

IRS finaliza as regulamentações sobre a FATCA relativas aos requisitos para entidades patrocinadoras

A Receita Federal Americana (IRS) emitiu recentemente as regulamentações finais nos termos do Código da Receita Federal sobre a Lei de Conformidade Tributária de Contas Estrangeiras (*Foreign Account Tax Compliance Act* - FATCA). As regulamentações finais definem os requisitos de compliance e os procedimentos de verificação para as entidades patrocinadoras de instituições financeiras estrangeiras, ou IFEs (*foreign financial institutions* - FFI) e algumas entidades estrangeiras não-financeiras, ou ENFs (*nonfinancial foreign entities* - NFFEs). Elas explicam também:

- Requisitos e procedimentos de certificação para avaliação, pelo IRS, de determinados curadores (*trustees*) de trusts declarados por curadores
- Procedimentos para a avaliação, pelo IRS, das certificações periódicas fornecidas por instituições financeiras estrangeiras com certificação de conformidade, e
- Requisitos de certificações de conformidade de IFEs participantes que sejam parte dois grupos de compliance consolidados.

As regulamentações finais, que entraram em vigor em 25 de março de 2019, contêm apenas algumas revisões das regulamentações propostas emitidas em 2017.

Descrição geral da FATCA

A Lei de Incentivos de Restauração de Empregos (*Hiring Incentives to Restore Employment Act*), de 2010, acrescentou o Capítulo 4 – ou seja, a FATCA – ao Código da Receita Federal. Nos termos da Seção 1471(b), um agente de retenção deve geralmente reter um imposto de 30% sobre determinados pagamentos feitos a uma IFE, salvo se esta:

- Tiver celebrado um acordo de IFE com os EUA para, entre outras coisas, declarar determinadas informações relativas a contas nos EUA (uma IFE participante),
- For tratada como possuindo certificação de conformidade (*deemed-compliant FFI*), ou
- Tiver cumprido os requisitos, mas optar por ter o imposto retido em vez de fazer a retenção sobre determinados pagamentos.

As regras da FATCA são basicamente um mecanismo para fazer cumprir os requisitos de declaração. O Capítulo 4 impõe também requisitos de retenção, documentação e declaração para os agentes de retenção com relação a determinados pagamentos feitos a determinadas entidades estrangeiras que não sejam instituições financeiras (ENFs).

O IRS colaborou com outros governos para desenvolver dois modelos alternativos de acordos intergovernamentais (Modelo 1 e Modelo 2 de acordo intergovernamental) para lidar com os casos em que a legislação estrangeira impediria uma instituição de cumprir os termos de um acordo de IFE. Esses acordos facilitam a implantação da FATCA, e a principal diferença entre os dois é basicamente se a instituição financeira fornece informações especificadas sobre contas nos EUA a seu governo, seguindo-se de uma troca automática de informações com os Estados Unidos (para jurisdições do Modelo 1) ou se as informações são declaradas diretamente ao IRS (para jurisdições do Modelo 2).

Entidades patrocinadoras, etc.

As regulamentações do Capítulo 4 permitem que determinadas IFEs e ENFs sejam patrocinadas por outras entidades (entidades patrocinadoras) para que cumpram os requisitos previstos no Capítulo 4. Em

geral, uma entidade patrocinadora é aquela que concorda em cumprir os requisitos de due diligence, retenção e declaração do Capítulo 4 em nome de determinadas IFEs (IFEs patrocinadas) ou as obrigações de due diligence e declaração em nome de determinadas ENFs que fazem a declaração diretamente (*sponsored direct reporting NFFEs*). Uma IFE que for uma IFE patrocinada recebe certificação de conformidade e uma ENF que for uma ENF patrocinada que faz a declaração diretamente é uma ENF excluída.

As regulamentações do Capítulo 4 permitem que uma IFE participante que seja membro de um grupo afiliado expandido escolha participar de um programa de compliance sob autoridade de um dos seguintes:

- IFE participante,
- IFE dentro do Modelo 1 de Declaração, ou
- Instituição financeira dos EUA que seja membro do mesmo grupo afiliado expandido (instituição financeira com certificação de conformidade).

A instituição financeira com certificação de conformidade deve estabelecer e manter o programa de compliance consolidado e executar a avaliação periódica consolidada em nome de cada IFE membro que escolher participar do programa de compliance consolidado (IFE que opta por ser incluída na certificação de conformidade).

As regulamentações propostas em 2017 preveem requisitos de verificação (inclusive certificações de compliance) e eventos de incumprimento para as entidades patrocinadoras. As regulamentações propostas preveem também procedimentos e requisitos de certificação para análise do IRS de curadores (*trustees*) de determinados trusts declarados por curadores e procedimentos para análise, pelo IRS, de certificações periódicas fornecidas por IFEs com certificação de compliance.

As regulamentações propostas descrevem também os procedimentos para modificações futuras dos requisitos para certificações de compliance para IFEs participantes. Além disso, esclarecem os requisitos das regulamentações do Capítulo 4 para certificações periódicas de compliance para programas de compliance consolidados para IFEs participantes. Estabelecem também os requisitos para certificações de conta preexistentes para esses programas.

As regulamentações finais

Como mencionamos, o IRS emitiu agora as regulamentações finais sobre entidades patrocinadoras da FATCA e assuntos relacionados. Elas adotam as regulamentações propostas com algumas revisões, entre elas as seguintes:

Definição de funcionário responsável. As regulamentações propostas exigem que uma entidade patrocinadora de uma IFE patrocinada nomeie um funcionário responsável para supervisionar a compliance da entidade no que se refere a cada IFE patrocinada. Elas definem o termo “funcionário responsável” (*responsible officer*) em relação a uma entidade patrocinadora como um funcionário da entidade patrocinadora que tem autoridade suficiente para cumprir as obrigações de um funcionário responsável descritas nas regulamentações (conforme aplicável).

No Preâmbulo das regulamentações finais, o IRS afirma que, na prática, a pessoa melhor posicionada para saber e declarar se a entidade patrocinadora está cumprindo suas obrigações nos termos dessas regulamentações pode ser uma pessoa que não seja funcionário da entidade patrocinadora. Isso está de acordo com as práticas do setor estabelecidas por gerentes e administradores de fundos de investimento e veículos semelhantes tanto para fins operacionais quanto para cumprimento do Capítulo 4.

Sendo assim, as regulamentações finais definem “funcionário responsável” relativamente a uma entidade patrocinadora para incluir um funcionário de uma entidade que estabelece e mantém políticas e procedimentos para a entidade patrocinadora e que faz a supervisão geral dessa entidade – desde que essa pessoa tenha autoridade suficiente para cumprir as obrigações de um funcionário responsável descritas nas regulamentações (conforme aplicável).

Além disso, um comentário afirmou que várias entidades de investimento não nomeiam funcionários, mas podem nomear diretores para fins de governança corporativa, os quais poderiam cumprir os requisitos de funcionários responsáveis. Em resposta, as regulamentações finais avaliaram a definição de um funcionário responsável ou instituição financeira ou entidade patrocinadora que seja uma entidade de investimento para incluir, além de um funcionário de uma entidade desse tipo:

- Uma pessoa que atue como diretor, membro da gerência ou sócio geral da referida entidade, ou
- Se o sócio geral ou membro da gerência da entidade de investimento for ele mesmo uma entidade, uma pessoa que seja funcionário, diretor, membro da gerência ou sócio geral de outra entidade desse tipo.

Como tratar IFEs com certificação de conformidade. As regulamentações finais esclarecem que, se uma entidade patrocinadora ou instituição financeira que tiver cumprido os requisitos satisfizer os requisitos de certificação regulamentares aplicáveis em nome de uma IFE que tiver optado por ser incluída na certificação de conformidade, a IFE que fez tal opção, a IFE patrocinada ou a ENF que fizer a declaração diretamente não terão um requisito de certificação separado nos termos dos requisitos de certificação regulamentares aplicáveis.

Por exemplo, se uma IFE participante concordar em ser uma IFE patrocinada, a instituição não precisará apresentar nenhuma certificação relativa a seu status de IFE participante depois que estiver registrada como uma IFE patrocinada por sua entidade patrocinadora. Isso se aplica desde que sua entidade patrocinadora faça a certificação, em nome da IFE nos termos exigidos pelas regulamentações.

Requisito de um acordo de patrocínio escrito. As regulamentações propostas exigem que um funcionário responsável de uma entidade patrocinadora certifique que a entidade patrocinadora está cumprindo os requisitos de uma entidade patrocinadora e mantém controles internos eficazes para todas as IFEs patrocinadas em nome das quais atua. Uma das responsabilidades de certificação desse funcionário responsável é certificar que a entidade patrocinadora tenha um acordo de patrocínio escrito em vigor com cada IFE patrocinada autorizando a entidade patrocinadora a cumprir os requisitos de regulamentação ou o Modelo 2 de acordo governamental (IGA).

As regulamentações finais preveem que o acordo de patrocínio escrito poderá ser parte de outro acordo entre a entidade patrocinadora e a IFE patrocinada se ele se referir aos requisitos de uma IFE patrocinada nos termos da FATCA. Por exemplo, uma disposição em um acordo de administrador de fundos que afirme que a entidade patrocinadora concorda em cumprir as obrigações previstas pela FATCA para as IFEs seria suficiente.

Além disso, as regulamentações propostas não especificam quando um acordo de patrocínio deve ser implementado para cumprir os requisitos de certificação da entidade patrocinadora. Para permitir que haja tempo suficiente para uma entidade patrocinadora celebre acordos de patrocínio (ou revise acordos que já existam), as regulamentações finais preveem que uma entidade patrocinadora de uma IFE patrocinada deve ter um acordo de patrocínio escrito em vigor com essa IFE patrocinada até no máximo 31 de março de 2019, ou até a data em que a entidade patrocinadora começar a atuar como entidade patrocinadora para essa IFE patrocinada.

As regulamentações finais incluem regras semelhantes para uma entidade patrocinadora de uma ENF patrocinada que faça declarações diretamente referentes à data em que o acordo de patrocínio escrito deve entrar em vigor e declara que esse acordo não precisa ser independente.

Extensão do prazo para certificações para o período de certificação que termina em 31 de dezembro de 2017. As regulamentações propostas preveem que uma entidade patrocinadora de uma IFE patrocinada ou ENF patrocinada que faça declarações diretamente e um curador (*trustee*) de um trust declarado por curador deve fazer as certificações de conformidade descritas nas regulamentações, conforme aplicável. As certificações devem ser feitas até 1º de julho do ano calendário que se segue ao período de certificação.

As regulamentações propostas também preveem que uma entidade patrocinadora de uma IFE patrocinada deve enviar a certificação de conta preexistente descrita nas regulamentações até o prazo de certificação de conformidade de uma entidade patrocinadora para o período de certificação. O primeiro período para uma entidade patrocinadora ou curador (*trustee*) de um trust declarado por um curador termina em 31 de dezembro de 2017, nos termos das regulamentações propostas, o que significa que a primeira data para certificação é 1º de julho de 2018.

As regulamentações finais preveem um prazo adicional para as entidades patrocinadoras fazerem certificações que teriam sido de outro modo feitas até 1º de julho de 2018. Nos termos dessas regulamentações finais, as certificações feitas por entidades patrocinadoras e curadores (*trustees*) de trusts declarados por curadores para o período de certificação que termina em 31 de dezembro de 2017 devem ser enviadas até 31 de março de 2019.

O site do IRS chamado “FATCA — FAQs General” (Perguntas Frequentes sobre a FATCA) foi atualizado em 20 de março de 2019 para declarar, na Pergunta 20, que, para fazer as certificações necessárias para o período de certificação que termina em 31 de dezembro de 2017, uma entidade patrocinadora poderá se basear nas regras estabelecidas nas regulamentações propostas.

Entidades patrocinadoras extintas. As regulamentações propostas estabelecem que, se uma entidade patrocinadora de uma IFE patrocinada for extinta pelo IRS, a IFE patrocinada da entidade patrocinadora extinta não poderá se registrar como IFE patrocinada de uma entidade patrocinadora que tenha um relacionamento descrito na Seção 267(b) com a entidade patrocinadora extinta, a menos que a IFE patrocinada obtenha aprovação escrita do IRS. As regulamentações propostas fornecem uma regra semelhante para uma entidade patrocinadora extinta de uma ENF patrocinada que faça a declaração diretamente, mas não permitem que essa ENF obtenha aprovação escrita da Receita Federal para se registrar como uma ENF patrocinada que faça a declaração diretamente de uma entidade patrocinadora relacionada com a Seção 267(b).

As regulamentações finais implementam duas modificações a essa regra. Em primeiro lugar, estabelecem que as regras descritas acima geralmente proíbem o registro por uma IFE patrocinada ou ENF patrocinada que faz a declaração diretamente sob uma entidade patrocinadora que tenha um relacionamento descrito na Seção 267(b) ou Seção 707(b) com a entidade patrocinadora que foi extinta. Assim, por exemplo, uma IFE patrocinada de uma entidade patrocinadora extinta que seja uma sociedade não pode se registrar sob outra entidade patrocinadora que seja uma sociedade se a mesma pessoa possuir, direta ou indiretamente, mais de 50% de participação de capital ou lucros de ambas as entidades patrocinadoras.

Em segundo lugar, as regulamentações finais igualam a regra para as ENFs patrocinadas que fazem a declaração diretamente com a regra para as IFEs patrocinadas, permitindo que uma ENF patrocinada que faça a declaração diretamente se registre sob uma entidade patrocinadora, apesar de existir o relacionamento inadmissível descrito acima, se a ENF patrocinada que faz a declaração diretamente obtiver aprovação escrita do IRS.

Entidades patrocinadas situadas em uma jurisdição de Modelo 1 de acordo intergovernamental. O Preâmbulo das regulamentações propostas prevê que uma instituição financeira coberta por um Modelo 1 de acordo intergovernamental (IGA) que decida se qualificar como uma IFE patrocinada nos

termos das regulamentações, em vez do Apêndice II do Modelo 1 de IGA, deve cumprir todos os requisitos das regulamentações aplicáveis a essa entidade.

Comentários solicitaram que uma instituição financeira situada em uma jurisdição com um Modelo 1 de IGA que não inclua uma entidade patrocinada como um tipo de instituição financeira não declarante no Apêndice II seja autorizada a cumprir as diretrizes locais sobre entidades patrocinadas ou o Apêndice 2 de Modelo 1 de IGA em vez das regulamentações. No preâmbulo das recomendações finais, o IRS declara que está aberto a discutir a questão com as autoridades competentes das jurisdições afetadas.

É importante cumprir os requisitos

A FATCA é uma parte importante dos esforços do governo federal para combater a evasão fiscal para pessoas dos EUA que possuam contas e outros ativos financeiros no exterior. Se você é um contribuinte que possui ativos financeiros fora dos EUA ou uma instituição financeira estrangeira, trabalhe de perto com seu contador público certificado (CPA) para entender as leis e cumprir todos os requisitos. •