

DIRECÇÃO DE SERVIÇOS DE GESTÃO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS

Of.Circulado n.º: 60.078 de 2010-08-30
Processo: 924/2010 DGPCT
Entrada Geral:
N.º Identificação Fiscal (NIF):
Sua Ref.ª:
Técnico:
Cód. Assunto:
Origem:

Ex.mos Senhores:
Subdirectores-Gerais
Directores de Serviços
Directores de Finanças
Chefes de Serviços de Finanças

Assunto: CONSTITUIÇÃO E MANUTENÇÃO DE GARANTIA SOBRE PARTICIPAÇÕES SOCIAIS. O CASO DO PENHOR DE QUOTAS E ACÇÕES. FORMALIDADES DA SUA CONSTITUIÇÃO. LEGITIMIDADE DO DADOR DO PENHOR.

O presente Ofício-Circulado visa uniformizar os procedimentos e as práticas dos Serviços da DGCI à face da lei vigente em matéria de prestação de garantias em execução fiscal, bem como a salvaguarda do interesse público de cobrança dos créditos tributários.

Dando sequência ao princípio consagrado no Ofício-Circulado n.º 60.076, de 2010-07-29, reforça-se a observância, pelos serviços, dos princípios da igualdade, da uniformidade e da não discricionariedade em matéria de determinação do valor das partes sociais oferecidas em garantia em sede de execução fiscal.

Dispondo a ordem jurídica tributária de normas de determinação do valor das participações sociais e de outros títulos de crédito, devem ser essas normas observadas pelos Serviços quando sejam aceites garantias em execução fiscal, assim se eliminando factores de subjectividade, discricionariedade e conflitualidade com os contribuintes.

Nesse sentido, foi sancionado por despacho do Ex.mo Senhor Director-Geral, de 2010-07-30, a divulgação do seguinte entendimento, relativo à constituição e manutenção de garantias que incidam sobre participações sociais em processo de execução fiscal.

I – CONSTITUIÇÃO E MANUTENÇÃO DE GARANTIA SOBRE PARTICIPAÇÕES SOCIAIS – INSUFICIÊNCIA DA GARANTIA

As garantias constituídas em processo de execução fiscal que tenham por objecto participações sociais, só devem ser aceites pelos serviços após uma **avaliação casuística**

Nos seus contactos com a Administração Fiscal, por favor mencione sempre o nome, a referência do documento, o N.º de Identificação Fiscal (NIF) e o domicílio fiscal

dos respectivos activos financeiros. Essa avaliação deverá corresponder ao valor que o Estado receberá se e quando for necessário proceder à sua conversão nos meios financeiros necessários ao pagamento da dívida.

A idoneidade da garantia deve ser analisada no prazo de 15 dias a contar da apresentação do pedido para a sua constituição.

A avaliação deve ser efectuada em função do **tipo de participação social** de que se trate, de acordo com o artigo. 15.º do Código do Imposto do Selo (CIS). A utilização deste regime como modelo de determinação do valor deste tipo de bens para efeitos de garantia, justifica-se por se tratar do único regime legal existente no sistema fiscal que se adequa ao fim em vista.

Poderá, porém, utilizar-se **outro método**, devidamente fundamentado, que permita, com base num modelo – baseado no valor esperado dos fluxos financeiros futuros a libertar pela entidade em questão, calculados com base no seu desempenho histórico e na evolução expectável da respectiva actividade – adequado para o efeito de apurar de forma mais sustentada um valor de realização de liquidez, em caso de necessidade de execução da garantia.

De acordo com o artigo 15.º do CIS, o montante da garantia a constituir deve ser determinado em função do **montante unitário de cada participação social**, fixado nos termos dos parágrafos seguintes.

1. – Tratando-se de participações sociais que **não sejam acções**, estas devem ser avaliadas com base no último balanço da sociedade (nº 1 do artigo 15.º do CIS). Se o balanço da sociedade necessitar de correcções, a avaliação realizada deve reflectir as rectificações realizadas no balanço (n.º 2 do artigo 15.º do CIS).

2. - Tratando-se de acções, assim como de **títulos e certificados da dívida pública e outros papéis de crédito**, o seu valor resulta da aplicação do n.º 3 do artigo 15.º do CIS com as devidas adaptações. Devem considerar-se, nomeadamente, as referências aí feitas

à “transmissão”, ou às “acções transmitidas” como referentes ao momento em que for apreciada a idoneidade da garantia.

De acordo com esta norma, o valor destas participações resulta da respectiva **cotação oficial**, reportada à data da apreciação da idoneidade da garantia pelo órgão competente ou, não a havendo nesta data, a da última mais próxima dentro dos seis meses anteriores.

Na falta de cotação oficial:

2.1 – O valor das acções oferecidas (V_a), para efeitos de garantia, corresponde ao que resultar da seguinte fórmula:

$$V_a = \frac{1}{2n} \left[S + \frac{(R_1 + R_2)}{2} f \right]$$

Neste caso é de observar o constante da al. a) do n.º 3 do artigo 15.º do CIS.

2.2 – Nos casos em que a sociedade tenha sido **constituída há menos de dois anos**, e sempre que o total do valor nominal das respectivas acções ultrapassar os 500 €, não se aplica a fórmula anteriormente referida, uma vez que o valor das acções (V_a) corresponde ao seu valor substancial [$V_a=S/n$], nos termos da al. b) do n.º 3 do artigo 15.º do CIS;

2.3 – Tratando-se de **títulos e certificados da dívida pública** e outros valores mobiliários para os quais o CIS não estabelece regras próprias de valorização, o respectivo valor (V_t) é o indicado pela Comissão de Mercado de Valores Mobiliários (CMVM), através de certidão emitida para o efeito, por aplicação da seguinte fórmula:

$$V_t = N + J / (1 + RT/1200), \text{ nos termos da al. c) do n.º 3 do artigo 15.º do CIS.}$$

2.4 – Tratando-se de **títulos ou certificados da dívida pública**, cujo valor não se possa determinar pela forma constante do parágrafo anterior, serão considerados pelo valor indicado pelo Instituto de Gestão do Crédito Público (IGCP) – al. d) do n.º 3 do artigo 15.º do CIS.

2.5 - Só não se procederá de acordo com n.º 3 do artigo 15.º do CIS nos casos referidos no n.º 4 do mesmo artigo, ou seja, tratando-se de títulos representativos do capital social das **cooperativas** [al. b) do n.º 4], ou de **acções** que apenas confirmam **direito a**

participação nos lucros [al. c) do n.º 4], uma vez que, nestes casos o seu valor resulta directamente das respectivas alíneas do mesmo n.º 4.

3. – No caso específico das participações sociais **negociadas em mercado de valores mobiliários**, dadas as oscilações de cotação, e portanto de valor, a que estão sujeitas, torna-se necessário que, quando se apreciar da idoneidade da garantia, se adopte o procedimento de **comparar** o valor da cotação oficial desse momento, com o **valor médio** da cotação oficial dos 12 meses anteriores. Esta medida cautelar é adequada a prevenir que valorizações ou desvalorizações momentâneas e sem sustentabilidade financeira provoquem um inflacionamento ou deflacionamento artificial do valor da garantia que tiver como objecto estes activos bolsistas.

Sempre que se determinar a existência de uma diferença substancial para menos entre o valor unitário das participações negociadas em mercado, à face da respectiva cotação oficial à data de apreciação da garantia, e o valor médio da mesma cotação relativo aos últimos 12 meses, deverá exigir-se, desde logo, o **reforço da garantia** a constituir, para o que deverá o executado ser notificado para que, num prazo fixado entre 15 e 45 dias, proceda à constituição da garantia em causa devidamente reforçada, com a cominação de que, **não havendo reforço, a sua constituição não será autorizada**, pelo que não poderá o respectivo processo ser suspenso, conforme n.º 3 do artigo 52.º da LGT e n.º 9 do artigo 199.º do CPPT.

4. - No caso de a garantia se mostrar suficiente para a suspensão do processo, nos termos do n.º 5 do artigo 199.º do CPPT, há depois que acautelar que esta **mantenha um valor global suficiente** para subsistência da suspensão do processo. Para tal, e como medida cautelar, deverá o órgão da execução fiscal promover a realização da **reavaliação anual** das participações sociais que constituam objecto de garantia.

Esta reavaliação deve obedecer aos mesmos trâmites dos parágrafos anteriores (ou seja, nos mesmos termos da avaliação que é levada a cabo quando da apreciação da idoneidade da garantia), e deve ocorrer **todos os anos**, nos seguintes termos:



- 1) Tratando-se de acções cotadas, deve ser levada a cabo em **Janeiro**, tendo por referência o dia **31 de Dezembro** do ano anterior, com base nas **cotações oficiais**;
- 2) Tratando-se de outras participações sociais, deve ser levada a cabo em **Julho**, tendo por referência **31 de Dezembro** do ano anterior, com base nos elementos do balanço constantes da **Informação Empresarial Simplificada** (IES).

Em ambos casos, a reavaliação deve ser promovida pelo órgão da execução fiscal competente, sempre que necessário com o apoio da respectiva Direcção de Finanças.

II – FORMA LEGAL DE CONSTITUIÇÃO DO PENHOR DE QUOTAS E ACÇÕES

1 - GENERALIDADES

Uma das formas mais comuns de que se reveste a garantia que tenha por objecto participações sociais é o penhor, entendido, nos termos do artigo 666.º do Código Civil (CC), como o direito conferido ao credor de se satisfazer do seu crédito, bem como dos juros, se os houver, com preferência sobre os demais credores, pelo valor de certa coisa móvel, ou pelo valor de créditos ou outros direitos não susceptíveis de hipoteca, pertencentes ao devedor ou a terceiro.

O penhor de participações sociais só pode ser constituído dentro das limitações estabelecidas para a transmissão entre vivos de tais participações e deve constar de **escrito particular** [n.º 3 do artigo 23.º do Código da Sociedade de Comerciais (CSC)]. Se não constar de escrito particular a consequência associada é a **nulidade** (artigo 220.º do CC).

As quotas e as acções constituem o tipo de participações sociais mais vulgares, enquanto títulos representativos do capital de sociedades por quotas e anónimas, respectivamente.



Antes de apreciar a idoneidade da prestação do penhor sobre quotas ou acções, os serviços deverão **assegurar-se de que foram observadas as formalidades legais relativas à sua constituição e registo**, de acordo com as regras descritas nos números seguintes.

2 - FORMALIDADES DA CONSTITUIÇÃO DO PENHOR DE QUOTAS

As quotas não são valores mobiliários, conforme interpretação *a contrario sensu* do artigo 1.º do Código dos Valores Mobiliários (CVM). Deste modo, as quotas não seguem as regras constantes do CVM, nomeadamente as que se referem à constituição do penhor.

Nestes termos, o penhor de quotas deverá ser efectuado por **escrito particular** com as limitações estabelecidas para a transmissão entre vivos de tais participações (n.º 3 do artigo 23.º do CSC), seguido do registo comercial desse penhor [al. f) do n.º 1 do artigo 3.º do Código do Registo Comercial (CRC)]. Para registo do penhor de quotas deverá ser apresentada **certidão** do documento particular (ou escritura) que titula a constituição do penhor.

Deste modo, a garantia só se considera constituída quando o penhor conste de escrito particular que evidencie a quantidade e o valor das quotas que ficam com ele oneradas, a dívida que garantem e o seu valor, que estão libertas de outros ónus, e desde que esse penhor esteja registado na Conservatória do Registo Comercial.

3 - FORMALIDADES DE CONSTITUIÇÃO DO PENHOR DE ACÇÕES

3.1 – GENERALIDADES

As acções são consideradas valores mobiliários [al. a) do artigo 1.º do CVM] e, como tal, a constituição do penhor sobre estas está sujeito às formalidades previstas no CVM.



Enquanto valores mobiliários, as acções são escriturais ou tituladas, consoante sejam representadas por registos em conta ou por documentos em papel, os quais são designados por títulos (n.º 1 do artigo 46.º do CVM).

As acções podem ainda ser nominativas ou ao portador, conforme o emitente tenha ou não a faculdade de conhecer a todo o tempo a identidade dos titulares (n.º 1 do artigo 52.º do CVM e n.º 1 do artigo 299.º do CSC), sendo que, na falta de cláusula estatutária ou de decisão do emitente, os valores mobiliários consideram-se nominativos (n.º 2 do mesmo artigo).

No que respeita à constituição de penhor de acções, torna-se necessário distinguir conforme se trate de acções tituladas ou escriturais.

3.2 - FORMALIDADES DE CONSTITUIÇÃO DO PENHOR DE ACÇÕES TITULADAS

A constituição do penhor sobre acções tituladas é feita nos termos estabelecidos para a **transmissão da titularidade das mesmas acções** (n.º 1 do artigo 103.º do CVM), ou seja, as normas dos artigos 101.º e 102.º do CVM com as devidas adaptações.

a) Acções Tituladas Ao Portador:

I. Não Depositadas

No caso de acções ao portador não depositadas, o penhor é constituído simplesmente **por entrega do título ao adquirente ou ao depositário por ele indicado** (n.º 1 do artigo 101.º do CVM, por remissão do n.º 1 do artigo 103.º do CVM).

Os Serviços de Finanças devem exigir o seu depósito em entidade bancária à ordem do Chefe de Finanças.

II. Depositadas

No caso de as acções tituladas ao portador já se encontrarem depositadas junto do depositário, o penhor constitui-se pelo **registo dos títulos na conta que o credor tem na instituição depositária**, produzindo efeitos a partir da data do requerimento do registo (n.º 2 do artigo 101.º do CVM, por força do n.º 1 do artigo 103.º do CVM).

Os Serviços de Finanças devem exigir ao devedor a abertura de uma conta de depósito de valores mobiliários à ordem do órgão de execução fiscal, devendo o penhor ser constituído por registo nessa conta. Desse registo deverá ser emitido certificado comprovativo pela entidade depositária, a juntar ao processo.

b) Acções Tituladas Nominativas

Tratando-se de acções tituladas nominativas, o penhor constitui-se por **declaração escrita no título** a favor do credor pignoratício, seguida de **registo junto do emitente ou junto de intermediário financeiro que o represente** (n.º 1 do artigo 102.º do CVM, por força do n.º 1 do artigo 103.º do CVM). A constituição do penhor apenas produz efeitos a partir da data do requerimento de registo junto do emitente (n.º 5 do artigo 102.º do CVM).

Os Serviços de Finanças devem exigir declaração passada pela entidade emitente dos títulos ou do intermediário financeiro que a represente, da qual conste a efectivação do registo do penhor, com discriminação dos títulos onerados e do respectivo valor.

3.3 – FORMALIDADES DE CONSTITUIÇÃO DO PENHOR DE ACÇÕES ESCRITURAS

a) Acções Escriturais não integradas em sistema centralizado

O penhor destas acções constitui-se por **registo na conta do titular das acções**, com indicação da quantidade de valores mobiliários dados em penhor, do dador do penhor, da obrigação garantida, e da identificação do beneficiário (n.º 1 do artigo 81.º do CVM). A conta em referência é aquela que deverá conter, entre outros, a menção à constituição,

modificação e extinção do penhor ou qualquer outra situação jurídica que onere os valores mobiliários (artigo 68.º, n.º 1, al. g) do CVM).

O **requerimento do registo** pode ser feito tanto pelo dador do penhor, como pelo **credor pignoratício** (n.º 2 do artigo 66.º do CVM), com base em ordem escrita do disponente ou em documento bastante para a prova do facto a registar (n.º 1 do artigo 67.º do CVM). Quando o direito de voto tenha sido atribuído ao credor pignoratício, o penhor pode ainda ser constituído por registo em conta deste (n.º 2 do artigo 81.º do CVM).

Os Serviço de Finanças devem exigir a entrega de certificado emitido pela entidade registadora, uma vez que, de acordo com a lei, o registo do penhor se prova através deste, emitido com referência à data em que foi emitido ou pelo prazo nele mencionado (n.ºs 1 e 2 do artigo 78.º do CVM). Este certificado pode ser pedido tanto por quem tenha legitimidade para requerer o registo (n.º 3 do artigo 78.º do CVM), assim como pelo próprio credor pignoratício.

Durante o período de vigência do certificado, ou enquanto este não for substituído, existe uma situação de **indisponibilidade**, implicando o bloqueio de todos os actos de disposição voluntária por parte do respectivo titular. Estão obrigatoriamente sujeitas a bloqueio as acções escriturais em relação às quais tenham sido emitidos certificados para exercício de direitos a elas inerentes, durante o prazo de vigência indicado no certificado, quando o exercício daqueles direitos dependa da manutenção da titularidade até à data desse exercício (al. a) do n.º 1 do artigo 72.º do CVM).

b) Acções Escriturais integradas em sistema centralizado

Relativamente a estes valores mobiliários, aplica-se tudo o referido em a), ou seja, o penhor constitui-se também através do **registo na conta do titular dos valores mobiliários**, com a particularidade de que, neste caso, deve ainda ser aberta **subconta específica** junto da entidade gestora do sistema centralizado (n.º 7 do artigo 91.º do CVM), deixando estes valores de poder ser transaccionados no mercado de valores mobiliários, enquanto se mantiver o penhor (al. a) n.º 1 do artigo 204.º do CVM).

Os Serviços de Finanças devem proceder nos termos referidos no ponto anterior, com as necessárias adaptações.

III – LEGITIMIDADE DO DADOR DO PENHOR

Só tem legitimidade para dar bens em penhor quem os puder alienar (n.º 1 do artigo 667º do Código Civil). Deste modo, torna-se necessário que o penhor seja prestado por quem tenha legitimidade para alienar os valores mobiliários em causa, que, em regra, é o titular dos bens dados em penhor.

A falta de legitimidade do requerente é **causa da recusa do registo do penhor** de valores mobiliários escriturais ou titulados integrados em sistema centralizado (al. c) do n.º 1 do artigo 77º do CVM, neste último caso por remissão do artigo 105.º do CVM).

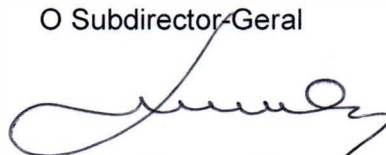
No caso de vir a ser prestado ou constituído penhor sobre valores mobiliários, de forma ilegítima, por falta de legitimidade do dador do penhor (p. ex. por serem da titularidade de um terceiro) este poderá vir a ser considerado **nulo**, pelo que os Serviços devem ter um particular cuidado nesta matéria.

O facto de o penhor não ser prestado pelo próprio executado, mas por um terceiro a requerimento daquele não é impeditivo da sua constituição, desde que este seja também o titular das acções dadas em penhor, ou tenha legitimidade para as alienar.

Por outro lado, em condições normais de mercado considera-se contrário ao fim da sociedade a **prestação de garantias reais ou pessoais a dívidas de outras entidades**, salvo se existir justificado interesse próprio da sociedade garante ou se se tratar de sociedade em relação de domínio ou de grupo (n.º 3 do artigo 6.º do CSC). Deste modo, para que a sociedade prestadora do penhor tenha legitimidade para tal, torna-se necessária a verificação de qualquer destas excepções.



O Subdirector-Geral



Alberto A. Pimenta Pedroso