

FICHA DOUTRINÁRIA

- Diploma: Código do Imposto do Selo (CIS)
Artigo: Verba 10 da TGIS
Assunto: Conversão automática da penhora em hipoteca ou penhor - artigo 807.º n.º 1 do Novo Código de Processo Civil (NCPC)
Processo: 2014000518 – IVE n.º 6579, com despacho concordante, de 28.03.2014, do Diretor Geral da Autoridade Tributária e Aduaneira
Conteúdo: Nos termos do artigo 68.º da Lei Geral Tributária foi apresentado um pedido de informação vinculativa, sobre a sujeição a tributação em Imposto do Selo - verba 10 da TGIS - da conversão automática da penhora em hipoteca ou penhor, tal como se encontra prevista no artigo 807.º, n.º 1 do NCPC, aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho.

I – ENQUADRAMENTO DA QUESTÃO À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

1 - Na vigência do antigo Código de Processo Civil (CPC), o acordo de pagamento em prestações na fase executiva determinava a suspensão da execução e a manutenção, na falta de convenção em contrário, da penhora como garantia do crédito até integral pagamento da dívida exequenda (Cfr. n.º 1 do artigo 882.º e n.º 1 do artigo 883.º do CPC).

2 - Na vigência do Novo Código de Processo Civil (NCPC), aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho, os n.ºs 1 e 2 do artigo 806 determinam que celebrando as partes um acordo de pagamento em prestações da dívida exequenda, definindo um plano de pagamento e comunicando tal acordo ao agente de execução, a execução extingue-se (Cfr. parte final do n.º 2 do artigo 806.º; alínea f) do n.º 1 do artigo 849.º; alínea e) n.º 2 do artigo 717.º do NCPC). Acresce o n.º 1 do artigo 807.º que se o exequente declarar que não prescinde da penhora já feita na execução, aquela converte-se automaticamente em hipoteca ou penhor, beneficiando estas garantias da prioridade que a penhora tinha, não obstante a lei a que as partes possam convencionar outras garantias adicionais ou substituam a resultante da conversão da penhora agora convertida em hipoteca ou penhor (Cfr. n.º 2 do artigo 807.º do NCPC).

3 - A lei também prevê que o não cumprimento do acordo firmado por parte do executado confere ao credor exequente o direito de, querendo, renovar a instância executiva para satisfação do remanescente do seu crédito (Cfr. art.º 808.º do NCPC).

II - ENQUADRAMENTO DA QUESTÃO À LUZ DO IMPOSTO DO SELO

1 - Nos termos do disposto do n.º 1 do artigo 1.º do CIS, este "*...incide sobre todos os atos, contratos, documentos, títulos, livros, papéis e outros factos ou situações jurídicas previstos na Tabela Geral, incluindo as transmissões gratuitas de bens*".

2 - Por sua vez a verba 10 da TGIS determina que as "*Garantias das obrigações, qualquer que seja a sua natureza ou forma, designadamente o*

aval, a caução, a garantia bancária autónoma, a fiança, a hipoteca, o penhor e o seguro-caução, salvo quando materialmente acessórias de contratos especialmente tributados na presente Tabela e sejam constituídas simultaneamente com a obrigação garantida, ainda que em instrumento ou título diferente - sobre o respetivo valor, em função do prazo, considerando-se sempre como nova operação a prorrogação do prazo do contrato."

3 - A verba 10 da TGIS ao sujeitar a imposto todas as garantias "*qualquer que seja a sua natureza ou forma*", dá prevalência à substância sobre a forma dispensando uma enumeração exaustiva das realidades jurídicas que possam revelar o efeito económico de uma garantia. O que importa não é a fonte da garantia, mas sim, os efeitos que com a mesma o garantido visa alcançar.

4 - Este tem sido o entendimento da administração fiscal sobre esta matéria, vertido na Circular 15, de 05-07-2000, da Direção de Serviços dos Impostos do Selo e das Transmissões do Património, segundo o qual "*... será havido como garantia qualquer instrumento jurídico destinado ao cumprimento da obrigação e que implique diminuição do património do garante*".

5 - No NCPC a celebração do plano prestacional tem como efeito a extinção do processo. Afigura-se que a consequência resultante da celebração do acordo, a extinção da instância com a consequente extinção da penhora, colocaria o credor exequente - que perderia a preferência de pagamento conferida pela penhora - numa situação pior da que tinha até à sua celebração. Para acautelar esta situação a lei prevê que se o exequente declarar que não prescinde da penhora já feita na execução aquela converte-se automaticamente em hipoteca ou penhor, beneficiando estas garantias da prioridade que a penhora detinha.

6 - A sujeição a imposto do selo previsto na verba 10 da TGIS, da conversão da penhora em hipoteca ou penhor, resulta do elemento literal, uma vez que a própria norma de incidência estatui expressamente que a hipoteca e o penhor se encontram sujeitos a imposto do selo, independentemente da sua natureza ou forma. A lei não distingue se a origem das garantias é convencional, legal ou judicial, pelo que, inexistindo norma que as isente, as mesmas serão tributadas em função do valor máximo que garantem acrescidos dos respetivos acessórios, variando a taxa a aplicar em função do tempo acordado para o pagamento.

7 - Porém, a sujeição a imposto não resulta apenas do elemento literal contido na verba 10 da TGIS. Extinta a execução, deixa de haver exequente e executado passando a haver credor e devedor. A obrigação reassume o seu carácter privado voltando à disponibilidade das partes que, dentro dos limites da lei, renegociarão como a mesma deverá ser cumprida. Tanto assim é que, a própria Lei, prevê que elas são livres de convencionarem outras garantias adicionais ou substitutivas das resultantes da conversão da penhora, podendo ainda estipular que a coisa objeto de penhor fique na disponibilidade material do executado. Mais, nem o exequente nem o executado estão obrigados a aceitar ou propor um acordo prestacional. Se o fazem, fazem-no com a consciência que naquele momento concreto o executado reúne melhores condições de solvabilidade das que tinha no momento de interposição da execução e porque, certamente, ambos acreditam que esta forma será a melhor para o cumprimento da obrigação.

8 - Contrariamente ao alegado pela requerente, estas garantias não decorrem somente da lei. Só há hipoteca ou penhor se houver uma conjugação de vontades. De um lado um executado/devedor que terá interesse no cumprimento extrajudicial da obrigação em prestações; do outro um exequente/credor que ao anuir no acordo, poderá ou não exigir como contrapartida a manutenção da garantia concretizada através da figura da conversão da penhora em hipoteca ou penhor. A celebração do acordo não gera assim para o credor a obrigatoriedade de avançar com a declaração prevista no n.º 1 do artigo 807.º do NCPC. Fica na sua disponibilidade fazê-lo ou não.

9 - Embora ao credor interesse o pagamento da obrigação através do acordo e não, propriamente, os processos auxiliares destinados a assegurá-lo, com a conversão da penhora em hipoteca ou penhor, passa a existir uma verdadeira conexão entre a obrigação e a garantia, ficando esta na dependência direta daquela, acompanhando todas as suas vicissitudes.

10 - Tanto assim é que, as garantias resultantes da conversão mantêm a prioridade da penhora, retroagindo os seus efeitos à data da sua constituição. A isto acresce, ainda, o facto de estas garantias, ao contrário da penhora, continuarem a preferir em caso de uma eventual declaração de insolvência do devedor (Cfr. n.º 3 do artigo 140.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE) e 1.ª parte do n.º 1 do artigo 822.º do Código Civil (CC).

11 - Esta circunstância gera, por si só, o reforço das possibilidades do credor ver *ab initio* o seu direito de crédito satisfeito, dado que a opção agora consagrada na lei, convertendo a penhora num direito real de garantia sujeito ao regime substantivo, acaba, inequivocamente, por oferecer ao credor uma garantia mais forte que a da penhora, o que traduz a função económica das garantias resultantes da conversão.

III - CONCLUSÃO

Face ao exposto, e atendendo ao enquadramento legal aplicável, a conversão da penhora em hipoteca ou penhor previsto no n.º 1 do artigo 807.º do NCPC está sujeita ao imposto do selo previsto na verba 10 da TGIS.