Banco de Portugal estabelece que é da responsabilidade do órgão de administração da IC manter “um sistema de controlo interno, traduzido num conjunto de estratégias, políticas, processos, sistemas e procedimentos com o objetivo de garantir a sustentabilidade da instituição no médio e longo prazo e o exercício prudente da sua atividade.”

Para este efeito e uma vez que os sistemas de controlo interno abarcam todas as áreas da organização, os mesmos acabam por constituir a base da auditoria, pois fornecem-lhe todos os elementos essenciais à avaliação do processo de gestão, mitigando, desta forma a ocorrência de erros e irregularidades.

³¹ MAEDA, Bruno Carneiro. *Programas de Compliance Anticorrupção: importância e elementos essenciais*. Rio de Janeiro: Elsevier. (2013)

3.1. Evolução do *Compliance*

Os avanços tecnológicos do mundo moderno originaram novos tipos de ameaças cibernéticas, associadas a esquemas de fraude financeira, que fizeram com que houvesse uma maior exigência no processo de decisão e de aplicação de normas que protelassem este tipo de perigos. Crimes como a corrupção, o branqueamento de capitais, fraude no meio empresarial e evasão fiscal têm sido de tal forma censurados pela sociedade em geral, que a pressão para a aplicação de penas tem vindo a aumentar, bem como a legislação, regulamentos e acordos internacionais que resultam na aplicação de sanções financeiras, de medidas restritivas para pessoas singulares, coletivas e em alguns casos jurisdições.

Os custos para uma empresa que não atua em vista ao cumprimento das regras de *Compliance* são de tal maneira elevados, devido ao pagamento de multas elevadas, processos judiciais e escândalos que abalam a reputação das organizações, resultando na perda do seu valor, que o aumento da cultura de *Compliance* tem sido cada vez maior nos dias que correm.

Ignorar ou não aplicar o *Compliance* significa estar em não *Compliance*, o que poderá causar a perda de autorização de funcionamento, alvará ou no caso das IC da licença bancária, e ainda importar a aplicação de sanções, coimas ou penalizações.

Nos anos 70 os Estados Unidos foram afetados por diversos crimes financeiros, em que empresas admitiram mais tarde terem realizado pagamentos e transferências ilegais, num valor estimado em milhões de dólares, para governos estrangeiros e órgãos políticos internos. O caso mais mediático da altura ficou conhecido como o Caso de *Watergate*, envolvendo um esquema de corrupção e intimidação em que Presidente Richard Nixon intimidava os seus oponentes políticos através de órgãos como o *Federal Bureau Investigation* (FBI), *Central Intelligence Agency* (CIA) e o *Internal Revenue Service* (IRS). O mercado financeiro mundial mostrou-se perplexo perante a dimensão do escândalo, que demonstrou a fragilidade dos controlos no governo norte-americano, onde se viu o mau uso da máquina político-administrativa para servir interesses particulares e ilícitos. O caso resultou num processo político-criminal contra o Presidente Nixon e a sua renúncia posteriormente. No intuito de restabelecer a confiança no sistema, o governo

americano promulgou uma das maiores leis de anticorrupção do mundo: o *Foreign Corrupt Practice Act*, em 1977.

Ainda nos anos 70 foi também criado o Comité de Supervisão Bancária de Basileia (CSBB) com o principal objetivo da regulação prudencial nos bancos, que até os dias de hoje inclui um fórum de cooperação regulamentar entre os bancos em questões de supervisão bancária, e fortalecimento da estabilidade financeira.

Composto por 45 membros, entre os quais bancos centrais e supervisores financeiros de diferentes jurisdições, o CSBB veio definir a função *Compliance* como uma função independente que identifica, avalia, monitoriza, aconselha e reporta o risco de *Compliance*, entendido como o risco de a instituição de crédito sofrer sanções legais ou regulatórias, perdas financeiras ou danos reputacionais, como resultado da sua incapacidade de observar as leis e regulamentos aplicáveis, as normas de códigos de conduta e os padrões de boas práticas.

Desde a criação do Comité de Basileia, já foram emitidos três Acordos de Basileia, em que a regulação e supervisão bancária foram os principais assuntos. No geral, foram estabelecidas medidas contra o risco de instabilidade financeira nas instituições de crédito, e diretrizes regulatórias sobre o capital social das mesmas, bem como os níveis e metodologias para avaliarem-se os riscos de crédito e operacionais. Muitas outras recomendações e normativos (como por exemplo a criação do *Financial Action Task Force* (FATF) com 40 recomendações sobre a prevenção de branqueamento de capitais, que foram posteriormente revistas pelo Grupo de Ação Financeira (GAFI), em 1996) surgiram após os acontecimentos acima descritos. Neste estágio é importante retermos que até a crise financeira de 2008, a tradicional abordagem à gestão do risco concentrava-se somente nas diferentes linhas de negócio da instituição de crédito, sendo que as técnicas internas de mitigação de risco eram pouco usadas e, de uma forma geral, a *Compliance*, tal como os processos de auditoria interna e externa, focavam-se no chamado *check the box approach*, mediante testes e controlos pré-formatados sobre práticas, produtos e processos selecionados de acordo com critérios bastante rígidos, e sem qualquer adesão ao grau de risco efetivo das várias componentes da organização.

Hoje, pelo contrário, a função de *Compliance* é liderada por uma abordagem baseada no risco e no “apetite pelo risco internamente definido por cada instituição”, que

O CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS E FINANCEIRAS ACESSÓRIAS –

Uma Visão Dinâmica do Compliance Empresarial nas Instituições de Crédito.

procura avaliar a organização no seu conjunto e faz incidir a *Compliance*, tal como as auditorias interna e externa, com particular intensidade e frequência sobre as unidades dessa organização consideradas mais expostas a riscos.

Apesar da *Compliance* nos dias de hoje estar muito focada nas áreas de prevenção do branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo, do combate à corrupção, evasão fiscal e da colocação de produtos financeiros complexos junto da clientela e da sua adequação aos vários tipos de investidores, e em geral nos aspetos prudenciais ou comportamentais (que em caso de incumprimento possam dar lugar a aplicação de sanções por parte dos reguladores) é necessário termos em conta que sendo a *Compliance* definida pelo dever de se estar em conformidade com as leis, normas éticas regulamentos internos e externos, não podemos estar focados unicamente na prevenção de crimes financeiros, sob pena da atenção dedicada na avaliação de incumprimentos associados ao desrespeito de valores éticos e de responsabilidade social, e do incumprimento de normas fiscais serem negligenciados pelos mesmos órgãos responsáveis pelo seu cumprimento.

O sistema de *Compliance* deve ser entendido, portanto, como um conjunto de processos interdependentes que contribuem para a efetividade do sistema de governança corporativa que orientam a organização e guiam as ações dos órgãos de administração, tendo por base princípios como transparência, equidade, prestação de contas e responsabilidade social e ética.

4. Deveres preventivos em sede de *Compliance* e de Prevenção do Branqueamento de Capitais e Financiamento do Terrorismo nas IC – Lei n.º 83/2017 de 18 de agosto

Em Portugal a Lei n.º 83/2017 de 18 de agosto, que transpõe parcialmente as Diretivas 2015/849/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2015 (4ª Diretiva Comunitária sobre a Prevenção do Branqueamento de Capitais e Financiamento do Terrorismo) é o diploma legal onde são estabelecidas medidas de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo, e no art.º 3.º n.º 1 a) é estabelecido que as IC estão sujeitas ao seu cumprimento.

O âmbito de aplicação deste diploma legal recai sobre entidades não somente financeiras como também não financeiras. Todavia, porque o objeto da presente dissertação é o papel da *Compliance* nas IC, excluiremos da nossa análise as práticas preventivas em sede de *Compliance* em entidades não financeiras e financeiras que não sejam IC.

De um modo geral, a Lei n.º 83/2017 de 18 de agosto no art.º 10º e n.º 2 do art.º 11.º determina que as entidades obrigadas estão proibidas de praticar quaisquer atos que resultem no incumprimento de disposições legais estabelecidas para a prevenção de branqueamento de capitais ou que facilitem operações de branqueamento de capitais.

Deste modo, iremos abordar os deveres em sede de *Compliance* que segundo a Lei n.º 83/2017 de 18 de agosto são cruciais na atividade exercida pelas IC. Deveres como o dever de controlo, dever de identificação e diligência, dever de comunicação e o dever de abstenção serão tratados de forma individual e de seguida mas não menos importantes nos focaremos sobre os outros deveres que incluem o dever de recusa, conservação, exame, colaboração, e de não divulgação, formação e derrogação do dever de segredo se encontram estabelecidos no n.º 1 do art.º 11.º da Lei n.º 83/2017 de 18 de agosto também chamados de deveres de controlo.

Uma vez que o Aviso n.º 2/2018 do Banco de Portugal regulamenta as condições de exercício, os procedimentos, os instrumentos, os mecanismos, as formalidades de aplicação, as obrigações de prestação de informação e os demais aspetos necessários a assegurar o cumprimento dos deveres preventivos do branqueamento de capitais e do

O CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS E FINANCEIRAS ACESSÓRIAS –

Uma Visão Dinâmica do Compliance Empresarial nas Instituições de Crédito.

financiamento do terrorismo, no âmbito da atividade das entidades financeiras sujeitas à supervisão do Banco de Portugal, o mesmo também será objeto da nossa análise.

4.1. Dever de controlo

Primeiramente, temos o *dever de controlo* estipulado nos arts. 12.º a 22.º. O art.º 12.º da Lei n.º 83/2017 de 18 de agosto estabelece que as IC devem adotar procedimentos que se mostrem adequados com vista a gestão de riscos de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo a que esteja ou venha a estar exposta. O legislador refere entretanto que esta implementação de procedimentos deve sempre ser de acordo com a dimensão de cada IC, sendo que se deverá incluir pelo menos, definição de medidas de identificação, avaliação e mitigação de riscos de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo e definição de medidas de formação contínua de colaboradores de modo a se puder garantir que estes estão instruídos sobre a prevenção de crimes financeiros.

Como referimos anteriormente a evolução do mundo tecnológico trouxe consigo outras ameaças e com elas novos desafios em sede do combate a crimes financeiros. Desta forma, e porque devem as IC estar cientes destes novos desafios e do quadro legal aplicável de combate a novas ameaças, o legislador estabelece nas *d)* e *e)* do n.º 2 do art.º 12.º e no art.º 16.º da Lei n.º 83/2017 de 18 de agosto a necessidade de um responsável de cumprimento normativo e da adoção de sistemas de processos formais de tratamento de informação que facilitem o cumprimento de deveres preventivos como o dever de identificação, exame e de colaboração.

Os controlos internos são mecanismos da empresa sob alçada do órgão de administração cujo principal papel é fornecer razoável segurança à realização de operações da organização. Para este efeito os n.ºs 1 e 2, ambos do art.º 13.º da Lei n.º 83/2017 de 18 de agosto, preveem a designação de um órgão de administração que seja responsável pela implementação de políticas, procedimentos e controlos em matéria de branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo nas alíneas do n.º 2 do art.º 13.º A alínea *d)* do n.º 2 do art. 13 da Lei n.º 83/2017 de 18 de agosto merece particular destaque quando estipula na segunda parte que a promoção de uma cultura de prevenção de branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo deve sempre ser “sustentada em elevados padrões de ética e de integridade e, sempre que necessário na definição e aprovação de códigos de conduta apropriados;” Ora, isto não só evidencia a importância da responsabilidade do órgão de administração, como também a importância dos padrões de

ética que devem estar sempre presente em matéria de *Compliance*, como vimos no capítulo 3.

O art.º 14º da Lei n.º 83/2017 de 18 de agosto fala-nos da gestão de risco, e estabelece que devem as IC identificar os riscos inerentes à sua realidade, tendo em conta para o efeito as áreas de negócio, os canais de distribuição, os países em que operem, avaliando-se o risco associado a realidade operativa, o grau de probabilidade e de impacto dos riscos identificados com vista a definir todos os meios e procedimentos de controlo a serem adotados para a mitigar os riscos específicos. A adequação destes procedimentos e controlos deve ser revista com a periodicidade adequada ao risco a que a IC está exposta ou quaisquer alterações que se registem que possam causar um acréscimo ou decréscimo nos riscos que se encontrem associadas.

No art.º 15.º da Lei n.º 83/2017 de 18 de agosto o legislador destaca as novas tecnologias³², sublinhando que devem as IC ter atenção aos riscos de branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo subjacentes ao uso de novas praticas comerciais, meios de pagamento sobretudo de operações suscetíveis de favorecer o anonimato adotando procedimentos de mitigação dos riscos associados.

Denote-se que a intenção do legislador não é de todo ou em parte impedir que as IC forneçam/aceitem determinados tipos de operações. Com o avanço tecnológico do mundo moderno, tal seria contraproducente. O que se pretende é que as IC estejam preparadas através da implementação de procedimentos de controlos, para impedir ou mitigar os riscos inerentes a determinado tipos de serviços e/ou operações, tal como é imposto nas a) e b) do n.º 2, e n.º 3 e 4 do art.º 15.º da Lei n.º 83/2017 de 18 de agosto.

Ainda no quadro do dever de controlo no qual as IC se encontram obrigadas, os artigos 18.º e 19.º da Lei n.º 83/2017 de 18 de agosto estabelecem os procedimentos gerais e específicos que devem ser adotados com vista a uma gestão de risco de branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo eficaz. Considerando a vasta base de clientes que as IC possuem o legislador impõe que as mesmas detenham ferramentas necessárias

³² O crescente aumento do cibercrime, fraudes eletrónicas e o uso de criptomoedas e do perigo que representam na luta contra os crimes financeiros devem impulsionar as IC a estarem um passo a frente na implementação de controlos que acompanhem esses avanços tecnológicos e todos os riscos subjacentes.

O CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS E FINANCEIRAS ACESSÓRIAS –

Uma Visão Dinâmica do Compliance Empresarial nas Instituições de Crédito.

e adequadas que permitam o registo dos dados identificativos dos clientes bem como pessoas as estas associadas, e as suas atualizações. Estas ferramentas devem ser capazes de monitorar clientes e detetar atempadamente qualquer tipo de alteração no padrão de comportamento de clientes ou qualquer outro tipo de operação considerada suspeita no quadro de prevenção do branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo. Não obstante a deteção de operações, deverão estas ferramentas ser capazes de identificar o tipo de cliente existente bem como qualquer possível alteração existente que atribua a qualidade de pessoa politicamente exposta ou titular de um cargo político ou publico. A intenção do legislador é a de assegurar-se que as IC tomem conhecimento de qualquer alteração que possa causar um aumento no perfil de risco de cliente, uma vez que pessoas politicamente expostas, pela natureza do cargo que politico que possam exercer possuem maior risco de crimes como corrupção e evasão fiscal. Sobre esta matéria, a recomendação n.º 10 da FATF estabelece o dever de diligência, recomendando que as IC para além do registo identificação de clientes adotem fontes independentes aquando da aceitação de novos clientes e monitorização de clientes existentes. O n.º 4 do art.º 19 da Lei n.º 83/2017 de 18 de agosto estabelece que após a cessação de qualquer cargo político ficam as IC obrigadas a adotar procedimentos com vista a aferir se os seus clientes continuam a representar um risco acrescido de branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo. O regulamento da EU estabelece que devem as IC continuar a considerar um cliente como pessoa politicamente exposta por um período de um ano, após o término das funções políticas. Entendemos que este período é estabelecido uma vez que legislador entendeu que a simples cessão de funções poderá não terminar com a influência política que determinado cliente possa possuir, o que consequentemente o tornará um cliente de risco elevado.

Ora se por um lado a simples cessão de funções políticas poderá não terminar com a influência política, sendo necessário a existência de um período de um ano, este mesmo período em alguns casos pode não ser suficiente na determinação dos casos em que o cliente possa ainda ter alguma influência política. Algumas correntes consideram que a

O CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS E FINANCEIRAS ACESSÓRIAS –

Uma Visão Dinâmica do Compliance Empresarial nas Instituições de Crédito.

recomendação n. 12 do FATF possui um carácter livre, no que concerne a definição de uma periodicidade superior a 12 meses deixando o conceito *once PEP, always PEP*³³.

³³ Este termo surgiu para designar situações em que uma pessoa que foi considerada politicamente exposta, poderá sempre ser tratada como tal dependendo da força e importância do cargo político outrora exercido

4.2. Dever de identificação e de diligência

Um dos deveres mais importantes que as IC se encontram sujeitas é o *dever de identificação e de diligência*. Consagrado no art.º 23.º da Lei n.º 83/2017 de 18 de agosto na Secção III, estipula que as IC devem seguir procedimentos identificativos sempre que estabeleçam relações de negócios transações ocasionais de montantes igual ou superior a € 15 000 ou que constituam uma transferência de fundos de montante superior a € 1 000. À primeira leitura, parece-nos que o art.º 23.º da Lei n.º 83/2017 de 18 de agosto impõe o dever de identificação unicamente em situações em os montantes acima se apresentem ou no estabelecimento de relações de negócio; Todavia, na alínea c) do n.º 1 do art.º 23.º da Lei n.º 83/2017 de 18 de agosto é estabelecido que sempre que se suspeite que as operações independentemente do seu montante, possam constituir o risco de branqueamento de capitais ou com o de financiamento do terrorismo deve haver lugar à identificação e diligências necessárias. Entendemos que com esta norma, o legislador procurou protelar situações de operações que não estando dentro dos montantes estipulados, possam ainda estar relacionadas com o crime de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo. Tais situações podem ser as de múltiplas operações propositadamente abaixo do limite em que é despoletado o dever de diligência, operações em que não se consiga estabelecer uma relação plausível entre o ordenante e o beneficiário ou ainda aquelas em que não são apresentadas quaisquer provas da origem dos fundos envolvidos.

No art.º 24º da Lei n.º 83/2017 de 18 de agosto são elencados os elementos identificativos aos quais as IC devem ter em consideração aquando da identificação dos clientes. Esta identificação varia consoante o tipo de pessoa jurídica, sendo crucial, no caso das pessoas coletivas a identificação do último beneficiário efetivo, que trataremos mais adiante.

Nos art.º 25.º e 26.º da Lei n.º 83/2017 de 18 de agosto, o legislador estipula os meios comprovativos bem como o momento em que essa verificação deve ser efetuada e os procedimentos complementares a serem adotados para a mitigação de riscos.

É de extrema importância ressaltar que as referidas medidas são determinadas pelo legislador a partir do paradigma da diligência normal, uma vez que o legislador destaca

dois tipos de situações consoante a maior ou menor exigência de aplicação. Deste modo, podemos entender que ao abrigo do art.º 35.º da Lei n.º 83/2017 de 18 de agosto o legislador pretende especificar o conjunto de medidas simplificadas em situações de risco reduzido, mas por outro lado, no art.º 36.º da Lei n.º 83/2017 de 18 de agosto estipula as medidas reforçadas que se referem às situações onde o risco é acrescido como por exemplo, sempre que envolvam operações de alto risco, envolvendo zonas geográficas de alto risco, e/ou com pessoas politicamente expostas ou titulares de outros cargos políticos

Aa Secção III dedicada ao dever de identificação e diligência no entendimento de Jorge Bacelar Gouveia e Júlio Elvas Pinheiro

“constitui um exemplo de miscigenação (...) de normas direta e imediatamente vocacionadas para o combate ao crime (exemplo art.º 23.º n.º2) com normas de natureza e características distintas, cujo contributo para aquele combate é apenas indireto, mas não menos efetivo. Exemplos arts. 24.º e 25.º que consideramos normas de natureza organizatória, procedimental e funcional e que constituem comandos dirigidos às Entidades Obrigadas (...) o modo como a Lei n.º 83/2017 de 18 de agosto estrutura o combate ao BC/FT opera-se mediante uma multiplicidade de meios e de mecanismos, muitos dos quais conhecemos no Direito Civil e outros no Direito Administrativo. (...) o combate a este tipo de crimes não se faz, nem exclusiva nem predominantemente, através de instrumentos policiais ou repressivos, ou de medidas punitivas/sancionatórias, antes implementando e aprimorando instrumentos de boa organização, conhecimento, transparência, avaliação e escrutínio.”³⁴

Desta forma é do nosso entendimento que no caso dos arts 24.º e 25.º o combate ao Branqueamento de Capitais e do Financiamento do Terrorismo efetua-se através do cumprimento de normas que regem também o Direito Privado no plano operativo e burocrático entre as IC e os seus clientes. Tais normas poderiam constar de qualquer outro diploma em que o objeto não fosse a prevenção de crimes financeiros, contudo, na Secção

³⁴ GOUVEIA, Jorge Bacelar, PINHEIRO, Júlio Elvas *Branqueamento de Capitais e Beneficiário Efetivo Introdução e Legislação*. Petrony Editora, 2019

O CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS E FINANCEIRAS ACESSÓRIAS –

Uma Visão Dinâmica do Compliance Empresarial nas Instituições de Crédito.

III surgem como um dos principais meios de determinação de clientes e mitigação de risco de Branqueamento de Capitais e Financiamento do Terrorismo.

4.3. Dever de comunicação

O *dever de comunicação* aparece-nos na Secção IV no art.º 43.º e seguintes. Tendo por destinatários o Departamento Central de Investigação e Ação Penal da Procuradoria-Geral da República (DCIAP) e a Unidade de Informação Financeira (UIF) os dever de comunicação estabelece (n.º 1 art.º 43.º) que devem as IC comunicar com as entidades acima identificadas “sempre que saibam, suspeitem ou tenham razões suficientes para suspeitar que certos fundos ou outros bens, independentemente do montante ou valor envolvido, provêm de atividades criminosas ou estão relacionados com o financiamento do terrorismo.” Entendemos que o Legislador reconhece a importância do papel das Entidades Obrigadas, para efeitos da presente dissertação as IC, que desempenham um papel na maioria das vezes essencial na atuação das autoridades policiais e judiciais. Para efeitos da comunicação estipulada no n.º 1 do art.º 43.º as IC devem considerar não apenas as operações propostas, mas também as operações na forma tentada, as que estejam em curso e as que já foram realizadas.

A comunicação de operações suspeitas à luz do art.º 43.º não se deve confundir com a comunicação sistemática de operações ao abrigo do art.º 45.º uma vez ao abrigo do seu n.º 1 é estabelecido que “as Entidades Obrigadas comunicam (...) quaisquer tipologias de operações que venham a ser definidas através de portaria do ministro responsável pela área da justiça”³⁵. Como o próprio nome indica trata-se neste caso de comunicações periódicas ao invés de operações suspeitas. Atualmente este tipo de comunicações se encontra estabelecido pela Portaria n.º 320/2018 de 4 de dezembro, que regulamenta o Regulamento disposto no artigo 45.º da Lei n.º 83/2017 de 18 de agosto, de 18 de agosto.

O âmbito e os limites de aplicação do dever de comunicação estão estabelecidos através do n.º 4 do art.º 52.º que se refere ao dever de exame; sempre as IC no âmbito do dever de exame considerarem que determinada operação não se encontra dentro do escopo abrangido pelo dever de comunicação e com este efeito decidir a não comunicação fundamentar a sua decisão com base na alínea a) a g) do n.º 2 do art.º 52.º A decisão da não comunicação deverá ser sempre devidamente precedida de um diligente escrutínio, sob pena de uma atuação ilícita por parte das IC.

³⁵ Portaria n.º 320/2018 de 4 de dezembro

4.4. Dever de abstenção

Na Secção V art.º 47.º encontramos estipulado o *dever de abstenção* que se encontra intrinsecamente conexo ao dever de comunicação, uma vez que devem as IC reportar operações suspeitas à luz dos art.ºs 43.º e 44.º.

Contudo, em alguns casos o cumprimento do dever de abstenção de efetuar operações suspeitas pode prejudicar a prevenção ou comprometer o futuro de uma investigação de branqueamento de capitais, e desta forma, o n.º 3 do art.º 47.º permite que IC, sob consulta da DCIAP e da UIF, realize a referida operação, devendo comunicar de imediato as devidas informações respeitantes às operações. A decisão de prosseguir com a operação carece sempre com a anuência do DCIAP ou UIF que entenderão ou não ser mais proveitoso para a investigação criminal a concretização da operação apesar de criminosa.

4.5. Outros deveres

4.5.1. Dever de recusa

A Secção VI da Lei n.º 83/2017 de 18 de agosto engloba outros deveres também importantes em que o primeiro está previsto no art.º 50.º - *dever de recusa*. Ao abrigo deste está estipulado que as IC devem se recusar a iniciar qualquer relação de negócio em que as não sejam apresentados ou obtidos os elementos e meios comprovativos da respetiva identificação ou informação devida acerca do negócio em causa.

4.5.2. Dever de conservação

O *dever de conservação* previsto no art.º 51.º pronuncia-se sobre o arquivamento e custódia de documentos, obrigando as IC a conservação de documentos por um período de sete anos após a o momento em que a identificação do cliente se processou ou no caso das relações de negócio, após o termo das mesmas.

4.5.3. Dever de exame

O *dever de exame* previsto no art.º 52.º obriga as IC a “sempre que detetem a existência de quaisquer condutas, atividades ou operações cujos elementos caracterizadores as tornem suscetíveis de poderem estar relacionadas com fundos ou outros bens que provenham de atividades criminosas ou que estejam relacionados com o financiamento do terrorismo, as entidades obrigadas examinam-nas com especial cuidado e atenção, intensificado o grau e a natureza do seu acompanhamento”. Entendemos que o dever de exame está relacionado com o dever de diligência uma vez que se debruça sobre regras e pontos de análise que irão fornecer a um profissional, ferramentas para uma boa decisão.

4.5.4. Dever de colaboração

Consagrado no art.º 53.º, o *dever de colaboração* refere-se à densificação das condutas que integram as condutas exigíveis às IC por parte do DCIAP e UIF.

Conforme mencionámos anteriormente no dever de comunicação, devem as IC comunicar quaisquer operações suspeitas, contribuindo e devendo sempre estar em concordância com o DCIAP e UIF. Entendemos, que enquanto esta comunicação se encontra limitada, como vimos anteriormente³⁶ ainda assim devem sempre as IC colaborar com as autoridades acima mencionadas facultando toda e qualquer documentação relativas a operações suspeitas abstendo-se de qualquer recusa ou conduta obstrutiva ilegítima (art.º 53.º n.º 2 f)).

4.5.5. Dever de não divulgação

No art.º 54.º se encontra consagrado o *dever de não divulgação* que se traduz na proibição por parte das IC de divulgarem toda e qualquer informação aos seus clientes de comunicações transmitidas a autoridades respeitantes a investigações ou inquéritos iniciais, bem como informações sobre análises internas ou externas. O legislador com esta norma tenta protelar situações em que a divulgação ao cliente possa prejudicar quaisquer investigações em curso de tal forma que cause uma alteração no padrão de comportamento do mesmo.

4.5.6. Dever de formação

Os colaboradores de IC constituem uma das linhas da frente mais importantes no combate a crimes financeiros, visto que o crime organizado tem em vista a utilização do sistema financeiro para encobrir a origem criminosa das suas propriedades, logo é de extrema importância e crucial que os mesmos estejam devidamente instruídos para melhor implementação de deveres de controlo. Nesta senda, o legislador com o art.º 55.º

³⁶ As IC podem decidir sobre a não comunicação, devidamente fundamentada, sempre que entenda que determinada operação careça de fatores de suspeição.

define obrigações por parte das IC relativamente aos seus colaboradores em matéria de prevenção de branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo.

4.5.7. Derrogação do dever de segredo

À luz do art.º 78.º n.º 1 do RGICSF as IC estão sujeitas ao dever de segredo para com os seus clientes que se traduz na não revelação ou utilização de informações sobre factos ou elementos respeitantes à vida da instituição ou às relações desta com os seus clientes cujo conhecimento advenha exclusivamente do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços³⁷. Todavia, o cumprimento deste preceito legal, na ausência de uma derrogação, punha em causa o cumprimento de deveres como o dever de comunicação e abstenção e tornaria impossível a colaboração entre as IC e a DCIAP e UIF. Deste modo, no art.º 79.º n.º 2 é derogado o dever de segredo em que se estipula que para além dos casos em que existe a autorização expressa dos clientes na transmissão de informações respeitantes a sua relação com a IC, estes mesmos elementos só poderão ser revelados nas situações previstas no n.º 2 do art.º 79.º al. a) a h) do RGICSF sendo que na al. e) está previsto que esta revelação inclui autoridades judiciárias no âmbito de um processo penal.

No quadro da derrogação do dever de segredo, o art.º 56.º estipula que devem as IC disponibilizar toda e quaisquer informações, ainda que se encontrem ao abrigo do dever de segredo imposto por qualquer via legislativa.

Importa aqui referir que o cumprimento dos deveres de comunicação, abstenção e colaboração apenas são possíveis com a existência de excessos ao limite do dever de segredo, imposto pelo RGICSF e pela Lei n.º 83/2017 de 18 de agosto de 18 de agosto.

³⁷ Art.º 78.º n.º 1 do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras

5. O Regime Central de Beneficiários Efetivos nas IC

Para nos pronunciarmos sobre as obrigações decorrentes do Regime de Beneficiários Efetivos, cabe-nos primeiramente debruçarmo-nos sobre o conceito de beneficiário efetivo (BEF), que atualmente se encontra consagrado no art. 2.º n.º 1 alínea h) da Lei n.º 83/2017 de 18 de agosto, que define Beneficiários Efetivos como “a pessoa ou pessoas singulares que em última instância detêm a propriedade ou o controlo do cliente e ou a pessoa ou pessoas singulares por conta de quem é realizada uma operação ou atividade”. Perante esta definição, Jorge Bacelar Gouveia e Júlio Elvas Pinheiro entendem que faz sentido começar com uma breve alusão a uma outra figura, que ainda que sem contornos jurídicos, sofreu historicamente evolução de sentido, conhecida ainda hoje como “testa de ferro”.

“Testa de ferro são os indivíduos que em diferentes circunstâncias dão publicamente a cara, em operações, cargos ou negócios, não no desempenho de uma intervenção substantiva própria, mas somente para ocultar os verdadeiros – e invisíveis... – sujeitos interessados naqueles”³⁸

Deste modo, podemos afirmar que a posição dos testas de ferro é lógica e unicamente funcional ao lado da posição do beneficiário efetivo. No entanto, pode haver beneficiário efetivo sem testas de ferro, já que por vezes a figura que representa determinado negócio enquanto agente, é também o sujeito efetivo do mesmo.

O conceito de BEF pretende ser um instrumento de proteção da confiança, confiança essa que é o bem jurídico primordial tutelado pela Lei n.º 83/2017 de 18 de agosto e outros preceitos legais como a Lei n.º 28/2009 de 19 de junho que no art. 118.º-A estipula que:

“É vedada às instituições de crédito a concessão de crédito a entidades sediadas em ordenamentos jurídicos offshore considerados não cooperantes ou cujo beneficiário efetivo seja desconhecido”³⁹

³⁸ GOUVEIA, Jorge Bacelar, PINHEIRO, Júlio Elvas *Branqueamento de Capitais e Beneficiário Efetivo Introdução e Legislação*. Petrony Editora, 2019

³⁹ Lei n.º 28/2009 de 19 de junho art. 118.º -A n.º 1

O CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS E FINANCEIRAS ACESSÓRIAS –

Uma Visão Dinâmica do Compliance Empresarial nas Instituições de Crédito.

Com esta norma, a Lei n.º 28/2009 de 19 de junho habilitou a um outro preceito legal de grande importância para o nosso estudo – o Aviso n.º 7/2009 do Banco de Portugal, de 1 de setembro, no qual, sobre matéria dos BEF define jurisdição offshore não cooperante como “aquela em que se verifiquem, por força de imperativos legais da respectiva jurisdição, obstáculos à prestação de informação ao Banco de Portugal relevante para efeitos de supervisão prudencial, nomeadamente sobre a identificação do beneficiário efetivo último de entidades mutuárias de operações de crédito”⁴⁰ e estipula que as IC deverão enviar ao Banco de Portugal uma declaração das autoridades de supervisão prudencial competentes nas jurisdições *offshore* nas quais pretendam realizar operações de crédito, no sentido de assegurar que não existem obstáculos à identificação de BEF, sem a qual essa jurisdição será considerada de não cooperante.⁴¹

Como mencionámos no Capítulo 3 sobre a evolução do *Compliance*, as crises e os crimes no setor financeiro originaram uma maior necessidade de transparência em relação aos BEF, que se verifica no crescente aumento de regulamentos comunitários e novas disposições legais nacionais de modo a que na atividade profissional o conceito de BEF é mais um instrumento de conhecimento da realidade da realidade a que se refere, o que se explica que a identificação do BEF integre um conjunto de procedimentos denominados de *Know Your Customer* e/ou *Customer Due Diligence* que mais não são do que um conjunto de interações para se determinar o perfil de risco e avaliar o estabelecimento de uma reação.

No que concerne à identificação das entidades sujeitas à determinação dos BEF, contrariamente à Lei n.º 25/2008 em que se elencava as entidades, a Lei n.º 83/2017 de 18 de agosto no seu art.º 34.º apenas refere que as disposições referentes aos beneficiários são registadas em registo central do BEF cujo é regulado por legislação específica. A legislação específica a que se refere, é concretamente a Lei n.º 89.º/2017 e o respetivo anexo sobre o Regime Jurídico do Registo Central do Beneficiário Efetivo (doravante Registo Central).

Resulta do Registo Central o quadro das entidades sujeitas e as entidades excluídas em matéria de determinação do BEF. Para objeto do nosso estudo de determinação dos

⁴⁰ Art. 4.º do Aviso n.º 7/2009

⁴¹ Art. 5.º do Aviso n.º 7/2009

O CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS E FINANCEIRAS ACESSÓRIAS –

Uma Visão Dinâmica do Compliance Empresarial nas Instituições de Crédito.

BEF nas IC importam-nos aqui os arts. 3.º e 4.º do Registo Central; No art. 3.º n.º 1 al. a) são integradas as entidades sujeitas ao Registo de BEF em que se incluem as sociedades comerciais, assim como quaisquer outras entidades coletivas de direito português ou de direito estrangeiro que em território nacional pratiquem negócios jurídicos que determine a obtenção de número fiscal português, incluindo-se ainda, no mesmo número as associações, cooperativas, fundações e as sociedades civis.

Por outro lado, o art. 4.º determina o âmbito de exclusão em que se destacam diversos entes públicos quer da administração central, regional ou local do Estado quer entidades administrativas como a CMVM e o Banco de Portugal⁴². Na al. e) são mencionadas que estão dentro do âmbito de exclusão as sociedades admitidas à negociação em mercado regulamentado, sujeitas a requisitos de divulgação de informações “consentâneos com o direito da União Europeia ou sujeitas a normas internacionais equivalentes, que garantam suficiente transparência das informações relativas à titularidade das ações”⁴³. Entendemos que se podem retirar dois entendimentos importantes: primeira – a determinação do BEF é exclusiva das relações e situações jurídicas de Direito Privado; a segunda – é a de que nem todas as entidades de Direito Privado estão sujeitas ao registo, conforme vimos no na al. e) do 4.º do Registo Central. Ora, para o nosso estudo, a al. e) do Registo Central é relevante uma vez que se exclui do âmbito de aplicação as sociedades admitidas à negociação em mercado regulamentado, sujeitas a requisitos de divulgação de informações consentâneos com o direito da União Europeia ou sujeitas a normas internacionais equivalentes, que garantam suficiente transparência das informações relativas à titularidade das ações – realidade das IC que por sua natureza estão sujeitas a requisitos de divulgação de informações constantes do RGIC, pelo que é de se afirmar que não há dever de identificação do beneficiário efetivo nas IC visto que são entidades expressamente excluídas pela Lei n.º 89/2017 da sujeição a registo.

⁴² Al. d) art. 4.º do Registo Central de Beneficiários Efetivos

⁴³ Al. e) art. 4.º do Registo Central de Beneficiários Efetivos

6. Conclusão

Resulta de tudo o que foi exposto anteriormente, de que o papel do *Compliance* empresarial nas IC ocupa uma posição de enorme relevância no que concerne ao cumprimento de obrigações não só de *Compliance*, mas como também as obrigações tributárias e financeiras acessórias.

Com o trabalho realizado percebemos que no quadro das obrigações tributárias aos quais as IC estão sujeitas, como por exemplo em sede de IRS, as IC atuam como substitutas da Autoridade Tributária, no sentido em que em que retêm na fonte o imposto de rendimento, em que os sujeitos passivos são os seus colaboradores, e posteriormente entregam à Autoridade Tributária, havendo neste processo uma substituição do devedor originário. Caso a empresa não proceda ao envio do imposto ou dos deveres declarativos subjacentes incorrerá em contraordenações. Constatámos deste modo a importância de um departamento de *Compliance* que seja competente o suficiente para prevenir esse tipo de risco.

Da presente dissertação resulta que o *Compliance* não é uma figura exclusiva do ramo financeiro, mas sim uma figura que se faz presente em todas as áreas, salvaguardando que a atuação da empresa ou do negócio (seja de que ramo for) atua de acordo com elevados padrões de excelência e dentro dos trâmites legais definidos para determinada atividade. Como vimos, *Compliance* vem do verbo em inglês *to comply* que significa cumprir. No âmbito do nosso estudo o *Compliance* afigura-se de extrema importância por certificar-se que a IC atua em conformidade com leis, avisos e regulamentos definidos, sendo que um dos problemas que tenta prevenir é o Branqueamento de Capitais e o Financiamento do terrorismo.

No capítulo 3 vimos que a evolução do *Compliance* originou a emissão de vários normativos de proteção do sistemas financeiro contra crimes, dado que ao longo dos últimos anos avanços tecnológicos do mundo moderno originaram novos tipos de ameaças cibernéticas, associadas a esquemas de fraude financeira, que fizeram com que houvesse uma maior transparência e exigência no processo de decisão e de aplicação de normas que protelassem este tipo de perigos. Crimes como a corrupção, o branqueamento de capitais, fraude no meio empresarial e evasão fiscal têm sido de tal forma censurados pela sociedade em geral, que a pressão para a aplicação de penas tem vindo a aumentar,

O CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS E FINANCEIRAS ACESSÓRIAS –

Uma Visão Dinâmica do Compliance Empresarial nas Instituições de Crédito.

bem como a legislação, regulamentos e acordos internacionais que resultam na aplicação de sanções financeiras, de medidas restritivas para pessoas singulares, coletivas e em alguns casos jurisdições.

No capítulo 4 observámos os deveres e os principais normativos no combate ao branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo e compreendemos que um dos principais deveres é o de identificação e diligência, pois permitirá à IC traçar um perfil de cliente adequado e decidir sobre a abordagem mais adequada no relacionamento com os seus clientes. Vimos ainda que a IC deve criar mecanismos com vista a deteção de transações suspeitas.

No quadro do Registo Central de Beneficiários Efetivos no capítulo 5, definimos a figura de BEF que se encontra presente na Lei n.º 83/2017 de 18 de agosto de 18 de agosto, considerando as opiniões doutrinárias e chegámos a conclusão que por força do âmbito de exclusão que as IC se encontram excluídas das entidades que devem (no âmbito do Registo Central de Beneficiários Efetivos) identificar os seus beneficiários efetivos uma vez que as mesmas já se encontram sujeitas a requisitos de divulgação de informação decorrentes do Regime Geral das Instituições de Crédito.

Referências Bibliográficas

ASCENSÃO, José de Oliveira – *Branqueamento de Capitais: Reação Criminal*. In *Estudos de Direito Bancário*, 1.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1999. ISBN 972-003-2009-11-6, p. 337-358.

BLACK, Julia *Managing Discretion*, London School of Economics, 2001.

CAMPOS, António, *Código do Imposto do Selo Anotado*, Alda Editores, 2000.

CARLOS, Américo Brás, ABREU, Irene Antunes, DURÃO, João Ribeiro, PIMENTA, Maria Emília, - *Guia dos Impostos em Portugal* Quid Juris, Lisboa, 2019.

CATARINO, João Ricardo GUIMARÃES Vasco Branco – *Lições de Fiscalidade Vol. I Princípios Gerais e Fiscalidade Interna* 5^a Ed Almedina, Coimbra, 2017.

DOWNES, John, GOODMAN, Jordan Elliot – *Dicionários de Termos Financeiros e de Investment*, NBL Editora 1993.

GOMES, António Ferreira *Seminário sobre Compliance e Defesa da Concorrência*, 2014.

GOUVEIA, Jorge Bacelar, PINHEIRO, Júlio Elvas – *Branqueamento de Capitais e Beneficiário Efetivo Introdução e Legislação*. Petrony Editora, 2019.

JERUSALEM, Konrad – *Die Regelung der Mitarbeitergesellschaften im Bankgewerbe durch Compliance*, Erich Schmidt, Berlin, 1996.

LOBO, Carlos Baptista – *As operações financeiras no Imposto do Selo: enquadramento constitucional e fiscal*, Revista de finanças públicas e direito fiscal, ano I, n.º 1, Edições Almedina, Primavera, 2008.

MAEDA, Bruno Carneiro – *Programas de Compliance Anticorrupção: Importância e elementos essenciais*, Rio de Janeiro, Elsevier, 2013

MANZI, Vanessa Alessi, *Compliance no Brasil: Consolidação e Perspectiva*, São Paulo, 2008.

O CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS E FINANCEIRAS ACESSÓRIAS –

Uma Visão Dinâmica do Compliance Empresarial nas Instituições de Crédito.

MEDEIROS, Fenando – *Um Mar de Possibilidades – A medicina no presente passado e futuro* Seven System International Lta, 2010.

NABAIS, José Casalta *Introdução ao Direito Fiscal das Empresas* 3ª Ed Almedina, Coimbra, 2013.

PAINE, Lynn Sharpe – *Managing for Organisational Integrity*, Harvard Business Review, 1994.

PIZARRO, Sebastião Nóbrega, *Manual de Compliance*, Nova Causa Edições Jurídicas, 2016.

Pupke, Dirk, *Compliance and Corporate Performance: The Impact Coordination on Corporate Performance*, BoD, Books on Demand, 2008.

SAAVEDRA, Giovani *Reflexões iniciais sobre Criminal Compliance*. Revista de Crítica Jurídica, Vol. 6, 2011.

SILVÉRIO Mateus e CORVELO de Freitas, *Os Impostos sobre o Património Imobiliário – O Imposto do selo*, 1ª Ed Engifisco, Lisboa, 2005.

Manuela Duro Teixeira, *Diário Económico*, 28 de abril de 1999.

Price, Waterhouse, Coopers, 2005, www.pwc.com