

Da aplicação do artº 73º do OE 2000, em particular nas instituições de crédito

1. Introdução. Natureza e finalidade da norma.

Intervenção legislativa de carácter marcadamente pragmático, excepcional e reconhecidamente dirigido a um universo determinado de operadores económicos (que não instituições de crédito) que afogavam as secretarias judiciais com milhares de processos, a norma em causa veio a ser objecto de ampla cobertura mediática, a qual nos esclareceu quanto à origem da medida (o Ministério da Justiça) e sua finalidade – a qual, aliás, surge proclamada na epígrafe do preceito em questão – “Incentivos excepcionais para o descongestionamento das pendências judiciais” e no corpo do respectivo nº 1.

Sendo certo que a epígrafe das normas não é fonte de direito, mas mero auxiliar de interpretação, parece não restarem dúvidas estarmos perante uma medida fiscal de carácter excepcional e que serve fins públicos extra-fiscais – no caso, o descongestionamento dos Tribunais. Assim, parece inegável estarmos perante uma norma que estabelece um benefício fiscal, e que, por isso, deve ser interpretada tendo em particular atenção a sua finalidade, a qual é conhecida¹.

2. O caso concreto.

O caso sobre o qual somos chamados a emitir opinião poderá sintetizar-se da seguinte forma: a Cliente provisionou os créditos vencidos de acordo com o regime que lhe é especificamente aplicável², tendo os seus serviços de contencioso interposto diversas acções de execução com vista à recuperação do capital mutuado e juros vencidos e vincendos.

Em razão das regras particulares do sector, o valor provisionado e provisionável é necessariamente inferior ao pedido nos processos de execução; ou, por outras palavras, relativamente a uma dada operação de crédito cujo desenvolvimento patológico dá lugar à constituição de provisões e conseqüente reconhecimento como custo do exercício de um determinado valor, a correspondente acção de execução tem, como valor de pedido, um montante superior, o qual compreende juros vencidos e vincendos que nunca foram (nem podiam ser) reconhecidos como proveito pela instituição de crédito.

¹ Quanto à definição de benefício fiscal, cf. artº 2º do Estatuto dos Benefícios Fiscais (EBF). Quanto à interpretação deste tipo de normas, cf. artº 11º da Lei Geral Tributária (LGT) e artº 9º do EBF.

² *Maxime*, o regime imposto pelo Aviso nº 3/95 do Banco de Portugal.

Confrontados com esta discrepância de valores entre as provisões já constituídas (ou o montante do remanescente do crédito que importará reconhecer como custo do exercício em face da sua incobrabilidade) e o valor do pedido nas acções de execução, importa esclarecer a forma de aplicar o benefício fiscal previsto no artº 73º da Lei do Orçamento de Estado para 2000 – tarefa que, atenta a forma como a norma se encontra redigida, se revela assaz complexa.

3. Cotejo com a letra da lei.

O esclarecimento desta questão passa, como aliás é sempre ponto de partida para a interpretação e aplicação da lei, pela análise da respectiva letra.

Vejamos pois o preceituado no corpo e nos nºs 1 e 3 do referido artº 73º, normas que, em nosso entender, são as únicas que relevam para o caso concreto³:

São estabelecidos os seguintes incentivos excepcionais e transitórios para o descongestionamento das pendências judiciais, aplicáveis às acções cíveis pendentes, bem como aos pedidos de indemnização em processos de outra natureza, tendo sido propostas até 31 de Dezembro de 1999, venham a terminar por extinção da instância, em razão de desistência do pedido, confissão, transacção ou compromisso arbitral apresentada na secretaria judicial até 31 de Dezembro de 2000:

1 – As quantias pagas em resultado de transacção judicial, ou confissão em acção declarativa ou executiva, o valor da causa nos casos de desistência de acção declarativa para pagamento de quantia certa até 750 000\$00, bem como o valor das quantias em que se decaiu por transacção judicial ou desistência do pedido em processo de execução, relevam como custo de exercício em sede de IRC e de IRS nas categorias C e D com contabilidade organizada e serão consideradas:

- a) por 120% na parte do seu valor até 750 000\$00;*
- b) por 110% na parte do seu valor entre 750 000\$00 e 3 000 000\$00;*
- c) por 100% na parte do seu valor superior a 3 000 000\$00.*

(...)

3 - Para efeitos do n.º 1 são igualmente consideradas as quantias pagas a título de juros de mora.

(...)

Por outras palavras, e no que respeita ao caso concreto, o que a letra da lei nos diz é que o valor das quantias em que se decaiu por desistência do pedido em processo de execução

³ Sublinhados nossos.



relevam como custo do exercício em sede de IRC, sendo majoradas pelas percentagens referidas nas alíneas a) a c) do nº 1 na parte do seu valor que respeite aos limites das mesmas alíneas; e que os juros de mora são igualmente considerados para efeitos de relevação como custo fiscal e majoração quando pagos.

4. Leituras possíveis.

Uma primeira leitura em aplicação ao caso concreto, possível mercê de uma interpretação literal acrítica, é a de que o custo fiscal a considerar no exercício em que foi favoravelmente despachado o pedido de extinção da instância executiva nos termos do artº 73º do OE 2000 corresponde ao valor do pedido, acrescido da majoração que ao caso for aplicável. Isto, independentemente de qualquer lançamento contabilístico que haja sido efectuado pelo autor da acção.

Por exemplo, e tomando um exemplo quantitativo, considerando um capital de 500, já integralmente provisionado, e juros não contabilizados de 400, sendo portanto o valor do pedido na acção executiva de 900, a Cliente consideraria como custo fiscal no exercício de 2000 (por dedução no quadro 07 da Modelo 22) o montante de 1.080 (900 + 900 x 20%).

Esta interpretação é, do nosso ponto de vista, insustentável do ponto de vista do direito tributário.

Desde logo, por recurso à própria letra da lei. Com efeito, do disposto no nº 3 do artº 73º, resulta para nós claro que o legislador reconhece a distinção entre capital e juros, mandando aplicar o disposto no nº 1 aos juros de mora que venham a ser pagos e cujo valor não integre o pedido.

Mas mais relevante é considerar que admitir que o custo fiscal do exercício é o valor do pedido em que se decaiu sem atender ao valor que, respeitante à acção em causa, se encontra já reconhecido e aceite como custo fiscal (seja em exercícios anteriores, seja no mesmo exercício mas por fonte diversa), introduziria uma gravíssima injustiça e discriminação entre os sujeitos passivos que procederam à constituição de provisões e aqueles que, por não o entenderem ou por as mesmas não serem fiscalmente reconhecíveis, o não fizeram.

Veja-se um absurdo exemplo, com os mesmos valores: a empresa A constitui provisões, reconhecidas fiscalmente, de 500; a empresa B não constitui. Logo, a empresa A tem um custo fiscal global acumulado de 1.580, e a empresa B de 1.080...

Esta leitura da lei é, assim, gravemente violadora de superiores princípios de direito tributário, designadamente da igualdade e da justiça material, os quais possuem mesmo

consagração constitucional⁴. Pelo que, do nosso ponto de vista, deve ser liminarmente rejeitado.

Contudo, e ainda respeitando a letra da lei, divisamos pelo menos três outras interpretações possíveis, a saber⁵: consideração como custo fiscal do exercício (i) do valor dos proveitos não contabilizados acrescido do valor da majoração, (ii) apenas do valor da majoração sobre o custo fiscal passível de reconhecimento e (iii) apenas do valor da majoração considerada sobre o valor do pedido na acção em que se promoveu a desistência da instância.

Para simplificar, e revertendo ao exemplo numérico que vimos utilizando, teríamos como custo fiscal do exercício:

- a) 400 + majoração sobre 900; ou
- b) 0 + majoração sobre 500; ou
- c) 0 + majoração sobre 900.

A primeira hipótese parece-nos de rejeitar, porquanto não parece resultar da lei que o benefício que esta pretende atribuir seja tão elevado. Na verdade, a forma como se encontra redigido o nº 1 do preceito e, em particular, as suas alíneas a) a c) parecem, do nosso ponto de vista, indicar que o benefício fiscal que se pretende atribuir, pelo menos em sede de IRC, é a majoração de 20 ou 10%, consoante os casos, e, bem assim, a possibilidade de antecipar a aceitação fiscal enquanto custo dos valores reconhecidos como proveito em exercícios anteriores, sem sujeição às regras particulares estabelecidas no Código do IRC a respeito da aceitação como custo fiscal das provisões para créditos de cobrança duvidosa – artº 34º do CIRC. Conclusão que julgamos válida mesmo quando o regime de provisionamento e respectivo reconhecimento fiscal procede das regras particulares do sector aceites pelo fisco, nos termos da alínea d) do nº 1 do artº 33º do CIRC.

Por outro lado, a segunda hipótese proposta, sendo embora aceitável de um ponto de vista da técnica contabilística e fiscal, esbarra com a forma como a lei se encontra redigida. Na verdade, e por muito que possamos considerar criticável ou menos correcta a forma como o legislador se expressou⁶, a verdade é que a lei fiscal deve ser interpretada de acordo com os

⁴ Cf. artº 5º, nº 2, da LGT, e artº 13º da Constituição da República.

⁵ Nesta parte do nosso trabalho, partimos do pressuposto que o valor do capital se encontra integralmente provisionado e reconhecido como custo fiscal em exercício anteriores. Se assim não for, o remanescente não provisionado até ao valor do capital irrecuperável deverá ser reconhecido como custo do exercício em que se verifica a desistência da instância. Este ponto parece-nos não merecer grande discussão.

Também não deve merecer discussão que se encontram incluídos no custo fiscalmente aceite nos termos do artº 73º do OE 2000 o valor dos eventuais juros que hajam sido lançados e reconhecidos como crédito da Cliente – até porque sobre os mesmos incidiu Imposto do Selo, nos termos do ponto 17.2.1. da Tabela Geral anexa ao Código do Imposto do Selo e da alínea h) do artº 13º do mesmo Código – sob pena de colidirmos com o princípio da unidade do sistema jurídico, cuja relevância em sede de interpretação das leis, incluindo tributárias, adiante referiremos.

⁶ A deficiente técnica legislativa utilizada na redacção do preceito em causa e, bem assim, a ausência de doutrina sobre a sua aplicação por parte da administração tributária poderá resultar do facto de a medida ser oriunda do Ministério da Justiça, e não do Ministério das Finanças. Mas esta hipótese não passa, naturalmente, de mera especulação de nossa parte.



princípios de hermenêutica aplicáveis a qualquer norma legal⁷. Ora, tais princípios, postulados no artº 9º do Código Civil, estabelecem, designadamente, que:

- a) a interpretação deve tentar reconstituir o espírito da lei, tendo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada;
- b) não é de aceitar a interpretação que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso;
- c) *"na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados."*⁸

Ora, se atentarmos na letra das diversas alíneas do nº 1 do artº 73º, verificamos que a majoração é, nas palavras do legislador, aplicada da seguinte forma:

- d) *por 120% na parte do seu valor até 750 000\$00;*
- e) *por 110% na parte do seu valor entre 750 000\$00 e 3 000 000\$00;*
- f) *por 100% na parte do seu valor superior a 3 000 000\$00.*

Sucede que o valor a que se referem estas alíneas é o valor previsto no corpo do nº 1 do preceito em causa, valor esse que, no caso concreto e de novo nas palavras do legislador, é o valor das quantias em que se decaiu por transacção judicial ou desistência do pedido em processo de execução.

5. A nossa posição.

Assim sendo, e tendo em conta a necessidade de respeitar os princípios gerais da interpretação das leis, não podendo pois (i) aceitar uma interpretação que não encontre correspondência na letra da lei e que (ii) se deve presumir que o legislador se exprime correctamente e consagra as soluções mais correctas, é nossa convicção que a terceira hipótese avançada no número anterior é a única interpretação possível da lei que se adequa ao espírito e à letra da mesma (atribuir um benefício fiscal com vista ao descongestionamento das pendências judiciais, não violador do princípio da igualdade e da justiça material, que se traduza numa majoração de 20 ou 10%, consoante os casos, e, bem assim, a possibilidade de antecipar o reconhecimento como custo fiscal dos valores respeitantes a exercícios anteriores).

⁷ Cf. artº 11º da Lei Geral Tributária, cujo conteúdo, refira-se, não surge inovador, sendo apenas mera consagração daquilo que era opinião unânime da doutrina mais moderna.

⁸ Nº 3 do artº 9º do Código civil.



Por outras palavras, é nosso entendimento que a interpretação correcta do benefício fiscal disposto no nº 1 do artº 73º da Lei de Orçamento de Estado para 2000 é a seguinte:

É aceite como custo fiscal do exercício o valor dos créditos incobráveis passíveis de serem aceites como custo fiscal de acordo com as regras gerais⁹, acrescido de um benefício adicional que se traduz na majoração de 10 ou 20%, consoante os casos, majoração essa calculada sobre o valor a que se refere o corpo do referido preceito – no caso concreto, o valor do pedido no processo de execução em que se decaiu.

Ou ainda, revertendo ao exemplo numérico que temos vindo a utilizar, o benefício fiscal será de:

0 + majoração sobre 900.

6. Alerta final.

Cumpra reconhecer que o preceito em causa é de difícil leitura, interpretação e aplicação prática, mais sendo certo que desconhecemos qualquer posição sobre o mesmo, seja de natureza doutrinal ou administrativa.

Assim sendo, e atenta a relevância da matéria, não podemos deixar de admitir que a posição por nós adoptada, pese embora a tenhamos como a mais correcta e aquela que melhor quadra à letra e ao espírito da lei, não se afigura isenta de risco, porquanto pode não vir a conferir com a interpretação que os serviços da administração tributária venham a fazer da lei.

Nessa medida, não será despiciendo considerar a tomada de medidas que possam contribuir para a redução desse possível risco, medidas essas que encontram acolhimento no preceituado na Lei Geral Tributária (LGT) e no Código do Procedimento e Processo Tributário (CPPT). Na verdade, uma das vertentes do direito à informação, consagrado aos contribuintes pela LGT (artº 55º, 67º e 68º), é a possibilidade de estes obterem da administração tributária uma informação vinculativa sobre um caso concreto que lhe seja presente, informação essa que vincula os serviços a uma determinada interpretação da lei e que não pode ser contraditada por estes no futuro, designadamente em sede de um procedimento de inspecção. O recurso a este meio poderá ser adequado ao caso concreto.

Esta é, salvo melhor, a nossa opinião.

João Espanha

⁹ Seja por anulação de proveitos ou, como é o caso da Cliente, por irrecuperabilidade dos capitais mutuados.