

Parecer sobre a proposta de Lei n.º 16/XIV/1.ª (GOV)

A Comissão de Orçamento e Finanças solicitou à S.D.M. – Sociedade de Desenvolvimento da Madeira, SA, parecer escrito sobre a seguinte matéria:

A Proposta de Lei 16/XIV/1.ª, que “Transpõe a Diretiva (UE) 2018/843, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de maio de 2018, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo e a Diretiva (UE) 2018/1673 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2018, relativa ao combate ao branqueamento de capitais através do direito penal”.

A presente proposta visa reforçar os mecanismos existentes no combate e repressão de atividades criminosas, reforçar a moldura penal aplicável ao crime de branqueamento de capitais; adoptar de medidas de diligência reforçada às entidades obrigadas sempre que estabeleçam transações ocasionais ou duradouras com países terceiros de risco elevado; redefinir o enquadramento das transações em dinheiro ou cartões pré-pagos bem como as transações com moeda electrónica que passa a ser definida como valor monetário armazenado electronicamente com a necessidade de se proceder ao seu registo junto ao Banco de Portugal; assegurar que a informação sobre os beneficiários efetivos contida no Registo Central do Beneficiário Efetivo (RCBE) é disponibilizada aos registos correspondentes dos demais Estados Membros, através da plataforma central Europeia criada pela Diretiva UE 2017/1132 do Parlamento Europeu e do Conselho, entre outras alterações legislativas.

Os operadores do Centro Internacional de Negócios da Madeira, desde a S.D.M. a advogados a contabilistas certificados e a outros prestadores de serviços são entidades não financeiras sujeitas às disposições da Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto e enquanto entidades obrigadas estão assim sujeitas a diversos deveres entre os quais o de comunicação quando participem, intervenham ou assistam, por conta de um cliente ou noutras circunstâncias em operações tipificadas na Lei, designadamente a constituição de sociedades ou de trusts que considerem operações suspeitas.

Nesta esteira a Proposta de Lei vem apenas reforçar os mecanismos já existentes e agravar a moldura penal já existente não nos suscitando qualquer reparo.

Já quanto ao RCBE, retiramos da análise do Regime Jurídico do RCBE, que as normas jurídicas portuguesas são susceptíveis de tornar menos atrativa a prestação de serviços em Portugal por sociedades estabelecidas noutros Estados Membros da União Europeia existindo razões para sustentar que o regime português é desproporcional e discriminatório na medida em que obriga sociedades que já tenham cumprido a sua obrigação de declaração do beneficiário efetivo noutro Estado-Membro a voltar a fazê-lo em Portugal. Ora, considerando a interconexão existente entre os registos centrais dos Estados-Membros, as autoridades portuguesas poderiam muito facilmente aceder à informação sobre o beneficiário efetivo localizada no registo central de outro Estado-Membro, sendo desnecessário, desproporcional e contrário ao direito Europeu exigir que as sociedades submetam, de novo, a mesma informação perante as autoridades portuguesas.

Por esta razão, consideramos que o normativo português em causa poderá ser contrário ao direito da UE devendo ser alterado.

O regime jurídico do RCBE estabelece no seu artigo 3.º, n.º 1, alínea a) que *estão sujeitas ao RCBE as associações, cooperativas, fundações, sociedades civis e comerciais, bem como quaisquer outros entes coletivos personalizados, sujeitos ao direito português ou ao direito estrangeiro, que exerçam atividade ou pratiquem ato ou negócio jurídico em território nacional que determine a obtenção de um número de identificação fiscal (NIF) em Portugal.*

O legislador português, ao contrário da maioria dos seus congéneres europeus, entendeu sujeitar também ao RCBE as entidades constituídas fora do seu território, extravasando, portanto, o âmbito de aplicação da Diretiva, o que suscita problemas gravíssimos para o CINM e para o MAR.

Note-se, a título de exemplo que em França, na Dinamarca, no Luxemburgo, na Bélgica, em Malta e no Chipre, a obrigação do RCBE recai apenas sobre as entidades constituídas naquelas jurisdições.

Na Alemanha, seguiu-se a mesma lógica de transposição da Diretiva sujeitando-se a RCBE na Alemanha apenas as sociedades aí constituídas excepto as estrangeiras que realizem operações imobiliárias naquele país.

Comparando o artigo 3.º, n.º 1, al. a) do RCBE com o Artigo 30.º, n.º 1 da Diretiva, resulta que o regime português foi para além do que é exigido pela Diretiva. Com efeito, a Diretiva apenas

obriga, neste contexto, os Estados-Membros a abrangerem entes societários constituídos nos seus territórios, enquanto o RCBE abrange, entre outros, as sociedades comerciais sujeitas tanto ao direito português como ao direito estrangeiro, que exerçam atividade ou pratiquem ato ou negócio jurídico em território nacional que determine a obtenção de um NIF em Portugal.

De acordo como Artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 14/2013, de 28 de janeiro, a obtenção de um NIF é obrigatória para as pessoas singulares e coletivas ou entidades legalmente equiparadas que, nos termos da lei, se encontrem sujeitas ao cumprimento de obrigações ou pretendam exercer os seus direitos junto da Administração Tributária e Aduaneira (v.g. Pessoas colectivas estrangeiras que sejam sócios ou accionistas de entidades portuguesas; ou armadores estrangeiros de navios sujeitos a registo comercial em Portugal)

Assim, por referência ao regime da Diretiva, o Artigo 3.º, n.º 1, al. a) do RCBE onera com um encargo regulatório adicional as sociedades sediadas noutros Estados-Membros da UE, podendo estar em clara violação do artigo 56.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

Por outro lado, importa notar que o Artigo 30º, n.º 7 da Diretiva, com a redação que lhe foi dada pela Diretiva 2018/843, prevê que *“Os Estados-Membros asseguram que as autoridades competentes e as UIF estão em condições de facultar em tempo útil e gratuitamente as informações a que se referem os n.ºs 1 e 3 às autoridades competentes e às UIF de outros Estados-Membros. Ou seja, prevêm-se mecanismos de comunicação que eliminam a necessidade de registos múltiplos o beneficiário efetivo relativamente à mesma entidade na UE.*

Nesta esteira, importa também notar que nos termos do artigo 31.º, n.º 3, al. a) da Directiva se determina que *caso os administradores de fundos fiduciários estejam estabelecidos ou sejam residentes em Estados Membros diferentes, um certificado de registo num único Estado-Membro será tido como suficiente.*

Em acréscimo, o artigo 24.ºA que ora se pretende aditar clarifica a interconexão dos RCBE através da criação de uma plataforma central europeia nos termos da Directiva UE 2017/1132 sendo, por conseguinte desproporcional e desnecessário exigir uma submissão de RCBE mercê da obtenção de um NIF para a realização de uma operação em Portugal.

Parece-nos, assim, haver razões para sustentar que o Artigo 3.º, n.º 1, al. a), do RCBE é contrário ao Artigo 56.º do TFUE (e também, por remissão, ao Artigo 5.º da Diretiva, como acima referido), devendo a República Portuguesa alterar esta disposição, por força dos deveres consagrados no Artigo 4.º, n.º 3 do Tratado da União Europeia ('TUE') e no artigo 288.º do TFUE.

De acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia ('TJUE'), o Artigo 56.º do TFUE limita a liberdade do Estado de acolhimento de impor a um prestador de serviços todos os requisitos que seriam aplicáveis a operadores económicos estabelecidos nesse Estado nos casos em que o prestador de serviços já se encontra sujeito a requisitos equivalentes impostos pelo Estado onde se encontra estabelecido.

Consequentemente, impor a um prestador de serviços que cumpra uma obrigação decorrente da Diretiva quando essa obrigação foi já cumprida no Estado de origem é suscetível de impedir, dificultar ou tornar menos atrativo o exercício da liberdade de prestação de serviços e, por isso, tal imposição configura uma restrição da liberdade consagrada no Artigo 56.º do TFUE.

Uma medida nacional restritiva das liberdades fundamentais do TFUE pode, não obstante, ser permitida se justificada com base em razões imperiosas de interesse geral, desde que não seja discriminatória e de que o princípio da proporcionalidade seja respeitado.

Existe, neste contexto, um precedente jurisprudencial europeu particularmente relevante: o acórdão do TJUE no processo *Jyske Bank Gibraltar*.

Neste processo, o TJUE verificou a conformidade com o Artigo 56.º do TFUE de uma lei espanhola que impunha que uma instituição de crédito estabelecida num outro Estado-Membro e prestando serviços em Espanha transmitisse diretamente à Unidade de Informação Financeira ('UIF') de Espanha os seus relatórios sobre operações suspeitas e outras informações que essa autoridade lhe solicitasse, para além dos controlos já efetuados pelo Estado-Membro onde essa instituição se encontrava estabelecida.

Depois de considerar que a medida constituía uma medida restritiva e que os objetivos prosseguidos pela legislação espanhola – a prevenção e o combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo – devem ser considerados razões imperiosas de interesse geral, o TJUE testou a proporcionalidade da restrição.

No decorrer dessa análise, o TJUE considerou que as medidas em causa não eram mais restritivas do que o necessário, pois, embora o direito derivado da UE previsse que as instituições de crédito fornecessem informações à UIF do Estado de origem, (i) existiam

exceções importantes à exigência de a UIF solicitada transmitir as informações solicitadas à UIF requerente, (ii) não existia um prazo para a transmissão das informações pela UIF solicitada e (iii) não existia qualquer obrigação de transmissão automática dessas informações à UIF do Estado de acolhimento. Por conseguinte, o Tribunal afirmou que, embora a divulgação à UIF do Estado de acolhimento tenha originado despesas e encargos administrativos adicionais, estes eram relativamente limitados, dado que as instituições de crédito já tinham de criar as infraestruturas necessárias para que as informações fossem transmitidas à UIF do Estado de origem.

O TJUE afirmou, porém, que essa conclusão dependia da inexistência de um *“mecanismo eficaz que garanta uma cooperação plena e total das UIF e que permita combater de maneira igualmente eficaz o branqueamento de capitais e o financiamento do terrorismo”*.

Na legislação portuguesa já se acham consagrados todos os mecanismos que, nos termos da Diretiva, permitem às autoridades portuguesas aceder às informações relativas ao beneficiário efetivo localizadas no Estado de origem pelo que a imposição de novo registo RCBE em Portugal nos parece desproporcional e violadora do Direito da União.

Conclusões:

A aplicação Artigo 3.º, n.º 1, al. a) do RCBE a sociedades estabelecidas noutros Estados-Membros da UE e que pretendam prestar serviços em Portugal, que já tenham submetido uma Declaração de Beneficiário Efetivo perante um registo central de outro Estado-Membro da UE, constitui uma restrição à liberdade de prestação de serviços consagrada no Artigo 56.º do TFUE.

De acordo com a jurisprudência do TJUE, essa restrição pode ser justificada por razões de prevenção e de luta contra o branqueamento de capitais e o financiamento do terrorismo, desde que o princípio da proporcionalidade se encontre respeitado.

Existem razões para sustentar que o Artigo 3.º, n.º 1, al. a) do RCBE configura uma restrição desproporcionada à liberdade de prestação de serviços consagrada no Artigo 56.º do TFUE, tendo em conta o quadro de acesso por parte das autoridades do Estado de acolhimento à informação sobre o beneficiário efetivo estabelecido pela Diretiva.

Considerando que a referida disposição do RCBE pode ser contrária ao Artigo 56.º do TFUE (e também, por remissão, ao Artigo 5.º da Diretiva), a República Portuguesa deverá, nos termos do artigo 4.º, n.º 3, do TUE e do Artigo 288.º do TFUE, alterar esta disposição.

Neste contexto, considera-se que o artigo 3.º, n.º 1, al. a) do regime jurídico do RCBE deveria ter a seguinte redação:

Artigo 3.º

Âmbito de aplicação

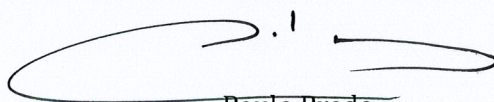
1. Estão sujeitas ao RCBE as seguintes entidades:

a) as associações, cooperativas, fundações, sociedades civis e comerciais, bem como quaisquer outros entes coletivos personalizados, constituídas em território nacional e ainda as associações, cooperativas, fundações, sociedades civis e comerciais, sujeitas a direito estrangeiro, que intervenham como parte em qualquer negócio que tenha por objeto a transmissão da propriedade, a título oneroso ou gratuito, ou a constituição, aquisição ou alienação de quaisquer outros direitos reais de gozo ou de garantia sobre quaisquer bens imóveis.

Este é o nosso parecer.

Funchal, 12 de Junho de 2020

S.D.M. – Sociedade de Desenvolvimento da Madeira, SA



Paulo Prada

Presidente do Conselho de Administração