

---

## IDIOSSINCRASIAS DO SELO – O APURAMENTO DO PRAZO DE GARANTIAS PARA EFEITOS DE IMPOSTO DO SELO

*STAMP DUTY IDIOSSINCRASIES – ASSESSING A GUARANTEE'S MATURITY*

J. M. CABRAL SACADURA<sup>1</sup>  
JOSÉ GONÇALVES PEREIRA<sup>1</sup>

### RESUMO

O Imposto do Selo em Portugal tributa, entre outras realidades, e em termos gerais, a constituição de determinadas garantias das obrigações consideradas localizadas em Portugal, sendo a taxa aplicável apurada de acordo com o prazo da garantia. O propósito deste artigo é contribuir para o correto apuramento do prazo dessas garantias, em particular com a natureza de fiança, para efeitos de Imposto do Selo. Através da distinção entre prazo de cobertura – aquele durante o qual o escopo da garantia se define – e prazo de execução – aquele durante o qual o credor pode exigir o cumprimento da obrigação garantida ao garante – e com recurso ao princípio da acessoriedade, observa-se que o prazo de uma garantia para efeitos de Imposto do Selo corresponde por defeito ao prazo de cumprimento da obrigação garantida, não devendo o imposto sobre uma garantia destinada a cobrir um prazo limitado ser liquidado como se de uma garantia por prazo indeterminado se tratasse, algo a que se vem assistindo no mercado.

**Palavras-Chave:** Imposto do Selo; Garantias; Prazo; Cobertura; Execução

---

<sup>1</sup> José Maria Cabral Sacadura é Advogado na *Linklaters LLP* – Sucursal em Portugal e pode ser contactado através do endereço eletrónico [jose.sacadura@linklaters.com](mailto:jose.sacadura@linklaters.com). José Maria Gonçalves Pereira é Advogado-estagiário na *Linklaters LLP*–Sucursal em Portugal e pode ser contactado através do endereço eletrónico [jose.pereira@linklaters.com](mailto:jose.pereira@linklaters.com). Os autores deixam os seus sinceros agradecimentos aos vários membros da equipa *Linklaters* que com variadas e muito úteis observações contribuíram decisivamente para realização deste artigo deixando uma menção especial, pela profundidade dos seus comentários e/ou companheirismo nas transações onde estas questões se colocam, ao Rui Camacho Palma, ao Diogo Plantier Santos e ao Gonçalo Veiga de Macedo. As posições expressas no presente artigo são dos respetivos autores e não vinculam a *Linklaters LLP*. À MB.

**ABSTRACT**

The issuance of guarantees and security in Portugal is generally subject to stamp duty, the rate of which is assessed in accordance with the agreement's maturity. The purpose of this article is to contribute to the correct determination of such maturity, in particular insofar as guarantees are concerned. Through the distinction between an agreement's maturity for the purposes of determining the obligations under its scope *vis-à-vis* its maturity for the purposes of determining the period during which a guarantor may be called upon, it is possible to conclude that a guarantee's maturity for stamp duty purposes is by default that of the secured obligation and that stamp duty should not be levied over a guarantee that is intended to cover a limited time as if it had an undetermined maturity, as is sometimes market practice.

**Keywords:** Portuguese Stamp Duty; Guarantees; Maturity; Scope; Enforcement

---

1. Introdução	2
2. Problemática	4
3. O princípio da acessoriedade	5
4. Teleologia das garantias e condicionamento (de prazos) face à obrigação garantida	9
5. Prazo de cobertura vs. Prazo de execução	11
6. Subsunção à legislação de Imposto do Selo	13
7. Conclusões e prática a adotar	17

---

**1. Introdução**

O Imposto do Selo continua a trazer desafios a todo e qualquer intérprete da lei. Incoerente na sua base tributária, com limites de territorialidade dúbios e com elementos de imposto direto e

indireto, surge como um desafio a todos os que com este interagem, com óbices óbvios quanto ao custo de fazer negócio / funcionamento da economia. Serve uma função limitada a nível de justiça fiscal, alternando o seu escopo entre alegadas manifestações de capacidade contributiva – esse “capitalista” que pede um empréstimo e paga Imposto do Selo<sup>2</sup> – e meras realidades formais, dificulta injeções de capital numa economia tantas vezes sedenta do mesmo e que historicamente teve e tem mais dificuldades de acesso a financiamento face aos seus congéneres europeus. Com efeito, recuando uns anos, pensar-se-ia, talvez ingenuamente, que o Imposto do Selo iria ter um papel gradualmente mais reduzido e quiçá mesmo ser abolido sendo porventura compensado via outros impostos, e.g. sobre o rendimento (dos credores, garantes ou mesmo devedores) ou sobre a transmissão (de imóveis), a título sucessório (o Imposto do Selo só isenta aquisições gratuitas entre cônjuges, unidos de facto, descendentes e ascendentes, conforme decorre da alínea e) do [artigo 6.º do Código do Imposto do Selo](#), doravante “Código do IS”); escusado será dizer que não o foi e, até pelo contrário, tem nos últimos tempos visto serem-lhe atribuídas renovadas funções, e.g. tributação de ativos sob gestão dos fundos de investimentos (cf. Verba 29 da [Tabela Geral de Imposto do Selo](#), doravante “TGIS”) ou tributação de património (cf. antiga Verba 29 da TGIS de Imposto do Selo entretanto revogada pela [Lei n.º 42/2016, de 11 de Março](#)) e, em muitos casos, incrementadas as respetivas taxas, e.g. crédito ao consumo (cf. Verba 27.2 da TGIS), isto independentemente da benesse ou não dos objetivos políticos prosseguidos. A tudo se soma uma interpretação tendencialmente excessivamente formalista da Autoridade Tributária e Aduaneira (doravante “AT”) cujo apogeu será porventura a determinação da acessoriedade material (e simultaneidade) de garantias face a outros contratos tributados em sede de Imposto do Selo. Muitas questões mereceriam uma análise aturada. Neste texto abordamos a tributação de garantias em sede de Imposto do Selo e o papel do princípio da acessoriedade na compreensão do regime aplicável e muito em particular no cômputo do respetivo prazo.

---

<sup>2</sup> Neste âmbito, afirma [CARLOS LOBO, “As operações financeiras no Imposto do Selo: enquadramento constitucional e fiscal”, \*Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal\*, N.º1, 2008, pg. 81](#), que «Não se pode esquecer que as operações e os instrumentos financeiros constituem um campo de tributação bastante dificultada. Em primeiro lugar, as variações nos produtos e nos instrumentos são permanentes. Em segundo lugar, quem efectivamente suporta o encargo económico do imposto é o cliente da instituição financeira, que se constitui, na esmagadora maioria das ocasiões como a parte economicamente mais desfavorecida da relação contratual, o que coloca problemas significativos ao nível do princípio da igualdade fiscal, na vertente da capacidade contributiva.»

## 2. Problemática

O Imposto do Selo relativo à prestação de garantias é muitas vezes apurado por referência a um prazo indeterminado quando na verdade as mesmas se destinam a vigorar por um prazo limitado, qual seja o do cumprimento da obrigação garantida.

Aqui se chega por via de cautelas impostas pelo desconforto de credores, notários ou outros sujeitos passivos (cf. [artigo 2.º do Código do IS](#)) e, indiretamente, da AT. O credor acredita, erroneamente como veremos, que a determinação de um prazo limitará a sua flexibilidade no exercício dos direitos que lhe assistem em caso de incumprimento. O notário (ou a quem caiba liquidar o Selo) não vendo absolutamente explicitado um prazo assume que o mesmo é indeterminado não querendo correr o risco de que essa venha a ser, em caso de dúvida, a (expectável) leitura da AT.

Vejamus um exemplo. Nos últimos anos tem-se assistido a uma mudança de paradigma nas operações de M&A a nível europeu, as quais são mais e mais vezes feitas numa lógica *locked box accounts* / com recurso a um *locked box period* <sup>3</sup>. Nestas transações, genericamente, quando comprador e vendedor começam a negociar definem uma data – a *locked box* ou *cut-off date* – por referência à qual é determinado o valor do(s) ativo(s) a adquirir, ficando determinado que, no ínterim, i.e. entre essa data e a do fecho da transação (*closing*), o risco e retorno económico desses ativos revertem a favor do comprador – isto, claro, caso a transação seja bem-sucedida. Dependendo do poder de negociação das partes poderá ser exigida uma garantia de cumprimento ao putativo comprador a partir de determinado momento da negociação ou aquando do *signing* (sem prejuízo dessa “garantia” poder estar sujeita a condições e assumir várias formas, nem todas coincidentes com o entendimento tradicional de garantia, e.g. comprovativo de fundos, cartas de conforto, etc.). O mesmo ocorre na prática em Portugal a nível do mercado imobiliário onde, por exemplo, tendo em vista a compra de bens imobiliários (i.e. *asset deal*) as partes negociem e estabeleçam uma *cut-off date* a partir da qual os rendimentos dos bens a adquirir serão, fruto de ajuste do preço final, pertença do comprador caso se venha a celebrar o contrato definitivo. Nestes casos será comumente celebrado um contrato-promessa podendo até à celebração do contrato definitivo vigorar uma

---

<sup>3</sup> Sobre os mecanismos de *locked-box accounts* e sua comparação com os mecanismos de *completion accounts*, ver [RONAN O’SULLIVAN et al. Pricing Mechanisms: locked box vs completion accounts](#), pesquisável em <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com>. Sobre o enquadramento dos mecanismos de definição de preço em litígios de M&A, ver [FFION FLOCKHART e CHARLEI WESTON-SIMONS, M&A disputes: seller opportunism or buyer’s remorse](#), pesquisável em <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com>.

garantia parcial ou total do valor do contrato definitivo para conforto do promitente vendedor e ou credor (quando haja *vendor financing* <sup>4</sup>). Esta garantia pretende claramente cobrir o prazo até à celebração do contrato definitivo, o qual é por defeito relativamente curto, e.g. de alguns meses – correspondente a uma tributação à taxa de 4 pontos base / *basis points* (doravante “bps”) / mês (cf. Verba 10.1 da TGIS) – mas que, fruto do contexto acima descrito, acaba muitas vezes por conduzir a uma tributação à taxa de 60bps (cf. Verba 10.3 da TGIS), qual garantia por prazo indeterminado.

Como se procurará demonstrar, esta realidade não corresponde a uma aplicação correta ou de todo eficiente do regime jurídico-fiscal vigente, pondo em causa a acessoriedade que caracteriza as figuras jurídicas em causa, algo a que se chega, entre outros aspetos, pela distinção entre prazo de cobertura e prazo de execução das garantias.

Muitas das considerações *infra* são feitas por referência à mais comum garantia pessoal, a fiança<sup>5 6</sup> (cf. [artigo 627.º](#) e seguintes do Código Civil), pese embora as mesmas possam ser, numa base casuística, utilizadas para efeitos de outras garantias.

### 3. O princípio da acessoriedade

O princípio da acessoriedade é um traço característico do regime das garantias; do mesmo decorre em suma que a garantia existe por referência à obrigação garantida numa relação caracterizada por uma maior ou menor dependência.

A esse respeito é usual distinguir entre garantias comuns ou tradicionais, onde essa dependência é prototípica, como seja a fiança, e garantias autónomas, e.g. à primeira solicitação (*on first demand*), que se caracterizariam por uma tendencial independência da relação controvertida, o que se revelaria por exemplo na virtual inoponibilidade de meios de defesa do

---

<sup>4</sup> Com notas gerais sobre a figura de *Vendor Financing*, v. [GUY LIDDLE, \*Vendor Financing\*](#), pesquisável em <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com>.

<sup>5</sup> Para efeitos deste texto não incluímos no conceito de fiança a chamada fiança à primeira solicitação, comumente utilizada noutras jurisdições. Em geral nesta matéria, v. JANUÁRIO DA COSTA GOMES, “A chamada “fiança ao primeiro pedido””, *Estudos de Direitos das Garantias*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2004, p. 139 e ss, MENEZES LEITÃO, *Garantias das Obrigações*, 6ª Ed., Almedina, Coimbra, 2018, p.121-123, ROMANO MARTINEZ/FUZETA DA PONTE, *Garantias de Cumprimento*, 5ª Edição, 2006, Almedina, Coimbra, p.110 e 111 e MÓNICA JARDIM, *A Garantia Autónoma*, Almedina, Coimbra, 2002, p. 184 e ss.

<sup>6</sup> Salvo referência em contrário, assumiremos nos exemplos e referências práticas [(i)] à fiança ao longo deste artigo que ocorreu renúncia ao benefício da excussão prévia, nos termos do artigo 638.º do Código Civil [e (ii)] às garantias em geral, que a interpelação do garante quando necessária ocorre logo após o incumprimento do devedor principal.]

devedor ao credor por parte do garante, preenchido que esteja o enquadramento fático desencadeador da garantia<sup>7</sup>.

Outros autores, de entre os quais se destaca MENEZES CORDEIRO<sup>8</sup>, optam por distinguir graus de acessoriedade. Assim, teríamos acessoriedade forte, média ou fraca consoante a garantia em causa. A fiança surge como exemplo da acessoriedade forte enquanto as referidas garantias autónomas revestiriam uma acessoriedade fraca (outras garantias merecem uma análise casuística), certo é que acessoriedade sempre haveria.

Qual seja a nomenclatura adotada parece de facto ser de reconhecer que, mesmo nos casos de garantia autónoma / acessoriedade fraca, a garantia por natureza só existe por referência à obrigação garantida, pelo que é da mesma sempre em algum grau dependente. Em todo o caso, para efeitos deste artigo, e como se avançou a título introdutório, escalpelizamos as garantias tradicionais e em particular a fiança, deixando de parte as ditas garantias autónomas.

Nas ditas garantias tradicionais há um princípio que se retira de modo precípua e que ajuda a compreender a relação entre garantia e obrigação garantida e, desse modo, as relações jurídicas entre devedor, garante e credor: o garante não deve ficar numa posição pior do que aquela do devedor principal. Este traço surge clara e expressamente, por exemplo, no n.º 1 do artigo 631.º do Código Civil, de onde decorre que a «fiança não pode exceder a dívida principal nem ser contraída em condições mais onerosas, mas pode ser contraída por quantidade menor ou em menos onerosas condições». No caso de preterição do mencionado preceito, a fiança é «reduzível aos precisos termos da dívida afiançada» ([artigo 631.º, n.º 2 do Código Civil](#)). Por outro lado, a ideia genérica de que o fiador não pode ficar numa pior posição do que aquela de que é titular o devedor principal é também afluída por dimensões nucleares do regime da fiança e, em geral, do princípio da acessoriedade, como o são o da extensão dos meios de defesa do devedor principal ao fiador (resultantes do [artigo 637.º do Código Civil](#)), o benefício da

---

<sup>7</sup> Sobre as diferenças entre fiança e a garantia autónoma, que circundam em torno do princípio da acessoriedade, v. MÓNICA JARDIM, *A Garantia Autónoma*, p. 180 e ss, sublinhando que enquanto na fiança «a existência, a validade e o conteúdo da obrigação principal condicionam a existência, a validade e o conteúdo da obrigação de fiança, no sentido de que se a primeira se extingue, a segunda também se extingue, se a primeira é inválida a segunda também o é, e de que o conteúdo desta não pode ser mais amplo que o da primeira», na garantia autónoma «O garante não se obriga a cumprir a obrigação do devedor», assumindo sim “uma obrigação de indemnização baseada na responsabilidade objectiva, obrigação essa que é própria e distinta da obrigação cujo cumprimento garante».

<sup>8</sup> Cf. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, X, Almedina, Coimbra, 2015, p. 179 ss.

excussão prévia ([artigo 638.º](#) e seguintes do Código Civil) ou o da extinção da fiança com a extinção da obrigação principal ([artigo 651.º](#) do Código Civil).

Este corolário que subjaz ao funcionamento das garantias é assim uma decorrência do princípio geral da acessoriedade e ajudar-nos-á a definir em que medida o prazo da garantia deve estar dependente do prazo de vencimento da obrigação garantida. Como melhor veremos, vencida (e incumprida) a obrigação garantida define-se o escopo das prestações principais pelas quais o garante responderá (sem prejuízo de eventual necessidade de interpelação), sendo que qualquer prestação principal do garante que surgisse posteriormente sê-lo-ia *ex novo* / diretamente do garante face ao credor extravasando o escopo da garantia.

A isto não obsta naturalmente que do incumprimento da obrigação garantida não possam surgir *a posteriori* e enquanto dimensões adjacentes / secundárias, incumprimentos e dilações adicionais com repercussão a nível do garante, como sejam juros de mora e outros custos.

Recorde-se, neste plano, que a obrigação de repor os danos causados pela falta de cumprimento atempado de uma obrigação, e.g. via pagamento de juros de mora no caso de prestações pecuniárias, é uma consequência que decorre direta e expressamente da lei ([artigos 804.º](#) e seguintes do Código Civil). O garante, ao assumir perante o credor o cumprimento da obrigação no caso de o devedor principal não cumprir, torna-se também um devedor *tout court* – não obstante o âmbito de vinculação diverso, sobretudo no que diz respeito à suscetibilidade de lhe ser exigida a prestação (e.g. sujeita a interpelação) – que aguarda o aperfeiçoamento da sua posição jurídica, numa lógica de condicionalismo que melhor se espraia no capítulo 4. Nestes termos, enquanto devedor, o garante assume responsabilidade não só pela prestação principal como pelas consequências legais associadas ao não cumprimento atempado da mesma, e.g. juros de mora.

Outra forma de explicar este fenómeno, sem qualquer prejuízo para a referida referência legal, e com idêntico desfecho para o que aqui se procura concluir, i.e. que o responsável por uma obrigação também o é por defeito pelas consequências do seu não cumprimento atempado, é recorrer à distinção entre prestações principais e prestações secundárias. A este respeito, afirma MENEZES LEITÃO que «O dever de efectuar a prestação principal é o elemento determinante da obrigação e que lhe atribui a sua individualidade própria. Por esse motivo, as classificações de obrigações fazem-se normalmente tomando apenas em consideração essa realidade. (...) Os deveres secundários de prestação correspondem a outras prestações, funcionalizadas em

relação à prestação principal, que visam complementar. (...) Muitas vezes estes deveres secundários de prestação são mesmo estabelecidos por lei».<sup>9</sup>

Ainda no plano dos deveres secundários, afirma ANTUNES VARELA que «Dentro desta categoria cabem não só os deveres *accessórios* da *prestação principal* (destinados a *preparar* o cumprimento ou a assegurar a perfeita execução da prestação), mas principalmente os deveres relativos às prestações *substitutivas* ou *complementares* da prestação principal (**o dever de indemnizar os danos moratórios** ou o prejuízo resultante do cumprimento defeituoso da obrigação)»<sup>10</sup> [sublinhado nosso].

Nesse sentido, as prestações incumpridas até ao prazo de cumprimento da obrigação garantida constituem a prestação principal do garante, e as consequências do incumprimento / não cumprimento atempado dessa prestação principal, pelas quais, repita-se, deverá o garante por defeito<sup>11</sup> de igual modo responder nos mesmos termos do devedor originário, meras prestações secundárias decorrentes dessa prestação principal co-assumida pelo garante.

Visto isto, nada deve o credor recluir perante a definição de um prazo de cobertura (definição que se aprofunda *infra*) – na verdade, o direito a que o garante cubra as consequências do incumprimento / mora funciona por direto efeito legal sendo essas prestações secundárias decorrentes da prestação principal co-assumida pelo garante. Assegurada a tutela principal a tutela secundária decorre da mesma<sup>12</sup>.

*Conclusão preliminar: vemos então que as garantias tradicionais dependem das relações jurídicas existentes a nível da obrigação garantida, a qual se define por referência à prestação principal, que vigora um princípio genérico de não prejuízo do garante face ao devedor principal e que a responsabilidade do garante pelas consequências do incumprimento da obrigação garantida decorre diretamente da lei, sendo eventuais prestações devidas a esse título prestações secundárias face à prestação principal do garante.*

---

<sup>9</sup> Cf. MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, I, 13ªEd., Almedina, Coimbra, 2016, p. 108.

<sup>10</sup> Assim, ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, I, 10ªEd., Almedina, Coimbra, 2000, p. 122.

<sup>11</sup> Isto porque, poderá a lei (cf. [artigo 693.º, n.º 2](#) ou [artigo 570.º](#), ambos do Código Civil, onde por norma no caso da hipoteca, ou onde as circunstâncias o exijam no caso de culpa do lesado, se limitam ou podem limitar os juros cobertos pela garantia) ou, embora incomum, as partes, reduzirem o prazo de mora ou consequências do incumprimento pelas quais responde o garante.

<sup>12</sup> Neste sentido, afirma ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, II, p. 488, nota de rodapé 1, que «Para que o fiador responda pelos juros moratórios, em especial, e pelos danos moratórios, em geral, não se torna necessário que ele tenha sido interpelado e constituído em mora. Basta que, atento o carácter *reflexo* (accessório) da sua responsabilidade, o devedor tenha ocorrido em mora.».



#### 4. Teleologia das garantias e condicionamento (de prazos) face à obrigação garantida

Pese embora um instituto antigo, as garantias não são fáceis de descrever como um todo de um ponto de vista técnico-jurídico; antes genericamente as une o seu escopo de potencialmente proporcionar ao credor um património alargado de satisfação de um crédito e a sua acessoriedade face à obrigação garantida.

Nesse sentido, ensina MENEZES CORDEIRO<sup>13</sup>: «(...) As garantias, num fenómeno pouco frequente no Direito civil tradicional, não são definíveis nem pela sua estrutura, nem por uma especial origem histórica. Elas agrupam figuras díspares, aproximáveis, simplesmente por, em comum, terem o escopo de reforçar a expectativa do credor à obtenção do bem representado por uma obrigação.»<sup>14</sup>.

De importância para o presente debate é a acessoriedade da dívida / compromisso do garante que, fruto do funcionamento da garantia, só se aperfeiçoa perante o não cumprimento do devedor, i.e. o credor só perante o não cumprimento do devedor poderá interpelar o garante para o cumprimento da obrigação garantida e isto independentemente do benefício de excussão prévia e das habituais distinções entre devedor principal e devedor secundário. No preciso momento em que a obrigação garantida se vence é o devedor quem está obrigado ao seu cumprimento e só perante o seu incumprimento é que o património do garante pode ser acionado para cumprimento dessa obrigação – a responsabilidade do garante é, afinal, acessória. Tudo se passa como se a obrigação do garante de satisfação das prestações principais devidas pelo devedor principal estivesse latente até ao incumprimento por parte do mesmo, momento a partir do qual a obrigação do garante se torna exigível (sem prejuízo de eventual necessidade de interpelação) ou, se se preferir, como se a exigibilidade dessa obrigação estivesse sujeita a condição suspensiva.

---

<sup>13</sup> Cf. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, X, Almedina, Coimbra, 2015, p. 35

<sup>14</sup> Sobre o escopo das garantias ver também, por exemplo, JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Assunção Fidejussória de Dívida – Sobre o sentido e o âmbito da vinculação como fiador*, Almedina, Coimbra, 2000, p. 1212: «Falar em garantia, num sentido que ultrapasse o domínio da linguagem comum e exorbite da conveniência da própria linguagem técnico-jurídica de recorrer à utilização de designações qualificativas, supõe necessariamente que haja um aumento da possibilidade ou da probabilidade de satisfação do crédito, seja através do alargamento da massa de bens responsáveis seja através duma certa reserva de determinado bem, para servir de base à satisfação do crédito.».

Amplas referências doutrinárias sustentam esta visão da acessoriedade como paralela ao condicionamento perante o incumprimento do primeiro contraente. Assim, veja-se por exemplo [sublinhados nossos]:

- MENEZES CORDEIRO<sup>15</sup>: «Podemos, pois, apresentar a fiança como a situação na qual uma pessoa – o fiador – se obriga, perante o credor, a cumprir uma prestação devida por outra pessoa (o devedor principal), **caso se verifiquem certas circunstâncias**»;

- PESTANA DE VASCONCELOS<sup>16</sup>: «o credor não se limita a poder executar o património do devedor, mas igualmente o do fiador, **se ele não cumprir, verificados os respetivos pressupostos** (...). Daqui resulta o alargamento quantitativo da massa de bens responsáveis.»;

- RAMOS ALVES<sup>17</sup>: «podemos afirmar que a garantia tem como campo de eleição o risco de incumprimento, máxime, de insolvência do devedor já que, aquando da sua constituição, não se faz qualquer tipo de previsão relativa ao incumprimento do devedor, mas sim, pelo contrário, procura salvaguardar-se a eventualidade de este se verificar. Dito de outro modo, **a responsabilidade do devedor passa de potencial a actual no momento em que a obrigação não seja cumprida voluntariamente**»;

- ANTUNES VARELA<sup>18</sup>: «Nas relações entre o credor e o fiador, o direito que mais avulta e melhor espelha o reforço da garantia patrimonial trazido pela fiança é o que confere ao credor o poder de exigir a realização da prestação devida, **caso o devedor não tenha cumprido**.».

Resulta então que, perante o decurso do prazo da obrigação garantida das duas uma, ou a garantia se extingue (por cumprimento) ou se torna exigível passando a responsabilidade do devedor de potencial a atual (em caso de incumprimento e sem prejuízo de eventual necessidade de interpelação) mas em qualquer caso define-se o núcleo de prestações principais pelas quais o garante responde cessando a garantia de existir como potencialidade / a sua exigibilidade de estar sujeita a condição, e isto sem prejuízo de eventuais dimensões adjacentes consequentes do incumprimento (definitivo ou não atempado), e.g. juros de mora, como se explicou em 3 *supra*. Por outras palavras, e como adiante melhor se explica, cessa o prazo de cobertura da garantia.

---

<sup>15</sup> Cf. MENEZES CORDEIRO – *Tratado*, p. 439.

<sup>16</sup> Cf. L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito das Garantias*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 78.

<sup>17</sup> RAMOS ALVES, *Do Penhor*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 17 e 18.

<sup>18</sup> ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, Reimp. da 7ª Edição, Almedina, Coimbra, 2001, p. 487/488.

---

*Conclusão preliminar: vemos então que a garantia se caracteriza pela potencialidade de acréscimo de património devedor / património responsável pelas obrigações garantidas, potencialidade essa que se determina aquando do vencimento / prazo de cumprimento da obrigação garantida (e não para além do mesmo), ficando então definidas as prestações principais pelas quais responderá o garante.*

## **5. Prazo de cobertura vs. Prazo de execução**

Da maior importância para a tese defendida neste artigo é a distinção entre prazo de cobertura e prazo de execução, nomenclatura por nós adotada. O primeiro refere-se ao período de tempo durante o qual podem surgir prestações (principais) do devedor garantido pelas quais o garante irá responder<sup>19</sup>; o segundo, ao período durante o qual o credor pode exigir ao garante o cumprimento dessas mesmas obrigações.

A título de exemplo pense-se no caso em que o Garante A garante perante o Credor B que responde pelas rendas devidas pelo Devedor C durante o ano *n*, ao abrigo de um contrato de arrendamento celebrado entre B e C. Ora, não havendo mais informação, não se duvidará que a intenção das partes foi a de que, se C incumprir a sua obrigação de pagamento de uma renda no último dia do ano *n*, B poderá executar a garantia perante A no dia seguinte, i.e. já após o decurso do alegado “prazo” da garantia. Ou seja, entenderam as partes estipular (i) um prazo (de cobertura) durante o qual caso o devedor incumprisse determinadas obrigações o garante passaria a responder por elas e (ii) isto sem prejuízo da possibilidade de, uma vez confirmadas as obrigações pelas quais o garante responderá, o credor ter a possibilidade de executar o garante durante um determinado prazo (de execução).

Qual será então esse prazo de execução? No silêncio das partes, i.e. quando as mesmas não estipulem um prazo específico (de caducidade – cf. número 2 do artigo 298.º e artigos 328.º e seguintes do Código Civil) para o exercício dos direitos do credor face ao garante, o prazo de execução corresponderá ao prazos gerais de prescrição<sup>20</sup> das obrigações concretamente em causa, que no limite poderão ser de até 20 anos<sup>21</sup> – conforme artigo 309.º e ss. do Código Civil, isto lembrando que o impulso processual interrompe o decurso deste prazo (conforme o número

---

<sup>20</sup> Para uma sucinta mas esclarecida explicação do instituto da prescrição veja-se, por todos, o [Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 22 de setembro de 2016](#), pesquisável em <http://www.dgsi.pt>.

<sup>21</sup> Sem prejuízo de se deverem considerar os preceitos legais reguladores da matéria competentes em sede de qualificação (artigo 298.º, nº2 do Código Civil) e o tipo de prazo prescricional em causa.

1 do artigo 323.º do Código Civil). Sem embargo do que vem sendo dito, e mesmo não sendo comum e sabendo que tal estipulação não prejudicaria o regime da prescrição, à partida nada obsta que as partes definam um prazo mais curto para o exercício dos direitos do credor, caso em que incorre um ónus adicional sobre o credor, qual seja o de interpelar e/ou executar o garante durante o acordado prazo de execução.

Esta é uma diferenciação que decorre, entre outros, dos textos de JANUÁRIO COSTA GOMES sobre a temática. Com efeito, afirma este autor, por referência à fiança, que «A limitação temporal pode, de facto, ter dois sentidos possíveis: o de que o fiador pretende responder por todas as obrigações que se constituíram até ao termo final – **caso em que o fiador se mantém vinculado para além desse termo, sem limitação de prazo, mas garantindo apenas o cumprimento das obrigações contraídas até à sua ocorrência** – ou o de que o decurso do prazo sem que o fiador tenha sido accionado para honrar a garantia determina a caducidade da fiança.» [sublinhado nosso].

O que de aqui decorre é que a vulgarmente denominada fiança [leia-se garantia] por prazo indeterminado não deixa de ter um termo por referência ao qual se determina o período em que se define as obrigações pelas quais o garante vai responder – o nosso prazo de cobertura – o que não impossibilita que o garante responda posteriormente por essas obrigações incumpridas (e eventuais consequências desse incumprimento), podendo, da lei ou da vontade das partes, decorrer um momento limite a partir do qual o garante já não pode ser chamado a responder – o nosso prazo de execução.

Ora, decorre do funcionamento do mercado e de singela observação empírica, que as partes quando convencionam um prazo têm regra geral em mente o prazo de cobertura e não o prazo de execução<sup>22</sup>.

Isto dito, feita a distinção entre prazo de cobertura e prazo de execução, cumpre agora averiguar a que tipo de prazo se refere o legislador de Imposto do Selo.

---

<sup>22</sup> JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Assunção*, p.711 e ss., que afirma ainda que a definição destes prazos ficaria na disponibilidade das partes cabendo ao intérprete-aplicador averiguar qual o ensejo dos intervenientes. Ainda que assim seja parece-nos inegável que a prática de mercado não é definir o prazo de execução mas sim o prazo de cobertura. Veja-se de resto que a não estipulação de um prazo de cobertura, i.e., a vinculação por tempo indeterminado, permite a denúncia pelo fiador após 5 anos (cf. alínea e) do artigo 648.º do Código Civil) o que, num ramo do direito onde as condições são regra geral definidas pelos credores, conduziria a que sempre se incluísse um prazo para protecção dos mesmos.

---

*Conclusão preliminar: ao celebrar um contrato de garantia as partes podem convencionar um prazo de cobertura – durante o qual se definem as prestações principais pelas quais responderá o garante – e um prazo de execução – durante o qual o credor terá de fazer valer os seus direitos vis-à-vis o garante sob pena de caducidade (ou prescrição, consoante aplicável) dos mesmos.*

## 6. Subsunção à legislação de Imposto do Selo

A tributação de garantias em sede de Imposto do Selo é feita com base no princípio da capacidade contributiva.

Nesse sentido, o [preâmbulo](#) do Código do IS afirma perentoriamente que o propósito do legislador foi estruturar o Imposto do Selo como «imposto sobre as operações que, independentemente da sua materialização, revelem rendimento ou riqueza». Na mesma linha, CARLOS LOBO fala sobre a evolução do Imposto de Selo, e a respetiva perda do seu cunho formalista em prol de uma maior materialidade ligada ao princípio da capacidade contributiva (não sem apontar os desafios desta justificação económica na tributação das operações de crédito, algo em relação ao qual tendemos a acompanhá-lo <sup>23</sup>).

O princípio da capacidade contributiva (entre nós (indiretamente) consagrada no [artigo 104.º da Constituição da República Portuguesa](#)) é usualmente visto como uma expressão do princípio da igualdade enquanto critério material de repartição de impostos, sendo em função da demonstração da capacidade de cada um contribuir para o esforço comum, sinalizado através de incremento(s) de riqueza *latu sensu*, que se define concretamente o tributo a pagar<sup>24</sup>].

Não é líquido aferir quem demonstra este incremento de riqueza no caso da tributação de garantias. Se por um lado o credor tem alegadamente um maior património a responder pelos seus créditos, o devedor tem-no também pelas suas dívidas e mesmo o garante não deixa de sinalizar ter património de um dado valor<sup>25</sup>. Neste plano BRUNO SANTIAGO parece pôr o

---

<sup>23</sup> Sobre a progressiva desformalização do Imposto do Selo e os acrescidos desafios constitucionais de justificação da tributação daí provenientes, v. CARLOS LOBO, “Imposto do Selo; Operações Financeiras; Enquadramento jurídico-tributário”, in *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, Ano I, Nº1, p. 82 e ss.

<sup>24</sup> Neste sentido, J.M. CABRAL SACADURA, *A Tributação de Derivados em sede de IRC – Entre o Ser e o Dever Ser na Perspectiva da Igualdade*, p. 42, disponível para consulta em <https://repositorio.ucp.pt> e CASALTA NABAIS, *Direito Fiscal*, 3ª Edição, Almedina, Coimbra, 2005, p. 154 ss.

<sup>25</sup> Outra forma de ver o fenómeno seria, por exemplo, considerar que o incremento de riqueza, a existir, ocorreria na esfera do garante em particular no caso de garantias reais; com efeito, poder-se-ia dizer que na medida em que o credor aceita que um determinado bem pode responder pelo valor da dívida há uma sinalização no âmbito de uma transação entre partes não relacionadas passível de sustentar o valor de mercado desse mesmo bem e assim

enfoque no credor ao afirmar ter a Verba 10 da [TGIS](#) do Imposto do Selo como propósito «trazer à tributação os instrumentos ou títulos que permitam ao credor dispor de uma garantia adicional em caso de incumprimento»<sup>26</sup>. Já da definição de garantia dada pela Circular n.º 15/2000 decorre uma referência ao património do garante «O princípio subjacente ao n.º 10 da TG é o de que será havido como garantia qualquer instrumento jurídico destinado ao cumprimento da obrigação e que implique [potencial] diminuição do património do garante»<sup>27</sup> mas talvez a melhor indicação seja o facto de o Imposto do Selo na constituição de garantias constituir encargo do devedor (e não do credor ou do garante) – cf. alínea e) do número 3 do artigo 3.º do Código de Imposto do Selo – de onde se pode retirar que o legislador considera que o potencial incremento de riqueza ocorre na esfera do (património) devedor.<sup>28</sup>

Determinado quem alegadamente aufere a riqueza resta entender quando a aufere, i.e. fazer a subsunção cronológica da manifestação de capacidade contributiva. Para este efeito há dois momentos chave quais sejam (i) a constituição da garantia, momento onde se determina a potencialidade de um património adicional vir a ser responsável pela obrigação garantida e (ii) o término do prazo de cobertura / vencimento da obrigação garantida, altura em que em caso de incumprimento se confirma essa potencialidade de enriquecimento ou, se se preferir, essa responsabilidade passa de potencial a atual, i.e. se realiza a responsabilidade latente do garante pela obrigação garantida (sem prejuízo de prestações secundárias diretamente decorrentes da lei).

Importa assinalar que a pedra toque para determinar o prazo da garantia não deverá ser o momento em que se determina de forma conclusiva o montante ou prestação exigido ao garante ou por este efetivamente pago/prestado, o que porventura só após o termo de um processo executivo se poderia aferir e de novo levaria a que todas as garantias tivessem na prática um prazo indeterminado. O que releva é saber quando passa o património do garante a responder e não quando se determina por quanto vai responder. Com efeito, nem para aferição do *quantum* da capacidade contributiva revelada têm esses momentos qualquer relevância na medida em

---

realizar eventuais mais ou menos valias latentes (pondo-se depois a questão de saber se é proporcional exigir o pagamento de imposto não havendo liquidez). A este respeito veja-se J.M. CABRAL SACADURA, *A Tributação*, pp. 102 e ss., disponível para consulta em <https://repositorio.ucp.pt>.

<sup>26</sup> BRUNO SANTIAGO; “As garantias das obrigações e o Imposto do Selo”, in *Estudos em Memória do Prof. Doutor J.L. Saldanha Sanches*, IV, Coimbra, 2011, p. 126

<sup>27</sup> Cf. [Circular n.º 15/2000](#), pesquisável em <http://info.portaldasfinancas.gov.pt>.

<sup>28</sup> Embora sempre se dissesse que mesmo que se considerasse ser na esfera do credor que se manifesta o incremento da riqueza, o raciocínio infra se aplicará *mutatis mutandis*, ou não fosse o património a responder pelo crédito do credor (passe-se a redundância) e pela dívida do devedor realidades totalmente sobreponíveis separadas meramente pelo ângulo subjetivo.

que a aferição quantitativa da tributação se faz por referência ao valor máximo garantido o qual se determina no momento da prestação da própria garantia.

Menos plausível ainda seria limitar cronologicamente a manifestação de capacidade contributiva pelo eventual prazo de execução decorrente da lei ou da vontade das partes; com efeito, a oneração da posição do credor pela obrigatoriedade de fazer valer os seus direitos dentro de um determinado prazo não interfere com o período durante o qual o garante pôde passar a ser responsável pela obrigação garantida / ocorreu a sinalização da capacidade contributiva não devendo assim relevar para este efeito.

A capacidade contributiva latente, i.e. a eventualidade de o devedor vir a ter um património adicional a responder pelas suas obrigações, confirma-se ou se se preferir realiza-se perante o incumprimento. Qual o valor efetivamente assacável é indiferente para aferir a capacidade contributiva sendo o valor de referência o valor máximo garantido o qual é definido *a priori* e independentemente do valor final executável (que poderá variar, e.g. fruto de juros de mora) e do efetivo montante que venha a ser recuperado. Assim se vê que a demonstração de capacidade contributiva ocorre pela eventualidade de acréscimo de património a qual é confirmada até ao término do prazo de cobertura.

Ora, se o intento do legislador foi tributar esse putativo incremento de riqueza ligado ao acréscimo do património que responde pela obrigação garantida e se, como vimos acima, tal potencial acréscimo decorre só e apenas durante o prazo de cobertura – findo o qual o garante é já ele mesmo um devedor interpelável / ficam definidas as prestações principais pelas quais responde o garante – não sobram dúvidas de que a *ratio legis* só é cumprida quando o Imposto do Selo nas garantias é liquidado por referência ao prazo de cobertura e não ao prazo de execução ou qualquer outro momento.

Vemos então que o legislador de Imposto do Selo quis tributar a potencialidade de acréscimo de património devedor a qual se define durante o prazo de cobertura, sendo portanto este o prazo relevante para efeitos de tributação. Como se explicou anteriormente, consequências do incumprimento pelas as quais o garante é igualmente responsável decorrem do facto de ser responsável pela prestação principal, em consequência de estipulação legal nesse sentido o que se pode explicar técnico-juridicamente pela relação entre prestações principais e secundárias<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> Mesmo não sendo necessário, o legislador optou, como tantas vezes faz, por reconfirmar esta decorrência legal quando a propósito da fiança, no artigo 634.º do Código Civil, declara que a mesma cobre esses montantes eventuais, levando MENEZES CORDEIRO a afirmar «Pelos vistos, entendeu-se necessária uma norma expressa,

Assim estaríamos perante uma ausência de elemento volitivo por parte dos envolvidos onde se optasse por considerar o prazo das consequências do incumprimento, e.g. dos juros de mora, para aferição cronológica da manifestação de capacidade contributiva dado que como se viu a cobertura dos mesmos pela garantia decorre da lei e da conexão prestações principais – volitivas – *versus* prestações secundárias – decorrentes automaticamente das primeiras, o que não se conjuga com a tributação em sede de Imposto do Selo<sup>30</sup>.

De resto, como referido, caso se entendesse necessário que a mora e suas consequências caíssem no prazo de cobertura, i.e. se a respetiva maturidade fosse aferida por referência a um fator temporal pós incumprimento, e.g. aos juros de mora que se vençam no decurso de uma ação (cujo estipular seria puro exercício de adivinhação), então todas as garantias seriam de prazo indeterminado o que não foi decerto intento do legislador. *A contrario*, cumpre então questionar quando estaremos perante uma obrigação de prazo indeterminado para efeitos de Imposto do Selo e a resposta não poderá deixar de ser quando (e só quando) o prazo para o cumprimento da obrigação garantida for ele próprio indeterminado (e.g. obrigação perpétua não concorrência [pondo agora de parte eventuais limites decorrentes de outros ramos do direito] ou, regra geral, garantias dadas em processo fiscal cujo exercício depende de decisão transitada em julgado), de tal forma que também o prazo de cobertura é indeterminado.

Tal não obsta de resto à posição da AT quando, na [Circular n.º 15/2000](#), nos diz «Garantias por prazo indeterminado - Às garantias prestadas por prazo indeterminado aplica-se o prazo superior a 5 anos, a que se refere o ponto 10.3 da [TGIS](#), por interpretação extensiva. Na verdade, tem de entender-se que, não estipulando as partes um prazo para a sua validade, quiseram as mesmas que a garantia valesse indefinidamente, dentro dos limites da Ordem Jurídica, como é evidente.».

---

para tal efeito.» MENEZES CORDEIRO, *Tratado*, p. 462. Outros exemplo de redundância legística no direito das garantias prende-se com o caso da extinção da fiança, em caso de extinção da obrigação principal, decorrente do artigo 651.º do Código Civil.

<sup>30</sup> Por exemplo, como há muito vem sido reconhecido, incluindo pela própria AT, as “garantias” *ope legis* não importam Imposto do Selo – assim veja-se o caso da responsabilidade dos sócios / acionistas únicos face às dívidas da subsidiária ao abrigo do artigo 501.º do CSC ou da responsabilidade solidária – o que pode ser visto como o reconhecimento de que só há Imposto do Selo na prestação de uma garantia por haver um aumento de capacidade contributiva opcional. No que toca à relação entre a figura da solidariedade passiva e a do garante em sede de Imposto do Selo, v. Informação Vinculativa da AT, proferida no [Processo 2014003373 – IVE n.º 8033](#), disponível em <http://info.portaldasfinancas.gov.pt>, onde a AT concluiu que uma cláusula de *cash pooling* é tributável em sede de Imposto do Selo por não se tratar de uma verdadeira situação de solidariedade, i.e. *a contrario sensu*, não estando uma situação de solidariedade sujeita a Imposto do Selo.



Com efeito, pode o estipular do prazo pelas partes ser tácito, e.g. por referência à obrigação garantida, ou expresse, e.g. onde o mesmo for explicitado, mas decorre em qualquer caso dos «limites da Ordem Jurídica» que temos vindo a escarpelizar que a garantia não tem um prazo de cobertura superior ao da obrigação garantida, decorrendo responsabilidades adicionais do garante do incumprimento da prestação principal a que o mesmo ficou adstrito. Uma nova obrigação, leia-se prestação principal, seria uma obrigação autónoma / não acessória que poderia pôr o garante numa posição pior do que a do devedor principal, o que estaria em plena oposição aos princípios regentes acima referidos de não prejuízo do garante face ao devedor, e que assim já não decorreria da garantia, não dando também por isso azo a Imposto do Selo.

*Conclusão preliminar: Vemos então que o legislador de Imposto do Selo quis, à luz do princípio da capacidade contributiva, tributar a potencialidade de acréscimo de património devedor a qual se define durante o prazo de cobertura sendo portanto este o prazo relevante para efeitos de tributação.*

## **7. Conclusões e prática a adotar**

As garantias tradicionais (por oposição a autónomas) dependem das relações jurídicas existentes a nível da obrigação garantida, a qual se define por referência à prestação principal, vigorando um princípio genérico de não prejuízo do garante face ao devedor principal e de acessoriedade entre garantia e obrigação garantida. Perante o incumprimento do devedor principal, fica definida a prestação principal pela qual responderá também o garante, da qual poderão sem prejuízo decorrer prestações secundárias, e.g. compensação por cumprimento tardio como sejam os juros de mora, prestações estas que são responsabilidade do garante por direta referência legal e/ou relação técnico-jurídica entre prestações principais e secundárias.

A garantia caracteriza-se pela potencialidade de acréscimo de património devedor, potencialidade essa que, no caso de incumprimento, se define a título principal aquando do vencimento da obrigação garantida e que, portanto, não deve existir para além do prazo de cumprimento da obrigação garantida.

Ao celebrar um contrato de garantia as partes podem convencionar um prazo de cobertura – durante o qual se definem as prestações principais pelas quais responderá o garante – e um prazo de execução – durante o qual o credor terá de fazer valer os seus direitos *vis-à-vis* o garante sob pena de caducidade (ou prescrição, consoante aplicável) dos mesmos, não devendo tais prazos serem confundidos.

O legislador de Imposto do Selo quis tributar a potencialidade de acréscimo de património devedor a qual se define / determina durante o prazo de cobertura, sendo portanto este o prazo relevante para efeitos de tributação.

Como referido a título introdutório, o Imposto do Selo relativo à prestação de garantias é muitas vezes apurado por referência a um prazo indeterminado quando na verdade as mesmas se destinam a vigorar por um prazo limitado, qual seja o do cumprimento da obrigação garantida.

Tal como explicado, esta realidade é contrária ao princípio da acessoriedade e ao princípio da capacidade contributiva tal como adotado a nível de Imposto do Selo, decorre em grande parte de uma confusão entre prazo de cobertura e prazo de execução, e não traz vantagens aos agentes económicos / intervenientes de mercado.

Em face do exposto, poderão (i) intervenientes passados, que viram ser-lhes liquidado Imposto do Selo à taxa de 60bps – por abstração do prazo de cobertura da garantia face ao prazo da obrigação garantida – pedir o reembolso do Imposto de Selo liquidado em excesso, e (ii) intervenientes futuros, considerar mencionar claramente a distinção entre prazo de cobertura e prazo de execução, de modo a evitar qualquer insegurança jurídica na esfera de credores e, bem assim, prevenir tributação adicional a nível de Imposto do Selo.