
A REGULARIZAÇÃO DE IVA NO CONTEXTO DA CESSÃO DE CRÉDITOS À LUZ DA INFORMAÇÃO VINCULATIVA N.º 12682, DE 7 DE MARÇO DE 2018

VAT ADJUSTMENTS IN THE CONTEXT OF THE ASSIGNMENT OF RECEIVABLES IN LIGHT OF BINDING INFORMATION NO. 12682, DATED 7 MARCH 2018

DAVID NUNES FERNANDES¹

RESUMO

A presente exposição pretende enquadrar as consequências decorrentes da cessão de créditos incobráveis em sede de IVA, em particular no que respeita ao regime das regularizações de imposto, em virtude do exercício do direito à dedução em momento anterior ao da cessão. No essencial, em face das normas legais em vigor e da posição que recentemente a Autoridade Tributária e Aduaneira adoptou a respeito das mesmas, no âmbito da Informação Vinculativa n.º 12692, de 7 de Março de 2018, é analisada a questão de saber se, relativamente a créditos de cobrança duvidosa ou incobráveis, a respeito dos quais haja sido exercido o direito à dedução, o cedente é obrigado a devolver a totalidade do IVA deduzido ou apenas o montante proporcional ao preço da cessão.

Palavras-chave: IVA, regularizações, direito à dedução, cessão de créditos, créditos incobráveis

ABSTRACT

This paper aims to provide a framework for the implications arising from the assignment of uncollectible receivables at a VAT level, particularly in relation to the tax adjustments regime, by means of the exercise of the right of deduction prior to the

¹ Advogado. Associado Sénior na Cardigos. O autor pode ser contactado em dfernandes@cardigos.com

assignment of said receivables. Essentially, in light of the legal provisions currently in force, and of the Portuguese Tax Authorities' recently adopted view on said provisions, as set-out in Binding Information no. 12692, dated 7 March 2018, an analysis is carried out in order to ascertain if, in connection with the assignment of uncollectible or doubtful debts in respect of which the right of deduction has been exercised, the assignee is required to return the entirety of the VAT amounts deducted or only the *pro-rata* amount *vis-à-vis* the price of the assignment.

Keywords: VAT, adjustments, right of deduction, receivables assignment, uncollectible receivables

Sumário:

A adequada análise das questões suscitadas à luz do teor da Informação Vinculativa n.º 12692, de 7 de Março de 2018², impõe uma metodologia que consiste, em primeira linha, por delimitar, com clareza, o cerne da temática controvertida. Seguidamente, a correlação entre a natureza civil subjacente à figura da cessão de créditos e o seu enquadramento tributário, em particular em sede de IVA, aconselha à prévia caracterização da figura na sua origem, de modo a identificar os seus elementos essenciais, assim permitindo a distinção relativamente a figuras afins. Por outro lado, importará delimitar, ainda que perfunctória e genericamente, o enquadramento das operações de cessão de créditos em sede de IVA.

Uma vez alcançado o núcleo da problemática objecto de estudo, cumprirá sintetizar o regime das regularizações em sede de IVA e as normas aplicáveis, a esse respeito, à cessão de créditos, sendo precisamente a essa luz que se procederá a uma análise crítica do teor da Informação Vinculativa n.º 12692, de 7 de Março de 2018.

Por conseguinte, a presente exposição encontra-se estruturada de acordo com o índice temático *infra*:

² Disponível para consulta integral em http://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao_fiscal/informacoes_vinculativas/despesa/civa/Documents/Informacao_12692.pdf

Índice

1. Enunciado da questão controvertida.....	3
2. Os elementos essenciais do contrato de cessão de créditos.....	5
3. Enquadramento da cessão de créditos em sede de IVA	8
4. O regime legal das regularizações em sede de IVA	12
4.1 A vigência simultânea de dois regimes de regularizações.....	12
4.2 A previsão normativa face à recuperação total ou parcial do crédito.....	13
4.3 A caracterização do direito à dedução como um <i>direito subjectivo</i>	16
5. A Informação vinculativa n.º 12692, de 7 de Março de 2018	18
5.1 Enquadramento do requerente.....	19
5.2 A tese da AT.....	19
5.3 Análise crítica.....	21
a) O princípio da neutralidade do IVA	21
b) O conceito jurídico de perda do direito e o sentido literal da norma ínsita no n.º 8 do artigo 78.º-A do Código do IVA	26
c) O problema das operações abusivas	29
6. Notas conclusivas	30

1. Enunciado da questão controvertida

O Direito Fiscal tem como característica peculiar, tendente a distingui-lo dos demais ramos do Direito, a circunstância de se afigurar como um *direito de sobreposição*. Quer isto significar que o Direito Fiscal assenta o seu quadro normativo em realidades jurídicas provenientes de outros sistemas e subsistemas normativos, necessariamente pré-existentes. Na verdade, a substancial maioria dos factos tributários são, *prima facie*, factos jurídicos relevantes em sede civil, societária, financeira, laboral, comercial, entre outros ramos de Direito.

Neste sentido, o Direito Fiscal importa frequentemente conceitos jurídicos oriundos de outros ramos do Direito, sem que no entanto tal prejudique a sua autonomia dogmática³. Todavia, e em linha com a tendente emancipação do Direito Público face

³ A autonomia do Direito Fiscal corresponde a matéria amplamente discutida na doutrina nacional. Cfr., nomeadamente, ANA PAULA DOURADO, *Direito Fiscal – Lições*, 3.ª Edição, Coimbra, 2018, pp. 11-13,

ao Direito Privado, certo é que tem vindo a ser trilhado um percurso de progressiva autonomização do Direito Fiscal e das normas que o compõem.

De facto, não é incomum a circunstância de o Direito Fiscal, procurando incidir sobre realidades, por exemplo, provenientes do Direito Civil, do Direito Societário ou do Direito Laboral, criar conceitos próprios, nomeadamente de *transmissão*, *fusão* ou *remuneração*⁴.

Serve o presente intróito, tão-somente, para salientar que, nesse *iter* evolutivo do Direito Fiscal, são significativas e frequentes as dificuldades sentidas pelo legislador e pelo intérprete na articulação dos princípios e das normas de Direito Fiscal com as realidades normativas de que depende a respectiva aplicação. A figura da cessão de créditos não corresponde, a este propósito, a uma qualquer excepção, em especial no que se refere ao respectivo enquadramento em sede de Imposto sobre o Valor Acrescentado (doravante “IVA”) e, lateralmente, de Imposto do Selo (doravante “IS”), em especial quando os créditos cedidos se qualificam como *incobráveis* ou *de cobrança duvidosa*.

O presente artigo, não visando, nem podendo visar, abordar todas as questões controversas que a respeito da cessão de créditos se suscitaram, e suscitam ainda, na doutrina e na jurisprudência, cingir-se-á ao enquadramento da figura em sede de IVA e, com particular ênfase, nas respectivas consequências ao nível das regularizações a que tenha havido lugar em momento prévio ao da transmissão de um crédito incobrável ou de cobrança duvidosa.

O mote desta exposição foi, na verdade, dado pela Autoridade Tributária e Aduaneira (doravante “AT”), na exacta medida em que, por intermédio da [Informação Vinculativa n.º 12692, de 7 de Março de 2018](#), tomou recentemente posição sobre a matéria, sustentando, sumariamente, que «[n]o caso de regularização do imposto a favor do sujeito passivo em momento prévio à transmissão dos créditos, há lugar à regularização a favor do Estado do montante de imposto regularizado a favor do

SÉRGIO VASQUES, *Manual de Direito Fiscal*, 2.ª Edição, Coimbra, 2018, pp.62-65, JOSÉ CASALTA NABAIS, *Direito Fiscal*, 11.ª Edição, Coimbra, 2019, pp. 88-95.

⁴ Veja-se, a este respeito, o conceito de “transmissão onerosa” vertido [no n.º 3 do artigo 2.º do Código do Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas de Imóveis](#), o conceito de “fusão” plasmado no [n.º 1 do artigo 73.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas](#) e, ainda, o conceito de “remuneração” constante do [artigo 2.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares](#).

*sujeito passivo, antes da cessão dos créditos»*⁵. Nesta sede, é nosso propósito percorrer detalhadamente o normativo que conjuga a cessão de créditos com o regime das regularizações e confrontá-lo com o a tese da AT.

2. Os elementos essenciais do contrato de cessão de créditos

Naturalmente, não se pretende aqui discorrer profusamente acerca do regime legal da cessão de créditos, de um ponto de vista civilístico, nem tão pouco a propósito das múltiplas questões controvertidas que, a seu respeito, têm vindo a ser objecto de análise doutrinária e jurisprudencial⁶.

De todo o modo, considerando o objecto de estudo que nos propomos tratar, afigura-se imprescindível traçar, no mínimo, as linhas gerais que definem e regulam a cessão de créditos no ordenamento jurídico nacional.

A cessão de créditos encontra-se prevista e regulada nos [artigos 577.º e seguintes do Código Civil](#), enquanto uma modalidade de transmissão de créditos e de dívidas. Nos termos do disposto no [n.º 1 do artigo 577.º](#) do Código Civil, «[o] credor pode ceder a um terceiro uma parte ou a totalidade do crédito, independentemente do consentimento do devedor, contanto que a cessão não seja interdita por determinação da lei ou convenção das partes e o crédito não esteja, pela própria natureza da prestação, ligado à pessoa do credor».

Nas palavras de ALMEIDA COSTA, «[v]erifica-se a cessão de um crédito quando o credor, mediante negócio jurídico, designadamente de natureza contratual, transmite a terceiro o seu direito»⁷. Esclarece ainda o mesmo autor que por intermédio da cessão de créditos ocorre a «substituição do credor originário por outra pessoa, mantendo-se inalterados os restantes elementos da relação obrigacional»⁸. Para o efeito, o cedente garante imperativamente ao cessionário, em virtude do disposto no [artigo 587.º](#) do Código Civil, a existência e exigibilidade do crédito à data da cessão, embora apenas facultativamente assegurando a solvência do devedor.

⁵ Cfr. §. 5 da Informação Vinculativa [n.º 12692](#), de 7 de Março.

⁶ Designadamente no que concerne aos efeitos decorrentes da falta de notificação da cessão ao devedor, assim como da forma como tal notificação pode ter lugar judicial ou extrajudicialmente. A propósito da primeira questão, cfr. [Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 04.05.2010](#); a respeito da segunda questão, cfr. [Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 10.03.2016](#), ambos pesquisáveis em <http://www.dgsi.pt>.

⁷ MÁRIO JÚLIO ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 12.ª Edição, Coimbra, 2018, reimpr., p. 813.

⁸ *Idem*

A circunstância do cedente garantir a solvabilidade do devedor – contemporânea à cessão e futura – pode ser geradora do dever de indemnizar pelos danos que o cessionário venha a sofrer na sua esfera jurídica, caso se constate, *a posteriori*, que o devedor carece, total ou parcialmente, de património para satisfação da prestação devida⁹.

De uma perspectiva fiscal, a temática atinente a tal garantia (em sentido impróprio¹⁰), e ao subjacente direito de recurso, tem sido amplamente discutida em sede de IS, em particular no que concerne ao preenchimento da previsão normativa vertida na [verba 17.1 da Tabela Geral do Imposto do Selo](#). Estão ali em causa situações conexas com a tributação da concessão de crédito, entendendo-se que «[a]tendendo à substância económica dos contratos, a incidência do imposto do selo alheia-se da forma jurídica dos contratos que lhe são subjacentes»¹¹, pelo que «refere-se o n.º 1 desta verba à cessão de créditos (...), ao factoring (...) e às operações de tesouraria (...) desde que, em qualquer caso envolvam algum tipo de financiamento ao cessionário, aderente ou devedor»¹². O critério é, pois, o da concessão de crédito, caracterizado em geral pelo adiantamento de fundos pelo cessionário em benefício do cedente^{13/14}. Como tal, tem sido entendido que «não está sujeita a imposto a cessão financeira sem recurso, mesmo

⁹ Cfr. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado, Volume I*, 4.ª Edição, Coimbra Editora, 2011, reimpr., pp. 602-603.

¹⁰ Por não corresponder, tecnicamente, a uma garantia, geral ou especial, das obrigações, mais se assemelhando a uma *representation and warranty* legalmente imposta.

¹¹ J.L. SILVÉRIO MATEUS / L. CORVELO DE FREITAS, *Os Impostos sobre o Património Imobiliário / O Imposto do Selo, Anotados e Comentados*, 1.ª Edição, Engisfisco, 2005, p.733.

¹² *Idem*

¹³ A posição da AT a este respeito encontra respaldo em diversas informações vinculativas. No essencial, a AT tem vindo a sustentar que a cessão de créditos sem recurso carece da «*contrapartida consistente na promessa de uma futura restituição do montante creditado*», enformadora do conceito de *concessão de crédito*. Diferentemente, a «*cessão de créditos com recurso e adiantamento (...) encerra uma função creditícia, havendo manifestamente uma obrigação de restituição da parte do cedente ao cessionário*», pelo que, «*se o devedor do crédito cedido não cumprir a obrigação é, na verdade, o cedente que o deve fazer directamente através de uma prestação sua*». Assim se conclui que, nestes casos, «*o contrato em causa subsume-se, assim, a uma concessão de crédito associada a um serviço de cobrança prestado pelo cessionário ao cedente, só nominalmente podendo ser considerado uma verdadeira cessão de créditos*» - cfr. Informação vinculativa [n.º 565, de 21 de Julho de 2010](#).

¹⁴ Sobre esta matéria é ainda possível consultar a posição da AT vertida na Informação Vinculativa n.º [4091, de 19 de Novembro de 2012](#), e na Informação Vinculativa [n.º 1717, de 11 de Março de 2011](#).

A matéria presta-se a uma multiplicidade assinalável de indagações, havendo mesmo quem, em geral, questione a conformidade constitucional da tributação da utilização de crédito – cfr. CARLOS BAPTISTA LOBO, “As operações financeiras no Imposto do Selo: enquadramento constitucional e fiscal”, *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, 1, 2008, p.86.

quando esta envolva, através do pagamento do preço, qualquer antecipação de fundos»¹⁵.

De resto, e retomando a sintética análise civilística, dir-se-á que reflexo da manutenção dos elementos que compõem a relação jurídico-obrigacional é a inerente transmissão das garantias e outros acessórios do crédito transmitido, a qual opera nos termos do disposto no [n.º 1 do artigo 582.º](#) do Código Civil, a menos que diferentemente convencionado pelo cedente e pelo cessionário. Como veremos, porém, não são transmissíveis as posições tributárias subjectivas que o cedente ocupa, mormente em sede de IVA.

Pese embora não carecer do consentimento do devedor, a cessão de créditos apenas se torna eficaz em relação a este a partir do momento em que lhe seja notificada, ainda que extrajudicialmente, ou desde que este a aceite, conforme decorre do disposto no n.º 1 do [artigo 583.º](#) do Código Civil¹⁶. Em todo o caso, à luz do disposto no [artigo 585.º](#) do Código Civil, ao devedor será lícito opor perante o cessionário todos os meios de defesa que lhe seria lícito opor ao cedente, exceptuando os que respeitem a factos posteriores ao conhecimento da cessão.

Importa ainda salientar que a cessão de créditos pode ser celebrada gratuita ou onerosamente, conforme se infere do disposto no n.º 1 do [artigo 578.º](#) do Código Civil¹⁷. Nas situações em que a cessão se afigura onerosa, haverá lugar, forçosamente, a uma contraprestação pelo cessionário, sendo frequente que o respectivo valor se afigure inferior ao valor nominal do crédito cedido, enquanto reflexo do risco assumido por intermédio da cessão. É, nesses casos, uma relação sinalagmática.

¹⁵ J.L. SILVÉRIO MATEUS / L. CORVELO DE FREITAS, *Os Impostos sobre o Património Imobiliário / O Imposto do Selo, Anotados e Comentados*, 1.ª Edição, Engisfco, 2005, p.735.

¹⁶ A limitação da eficácia da cessão de créditos respeita, apenas, ao devedor, porquanto a cessão de créditos se deverá considerar como plenamente eficaz entre o cedente e cessionário aquando da respectiva celebração. Cfr., JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral, Volume II*, 7.ª Edição, Almedina, 2006, pp.310-315.

¹⁷ Na verdade, «[h]á necessidade, por força desta disposição legal, de saber se na base da cessão subjaz uma venda, uma doação do crédito, um pagamento, uma dação em cumprimento, a constituição de um mútuo, etc., para lhe determinar os requisitos e efeitos entre as partes» - cfr. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado, Volume I*, 4.ª Edição, Coimbra Editora, 2011, reimpr., p. 595.

3. Enquadramento da cessão de créditos em sede de IVA

Afigurando-se como um imposto com «*uma vocação omnicomprensiva, visando tributar a quase totalidade das transacções*»¹⁸, o IVA vigora, *ab initio*, ancorado num conjunto de factos tributários típicos, a saber: (i) a transmissão onerosa de bens; (ii) a prestação onerosa de serviços, (iii) a importação e (iv) a aquisição intracomunitária de bens (cfr. alíneas a), b) e c), do n.º 1 do [artigo 1.º](#) do Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado – doravante, «Código do IVA»).

Na exacta medida em que o IVA «*incide, em regra, sobre todas as transacções económicas efectuadas a título oneroso*»¹⁹, afigurou-se necessária a criação de uma norma de incidência objectiva suficientemente aberta para compreender a desejada generalidade. Tal necessidade levou, de resto, à elaboração de uma norma de incidência que ostenta a particularidade de ver a sua previsão fáctica delimitada pela negativa. Efectivamente, como resulta do disposto no [n.º 1 do artigo 4.º](#) do Código do IVA, «*[s]ão consideradas como prestações de serviços as operações efectuadas a título oneroso que não constituem transmissões, aquisições intracomunitárias ou importações de bens*». Trata-se, na verdade, de uma norma de incidência «*residual*»²⁰. Em qualquer caso, à tipicidade descrita subjaz, necessariamente uma actividade económica, enquanto «*pressuposto em que assenta toda a incidência subjectiva e objectiva do IVA*»²¹.

A formulação do conceito de *prestação de serviço* em causa – aliás distinta da que consta no [artigo 1154.º](#) do Código Civil²² – é, em certa medida, ímpar no ordenamento jurídico-tributário, não sendo isenta de dúvidas e dificuldades, designadamente no que respeita à respectiva compatibilidade com o princípio da

¹⁸ PATRÍCIA NOIRET CUNHA, *Imposto Sobre o Valor Acrescentado – Anotações ao Código do Imposto Sobre o Valor Acrescentado e ao Regime do IVA nas Transacções Intracomunitárias*, Instituto Superior de Gestão, Coimbra, 2004, p.15.

¹⁹ CLOTILDE CELORICO PALMA, *Introdução ao Imposto Sobre o Valor Acrescentado*, 4.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2009 p. 21.

²⁰ CLOTILDE CELORICO PALMA, *Introdução ao Imposto Sobre o Valor Acrescentado*, 4.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2009 p. 66.

²¹ SÉRGIO VASQUES, “A Noção de Actividade Económica para Efeitos de IVA”, in *Cadernos IVA 2014*, Coimbra, 2014, p. 452.

²²A referida norma determina que «*[c]ontrato de prestação de serviço é aquele em que uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual, com ou sem retribuição*» - sobre esta matéria, cfr. [Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 26.09.2007](#), pesquisável em <http://www.dgsi.pt>. Deste modo «*o conceito de prestação de serviços em sede de IVA é de natureza económica e ultrapassa a definição jurídica dada pelo artigo 1154.º do Código Civil*» - cfr. F. PINTO FERNANDES / NUNO PINTO FERNANDES, *Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado Anotado e Comentado*, 4.ª edição, p. 87.

legalidade fiscal, bem como com o princípio da segurança jurídica que lhe subjaz²³. Contudo, certo é que, pese embora contendo uma delimitação previsional expressamente negativa, tem vindo a ser entendido que existe na norma uma previsão positiva implícita, correspondente à existência de um *serviço* ou, se se preferir, de um *consumo*.

As considerações supra tecidas não são, quanto ao objecto ora em estudo, despiciendas, na exacta medida em que a cessão de créditos não consiste, nem tão pouco é equiparada, a uma transmissão de bens, a uma importação de bens ou a uma aquisição intracomunitária de bens – cfr., respectivamente, o disposto no [artigo 3.º](#) e no [artigo 5.º](#) do Código do IVA, bem como os artigos [3.º](#) e [4.º](#) do [Regime do IVA nas Transacções Intracomunitárias](#) (doravante «RITI»). Consequentemente, a eventual sujeição da cessão de créditos em sede de IVA apenas poderia ter lugar sob o manto da *prestação de serviços*.

A propósito deste ponto, e salvo melhor opinião, o [artigo 4.º](#) do Código do IVA não nos permite alcançar qualquer conclusão sobre a matéria, embora admitamos que *«perante a abrangência deste conceito de prestação de serviços e ao carácter residual que o mesmo assume, não é possível, pelo menos prima facie, excluir que a transmissão de dívidas possa ser qualificada, para efeitos de IVA, como uma prestação de serviços e, desse modo, ser sujeita a este imposto»*²⁴. De todo o modo, e como tivemos já oportunidade de enfatizar, nos casos em que é onerosa, a cessão de créditos implica dois feixes obrigacionais sinalagmáticos, de sentido inverso, traduzindo a transmissão da titularidade de uma situação jurídica subjectiva (um direito de crédito), tendo como contrapartida uma atribuição patrimonial (o preço). Ao exposto acresce que também a definição de sujeito passivo, constante do [artigo 2.º](#) do Código do IVA, não permite extrair, a este respeito, quaisquer conclusões. Por último, a problemática adensa-se no confronto com a norma vertida na alínea a) do n.º 27 do [artigo 9.º](#) do Código do IVA, ao abrigo da qual estão isentas de imposto *«[a] concessão e a negociação de créditos, sob qualquer forma, compreendendo operações de desconto e redesconto, bem como a*

²³ Cfr. [Acórdão do Tribunal Constitucional, de 30.08.2009](#), e [Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 26.09.2007](#).

²⁴ BRUNO SANTIAGO / ANDREIA GABRIEL PEREIRA, “[O IVA na Transmissão de Dívidas: Algumas Notas](#)”, in *Cadernos IVA 2016*, Coimbra, 2016, p.34. Relativamente ao enquadramento do *factoring* em sede de IVA, cfr. MARIANA GOUVEIA DE OLIVEIRA / JOÃO ASCENSO, “[A Tributação do Factoring em Sede de IVA](#)”, in *Cadernos IVA 2016*, Coimbra, 2016

sua administração ou gestão efectuada por quem os concedeu». Caso se entenda que a cessão de créditos preenche, em geral, a previsão daquela norma, a conclusão de que se trata de uma operação sujeita impõe-se, porquanto, de um ponto de vista técnico, a aplicação das normas de sujeição precede, necessariamente, a aplicação das normas de isenção²⁵.

Uma vez que as dúvidas sobre a sujeição da *cessão de créditos* em sede de IVA radicam da própria Directiva de IVA, foram as mesmas oportunamente submetidas à apreciação do Tribunal de Justiça da União Europeia, tendo então sido proferido acórdão, particularmente relevante para a matéria *sub judice* no presente artigo, no sentido de que *«os artigos 2.º, ponto 1, e 4.º da Sexta Directiva devem ser interpretados no sentido de que um operador que adquire, por sua conta e risco, créditos duvidosos, a um preço inferior ao seu valor nominal, não efectua uma prestação de serviços a título oneroso, na acepção do dito artigo 2.º, ponto 1, e não exerce uma actividade económica abrangida pelo âmbito de aplicação desta directiva, quando a diferença entre o valor nominal dos referidos créditos e o seu preço de aquisição reflecte o valor económico efectivo dos créditos em causa no momento da sua cessão»* (cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 27 de Outubro de 2011, proferido no âmbito do processo n.º [C-93/10](#)).

Por forma a sustentar a decisão proferida, entendeu o Tribunal de Justiça da União Europeia que a onerosidade (ou sua ausência) subjacente às prestações de serviços seria susceptível de operar como critério prevalente para determinação da sujeição da transacção a IVA. Para o efeito, argumenta-se na decisão sob análise que *«uma prestação de serviços só é efectuada “a título oneroso”, na acepção do artigo 2.º, ponto 1, da Sexta Directiva, e só é assim tributável, se existir entre o prestador e o beneficiário uma relação jurídica durante a qual são realizadas prestações recíprocas, constituindo a retribuição recebida pelo prestador o contravalor efectivo do serviço fornecido ao beneficiário (acórdão [MKG-Kraftfahrzeuge-Factoring](#) (...))»*. E prossegue o Tribunal de Justiça da União Europeia o seu trilha argumentativo, clarificando que *«segundo jurisprudência assente, o conceito de “prestações de serviços efectuadas a título oneroso”, na acepção do artigo 2.º, ponto 1, da Sexta Directiva, pressupõe a existência de uma ligação directa entre o serviço prestado e o*

²⁵ Cfr. [Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 25.01.2012](#).

contravalor recebido (acórdão de 29 de Julho de 2010, [Astra Zeneca UK, C-40/09](#) (...)). Finalmente, mais se esclareceu ali que «a diferença entre o valor nominal dos créditos cedidos e o preço de aquisição desses créditos não constitui a contrapartida de um tal serviço, mas o reflexo do valor económico efectivo dos referidos créditos no momento da sua cessão, que é tributário do seu carácter duvidoso e de um risco acrescido de incumprimento dos devedores».

Em face do *iter* trilhado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, ficam bem patentes as substanciais dificuldades de enquadramento da cessão de créditos em sede de IVA, sendo certo que subsiste, ainda hoje, uma assinalável margem de dúvida, dependendo o enquadramento dos concretos contornos que a cessão de créditos assuma. Afigura-se, pois, inadequado apresentar uma solução que, de forma geral, se aplique a este instituto. De facto, já em 2016, o Tribunal Central Administrativo Sul, embora num [caso](#) com contornos factuais distintos, veio a considerar determinada operação de cessão de créditos como integrando, objectivamente, a actividade económica de um dado sujeito passivo – pese embora tendo sido celebrado por valor inferior ao respectivo valor nominal –, pugnando pela respectiva sujeição a IVA e, adicionalmente, determinando que a mesma não se encontrava «*abrangida por qualquer isenção, de natureza incompleta e taxativa, prevista no art.º 9*» do Código do IVA²⁶.

Finalmente, e como evidência das dificuldades sentidas pelos Estados-Membros na aplicação das relevantes directivas e das respectivas legislações internas, foi publicado, a 9 de Fevereiro de 2017, o [documento de trabalho n.º 917](#) do Comité de IVA da Comissão da União Europeia, conexo com a aplicação daqueles normativos às transacções de *non-performing loans*²⁷. Embora nem todas as cessões de créditos incobráveis se reportem a *non-performing loans*, é inegável que as circunstâncias económicas de 2008 em diante exerceram uma pressão significativa, em especial sobre o sector bancário, a qual obrigou a União Europeia à tomada de acções tendentes à

²⁶ Cfr. [Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 04.02.2016](#). Entendeu ali o tribunal que «[n]o que diz respeito à isenção prevista no n.º 27, al.a), visa a mesma as operações bancárias e financeiras, isentando as entidades que concedem ou negociam créditos, enquanto inseridos na respectiva actividade económica de concessão e negociação de créditos».

²⁷ Na p. 12 daquele documento poder ler-se o seguinte: «(...) the Commission services believe that the acquisition of NPLs by a purchaser assuming the risk and at a discount price does not constitute a supply of services for consideration, provided that such discount price reflects the lower value of the loan at the time of the purchase. Whether the difference between the face value of the NPL and its purchase price reflects the actual economic value of the debts at the time of their assignment must be assessed on a case-by-case basis».

resolução dos problemas criados pelo crescente volume de situações de incumprimento²⁸.

4. O regime legal das regularizações em sede de IVA

4.1 A vigência simultânea de dois regimes de regularizações

À presente data, vigoram simultaneamente dois regimes de regularizações conexos com créditos incobráveis, ou de cobrança duvidosa, cujo âmbito de aplicação se determina pela data de vencimento dos créditos controvertidos.

Efectivamente, o regime vertido nos artigos [78.º-A](#) a [78.º-D](#) do Código do IVA foi aditado pela Lei do Orçamento do Estado para o ano 2013, como resulta do disposto no artigo 196.º da [Lei n.º 66-B/2012](#), de 31 de Dezembro. Todavia, identificou-se a necessidade de prever um regime transitório, aplicável a créditos cuja data de vencimento fosse anterior à data de entrada em vigor daquele diploma²⁹.

Neste sentido, dispõe o n.º 6 do artigo 198.º da [Lei n.º 66-B/2012](#), de 31 de Dezembro, que «o disposto nos n.ºs 7 a 12, 16 e 17 do artigo 78.º do Código do IVA aplica-se apenas aos créditos vencidos antes de 1 de janeiro de 2013». Complementarmente, o n.º 7 do artigo do artigo 198.º da [Lei n.º 66-B/2012](#), de 31 de Dezembro, determina que «o disposto nos artigos 78.º-A a 78.º-D do Código do IVA aplica-se aos créditos vencidos após a entrada em vigor da presente lei».

A análise exaustiva de ambos os regimes, bem como das alterações introduzidas por intermédio da [Lei n.º 66-B/2012](#), de 31 de Dezembro, bem como, posteriormente, pela [Lei n.º 82-B/2014](#), de 31 de Dezembro, e pela [Lei n.º 8/2018](#), de 2 de Março, não se coaduna com o escopo e a dimensão do presente trabalho. De todo o modo, trata-se de matéria amplamente analisada na doutrina nacional³⁰.

²⁸ Cfr. [Sumário público da reunião do Conselho da União Europeia](#), mantida no dia 11 de Julho de 2017.

²⁹ Nos termos do disposto no artigo 265.º da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de Dezembro, a respectiva entrada em vigor ocorreu no dia 1 de Janeiro de 2013.

³⁰ Sobre esta matéria, e com maior detalhe, cfr. AFONSO ARNALDO, “O Regime de Recuperação de IVA de Créditos de Cobrança Duvidosa ou Incobráveis: Balanço Crítico”, in *Cadernos IVA 2017*, Coimbra, 2017; GUILHERME WALDEMAR D’OLIVEIRA MARTINS / RAQUEL FRANCO, “Regularizações de IVA: Pistas para Auditoria e Contabilidade”, in *Cadernos IVA 2014*, Coimbra, 2014; SUSANA CLARO e HUGO SALGUEIRINHO MAIA, “Recuperação de IVA de Créditos Incobráveis ou de Cobrança Duvidosa”, in *Cadernos IVA 2014*, Coimbra, 2014; ALEXANDRA MARTINS e PEDRO MOREIRA, “Regularizações de IVA”, in *Cadernos IVA 2014*, Coimbra, 2014

Não obstante, e a título meramente perfunctório, dir-se-á que, ao abrigo do *novo regime* legal, os sujeitos passivos podem deduzir o imposto respeitante a créditos considerados como de *cobrança duvidosa* e a créditos qualificados como *incobráveis*. Os primeiros correspondem a (i) créditos em mora há mais de 24 meses, contanto que existam provas objectivas de imparidade e de que tenha sido promovidas diligências tendentes à cobrança e (ii) créditos em mora há mais de 6 meses, desde que o respectivo valor (incluindo IVA), não exceda € 750,00 (setecentos e cinquenta euros), tratando-se o devedor de um particular ou de um sujeito passivo que realize exclusivamente operações isentas que não confirmam direito à dedução.

Os segundos correspondem a (i) créditos a respeito dos quais foi lavrado registo (no sistema informático de execuções) de extinção da execução por não terem sido encontrados bens susceptíveis de penhora, (ii) créditos reclamados em processo de insolvência, verificados que sejam determinados circunstancialismos processuais, (iii) créditos reclamados em processo especial de revitalização, após a homologação do plano de recuperação e (iv) créditos invocados no contexto do Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial, após a celebração do acordo previsto no artigo 12.º do [Decreto-Lei n.º 178/2012](#), de 3 de Agosto.

Sucedem, porém, que determinados créditos não podem, em caso algum, ser qualificados como de *cobrança duvidosa* ou *incobráveis*, tais como (i) créditos cobertos por seguro (com excepção da importância correspondente à percentagem de descoberto obrigatório) ou por qualquer garantia real, (ii) créditos sobre pessoas singulares ou colectivas com as quais o sujeito passivo esteja em situação de relações especiais, nos termos do disposto no n.º 4 do [artigo 63.º](#) do CIRC, (iii) créditos relativamente aos quais, no momento da realização da operação, o adquirente ou destinatário conste da lista de acesso público de execuções extintas com pagamento parcial ou por não terem sido encontrados bens penhoráveis, (iv) créditos relativamente aos quais o adquirente ou destinatário tenha sido declarado insolvente em processo judicial anterior e (v) créditos sobre o Estado, regiões autónomas e autarquias locais (ou ainda em relação aos quais qualquer uma destas entidades tenha prestado aval).

4.2 A previsão normativa face à recuperação total ou parcial do crédito

Aqui chegados, importa recentrar a atenção na questão suscitada *ab initio*, atinente às consequências jurídicas em sede de regularizações, decorrentes da cessão

dos créditos incobráveis, ou de cobrança duvidosa, a respeito dos quais haja sido exercido o direito à dedução.

A este propósito, cumpre em primeira linha aferir se as alterações introduzidas pela [Lei n.º 66-B/2012](#), de 31 de Dezembro, se projectam nesta matéria e, em caso afirmativo, em que sentido e medida.

Perscrutando o teor do [artigo 78.º](#) do Código do IVA, em particular no que se refere ao seu n.º 7 e seguintes, constata-se a inexistência de previsão normativa especificamente conexa com a cessão ou transmissão dos créditos a respeito dos quais o sujeito passivo possa exercer, ou haja exercido, deduções ao abrigo do regime das regularizações.

Naquela sede, a norma que aparenta regular esta matéria encontra-se plasmada no n.º 12 do [artigo 78.º](#) do Código do IVA, ali se prevendo que «[n]os casos em que se verificar a recuperação dos créditos, total ou parcialmente, os sujeitos passivos são obrigados a proceder à entrega do imposto, no período em que se verificar o seu recebimento, sem observância, neste caso, do prazo previsto no n.º 1 do artigo 94.º». Evidentemente, tal entendimento comporta uma equiparação da cessão à recuperação

Diferentemente, a norma ínsita no n.º 7 do [artigo 78.º-A](#) do CIVA, aborda especificamente a matéria da transmissão dos créditos, ali se prevendo que «[o]s sujeitos passivos perdem o direito à dedução do imposto respeitante a créditos considerados de cobrança duvidosa ou incobráveis, sempre que ocorra a transmissão da titularidade dos créditos subjacentes» (sublinhado nosso).

Sem prejuízo do exercício hermenêutico que se conduzirá *infra* em **5.3.b)**, não pode deixar de se evidenciar a terminologia inusual empregue pelo legislador, com a alusão à *perda do direito*. Desde logo, o Código do IVA não compreende nenhuma outra previsão normativa que empregue o referido termo. Independentemente de tal circunstância, dúvidas não subsistem do sentido extintivo associado àquele termo, devendo o mesmo ser assim interpretado³¹. A cessão de créditos é, assim vista, um meio de extinção do direito à dedução ao abrigo do mecanismo das regularizações. O que

³¹ Embora se afigure parca, a locução “perda do direito” surge, por exemplo, no [artigo 1033.º](#) do Código de Processo Civil, a propósito do direito de preferência, no artigo 17.º do Regime Aplicável aos Contratos Celebrados à Distância e Fora do Estabelecimento Comercial ([Decreto-Lei n.º 24/2014](#), de 14 de Fevereiro,), a respeito do direito de livre resolução pelo consumidor, e no artigo 46.º do Regime de Reparação de Acidentes de Trabalho e Doenças Profissionais ([Lei n.º 98/2009](#), de 4 de Setembro), relativamente a ajudas técnicas e outros dispositivos de compensação das limitações funcionais, tendo em todos estes casos o sentido de “extinção de um direito subjectivo”.

bem se compreende, pois que se o crédito não mais se encontra na esfera do seu titular originário, todas as faculdades e poderes, legais e contratuais, que lhe assistem quanto ao mesmo devem considerar-se transmitidas a favor do cessionário, excepto quando tal transmissão seja legalmente inadmissível, caso em que se considerarão extintas (como sucede com determinadas prerrogativas tributárias, manifestamente intransmissíveis).

Ao exposto acresce que, nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 8 do [artigo 78.º-A](#) do Código do IVA, «[n]as situações previstas no número anterior, caso a transmissão da titularidade dos créditos ocorra após ter sido efectuada a dedução do imposto respeitante aos créditos considerados de cobrança duvidosa ou incobráveis, devem os sujeitos passivos observar, com as necessárias adaptações, o disposto no n.º 3 do artigo 78.º-C».

A remissão operada é particularmente curiosa, porquanto o referencial normativo, quanto àqueles casos, consiste no regime da recuperação parcial ou total dos créditos. Na verdade, prevê-se no n.º 3 que «[e]m caso de recuperação, total ou parcial, dos créditos, os sujeitos passivos que hajam procedido anteriormente à dedução do imposto associado a créditos de cobrança duvidosa ou incobráveis devem entregar o imposto correspondente ao montante recuperado com a declaração periódica a apresentar no período do recebimento, sem observância do prazo previsto no n.º 1 do artigo 94.º, ficando a dedução do imposto pelo adquirente dependente da apresentação de pedido de autorização prévia, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o disposto no artigo anterior».

Compulsando todos os elementos legais *supra*, torna-se possível enunciar com rigor a questão controvertida no presente excursus: celebrando um sujeito passivo de IVA, na qualidade de cedente, uma cessão onerosa de créditos incobráveis ou de cobrança duvidosa, em momento posterior ao da dedução do IVA liquidado ao abrigo do disposto no [artigo 78.º-A](#) do Código do IVA, deve o mesmo restituir ao Estado (i) a totalidade do IVA que deduziu relativamente àqueles créditos, ao abrigo do mecanismo das regularizações, ou, diferentemente, (ii) o quantitativo de IVA proporcional à contraprestação recebida pela cessão de créditos (*i.e.*, proporcional ao preço da cessão)?

Deve a cessão onerosa de créditos incobráveis ou de cobrança duvidosa ser, para efeito das regularizações a favor do Estado, equiparada à recuperação total ou parcial

dos créditos ou, inversamente, o conceito de *perda do direito à dedução* impõe, em qualquer circunstância, a devolução integral dos montantes deduzidos?

Pela nossa parte, não é claro que as alterações introduzidas pelo legislador conduzam a uma verdadeira alteração de regime, no que à cessão de créditos respeita. Caso fosse essa a intenção, mal se compreenderia a remissão para o regime da recuperação parcial ou total, na medida em que preferível seria que o legislador houvesse previstos regras próprias aplicáveis a esses casos. O que, salvo melhor opinião e pese embora a ambiguidade do texto legal, não fez, como melhor se verá.

4.3 A caracterização do direito à dedução como um *direito subjectivo*

O ponto de partida na abordagem às questões suscitadas *supra* radica na determinação da natureza da faculdade concedida ao sujeito passivo, no sentido de deduzir o imposto que haja liquidado, e entregue nos cofres do Estado, relativamente a créditos susceptíveis de ser qualificados como de cobrança duvidosa ou incobráveis. A este propósito, dir-se-á que o direito à dedução não pode deixar de ser qualificado como um *direito subjectivo* do sujeito passivo, nomeadamente em face da qualificação expressa decorrente do disposto no n.º 7 do artigo [78.º-A](#) do Código do IVA, bem como das disposições contidas nos artigos 19.º e seguintes do mesmo diploma. Efectivamente, embora seja diferente a natureza do imposto ali deduzido, não deixa de se tratar do *mesmo direito* à dedução. O direito à dedução é, como tal, um direito subjectivo relativo, oponível à AT, correspondendo ao poder jurídico reconhecido ao sujeito passivo de, por sua vontade, com referência a cada período tributário relevante, deduzir aos montantes de IVA a entregar (ou acrescer aos montante de IVA a reportar, sendo disso caso) determinados montantes de imposto que haja suportado ou liquidado³². Este aspecto é, parece-nos, curial, porquanto, por um lado, coloca na disponibilidade do seu titular o respectivo exercício e, por outro, confere ao direito à

³² Não obstante a progressiva autonomização do Direito Fiscal, mencionada no início do artigo, e pese embora a vertente europeia que perpassa pela estrutura do IVA, certo é que o Código do IVA é, na sua plenitude, um diploma interno, por intermédio do qual são transpostas as relevantes directivas da União Europeia. Todavia, a construção técnico-legal dos conceitos empregues não pode deixar de ser efectuada à luz da Teoria Geral do Direito, entendendo-se aqui, e sem prejuízo das múltiplas definições alternativas erigidas pela doutrina civilística, que um direito subjectivo corresponde «*ao poder jurídico de realização de um fim de determinada pessoa, mediante a afectação jurídica de um bem*» - cfr. LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil, II, Fontes, Conteúdo e Garantia da Relação Jurídica*, 5.ª edição, Universidade Católica Editora, 2010, p.581.

dedução uma vigência temporalmente limitada. Tal circunstância é, no que à questão controvertida respeita, particularmente relevante.

Como decorre do *supra* exposto, consideramos que o direito à dedução apenas existe na esfera jurídica do seu titular enquanto as faculdades que lhe estão associadas não forem exercidas perante a contraparte relevante – *i.e.*, a AT –, em observância do regime procedimental aplicável. De resto, trata-se de um direito cujo exercício depende da verificação de diversos requisitos objectivos e subjectivos, sendo certo que norma legal ínsita no n.º 1 do [artigo 22.º](#) do Código do IVA alude especificamente ao momento do nascimento do direito. Ao abrigo daquele normativo, «[o] direito à dedução nasce no momento em que o imposto dedutível se torna exigível (...), efectuando-se mediante subtracção ao montante global do imposto devido pelas operações tributárias do sujeito passivo, durante um período de declaração, do montante do montante de imposto dedutível, exigível durante o mesmo período». Complementarmente, considerando o disposto no n.º 2 do [artigo 22.º](#) do Código do IVA, «(...) a dedução deve ser efectuada na declaração do período ou de período posterior àquele em que se tiver verificado a recepção das facturas (...)». Por último, a previsão do [artigo 98.º](#) do Código do IVA confere a esse direito uma natureza temporária – sujeitando-o rigorosamente ao regime da caducidade, enquanto forma de extinção de direitos³³ –, porquanto ali se determina que «[s]em prejuízo de disposições especiais, o direito à dedução ou ao reembolso do imposto entregue em excesso só pode ser exercido até ao decurso de quatro anos após o nascimento do direito à dedução ou pagamento em excesso do imposto, respectivamente».

Sintetizando, diremos que o direito à dedução, seja de montantes de imposto suportados no decurso da actividade do sujeito passivo, seja em virtude de regularizações a realizar em face do regime previsto nos [artigos 78.º](#) e seguintes do Código do IVA, constitui-se pela verificação dos pressupostos subjectivos e objectivos que o viabilizam, extinguindo-se, alternativamente, por via do seu exercício, pelo decurso do prazo legal sem que haja sido exercício (*i.e.*, por caducidade) ou por transmissão do crédito subjacente (como melhor veremos *infra*). Trata-se,

³³ Cfr. a propósito do regime geral da caducidade os [artigos 328.º e seguintes](#) do Código Civil, bem como os [artigos 45.º](#) e seguintes da [Lei Geral Tributária](#), acerca da caducidade tributária.

rigorosamente, de um *direito de exercício instantâneo*, porquanto o «*exercício do direito resume-se a um só acto e importa (...) a sua extinção*»³⁴.

Assim, seja ao abrigo do regime procedimental vertido no [artigo 78.º-B](#) do Código do IVA, seja em face das normas gerais que regulam o exercício do direito à dedução – designadamente o [artigo 22.º](#) do Código do IVA –, o direito à dedução extingue-se, em relação a cada montante de imposto relevante a deduzir, com o respectivo exercício.

Sob este prisma, não pode entender-se imediatamente que a *perda do direito* prevista no n.º 7 do artigo [78.º-A](#) do Código do IVA se reporte à dedução concretizada em momento anterior ao da cessão de créditos, na medida em que o sujeito passivo *não pode perder um direito de que não é já titular*. Tecnicamente, o direito exercido, e extinto pelo seu regular exercício, não pode perder-se. Deste modo, impõe-se a conclusão de que a norma vertida no n.º 8 do [artigo 78.º](#) do Código do IVA não é especial, nem tão pouco excepcional, face à norma contida no número precedente, mas antes uma norma autónoma, com um escopo de aplicação distinto. Mais se diga que os termos remissivos em que está redigida, ainda que, segundo nos parece, numa formulação dúbia, lhe conferem um âmbito aplicativo que se sobrepõe ao disposto no n.º 3 do [artigo 78.º-C](#) do Código do IVA.

A esta luz, diremos que a norma contida no n.º 7 do artigo [78.º-A](#) do Código do IVA se reporta às situações em que o sujeito passivo é, ainda, titular de um direito à dedução, na medida em que tal direito nasceu, não foi exercício e não decorreu ainda o respectivo prazo de caducidade; a segunda norma, plasmada no n.º 8 do [artigo 78.º-A](#) do Código do IVA reporta-se a situações ao abrigo das quais o sujeito passivo não é mais titular do direito à dedução, pelo que não o pode *perder*, embora o tenha exercido regularmente, em momento prévio ao da cessão de créditos. Em síntese, não existe, da nossa perspectiva, qualquer relação de especialidade ou excepcionalidade entre as normas legais vertidas no n.º 7 e no n.º 8 do Código do IVA. Como veremos, tal pode impactar decisivamente na interpretação global do regime.

5. A Informação vinculativa n.º 12692, de 7 de Março de 2018

³⁴ cfr. LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil, II, Fontes, Conteúdo e Garantia da Relação Jurídica*, 5.ª edição, Universidade Católica Editora, 2010, p.606.

5.1 Enquadramento do requerente

Conforme resulta directamente do teor da [Informação Vinculativa n.º 12692](#), de 7 de Março de 2018, aquando da apresentação do requerimento tendente à emissão de uma informação vinculativa, o então requerente formulou, em síntese, o seguinte enquadramento:

- (i) Alegou que, no exercício da sua actividade, pretendia adquirir a outras entidades *«créditos em situação de incumprimento de que estas são titulares em virtude do fornecimento de bens e serviços, sujeitos a IVA, ou de contratos de financiamento, nas suas diversas modalidades»* (sublinhado nosso);
- (ii) Mais referiu que os créditos seriam adquiridos *«por preço inferior ao respectivo valor nominal»*, prosseguindo o cessionário a cobrança junto dos devedores e assumindo o respectivo risco, enquanto titular pleno dos créditos;
- (iii) No entender do então requerente, a cessão dos créditos importava a uma recuperação, ainda que parcial, dos créditos cedidos, na medida do preço correspondente;
- (iv) Como tal, e independentemente do regime aplicável ser anterior ou posterior a 1 de Janeiro de 2013 (por referência à Lei n.º 66-B/2012, de 31 de Dezembro), considerava o então requerente que a cessão pretendida implicaria apenas, por parte do cedente, uma regularização parcial, na proporção do crédito recuperado, sendo certo que o cessionário não poderia *«cobrar ao devedor inadimplente o montante correspondente ao IVA»*

5.2 A tese da AT

Por despacho da Exma. Sr.^a Directora de Serviços do IVA, datado de 7 de Março de 2018, e na sequência do requerimento *supra* sumariado, foi emitida e veiculada a [Informação Vinculativa n.º 12692](#), subordinada à temática das regularizações em sede de IVA, no contexto da cessão de créditos a título definitivo.

Compulsando as questões suscitadas pelo sujeito passivo requerente, a AT entendeu, desde logo que a cessão de créditos a título definitivo se encontra excluída do âmbito de aplicação objectiva do IVA, *«não chegando por isso a considerar-se uma actividade*

económica abrangida pelo âmbito de aplicação da Diretiva, ficando, portanto, excluída de imposto». Por outro lado, a AT configurou o direito à dedução como um «direito de natureza pessoal cujos limites se reconduzem às necessidades da actividade do seu titular, sendo-lhe recusado, nos casos em que funciona como consumidor final ou, em certos casos tipificados na lei». Em consequência, «(...) consubstanciando-se o direito à dedução num direito de natureza pessoal e que pressupõe a verificação de determinados condicionalismos (...) é pois inseparável da pessoa do cedente, não se desprende da sua titularidade, sendo igualmente intransmissível». A conclusão que a AT logra alcançar a partir das premissas enunciadas corresponde à impossibilidade de pelo cessionário ser exercido qualquer direito à regularização, relativamente aos créditos adquiridos.

Subsequentemente, a AT procede à distinção dos regimes aplicáveis a créditos vencidos antes e após o dia 1 de Janeiro de 2013, ainda que sustentando, a final, uma posição substancialmente idêntica em ambos os casos. Curiosamente, e sem prejuízo da análise crítica *infra*, a uniformidade do entendimento da AT a respeito das questões suscitadas, independentemente da data de vencimento do crédito, demonstra, *per se*, que o regime instituído pela Lei n.º 66-B/2012, de 31 de Dezembro não é, verdadeiramente, inovador, no que tange à temática da cessão de créditos. Caso assim fosse, a tese da AT não poderia culminar, em ambos os casos, no mesmo resultado.

Ora, relativamente a créditos vencidos em momento anterior a 1 de Janeiro de 2013, entende a AT que se aplicam «*as disposições dos números 7 a 12, 16 e 17 do art.º 78.º do CIVA, por remissão do n.º 6 do artigo 198.º da Lei n.º 66-B/2012 (...)»*, pelo que «*(...) no caso de recuperação, total ou parcial do crédito, o sujeito passivo fica constituído na obrigação de entregar o total do imposto ao Estado, perdendo desse modo o direito à regularização do imposto (...)»*. Quanto à transmissão do crédito, considera a AT que a mesma «*não constitui uma operação sujeita a IVA, mas tão só a recuperação total do crédito, mesmo que adquirido por um preço inferior ao seu valor nominal, ficando nessa medida o sujeito passivo obrigado a regularizar o IVA em causa, na sua totalidade, a favor do Estado»*.

Ademais, «*relativamente a créditos vencidos após 1 de Janeiro de 2013, aplicam-se as disposições dos artigos 78.º-A a 78.º-D do CIVA»*, sendo que, com base no disposto nos n.ºs 7 e 8 do artigo 78.º-A do CIVA, nos casos em que «*[o] sujeito passivo cedente*

dos créditos regularizou a seu favor o imposto correspondente, em momento anterior à transmissão da titularidade dos créditos (...)», deve o mesmo «(...) regularizar o imposto a favor do Estado, repondo o exacto montante de IVA que regularizou a seu favor (créditos que foram considerados de cobrança duvidosa ou incobráveis), antes da referida transmissão» (sublinhado nosso).

A partir das premissas *supra* enunciadas, a AT formulou as seguintes conclusões:

- (i) “A cedência de créditos não constitui uma operação sujeita a IVA, não podendo por isso a requerente, na qualidade de cessionária, exigir o imposto ao devedor”;
- (ii) “A natureza pessoal do direito à dedução é inseparável do sujeito passivo titulado na respectiva factura, pelo que, em consequência, não permite ao cessionário a sua regularização”;
- (iii) “A transmissão da titularidade dos créditos por parte do sujeito passivo faz cessar o direito à regularização do imposto respeitante a tais créditos”;
- (iv) “No caso de a regularização do imposto a favor do sujeito passivo em momento prévio à transmissão dos créditos, há lugar à regularização a favor do Estado do montante de imposto regularizado a favor do sujeito passivo, antes da cessão dos créditos”.

5.3 Análise crítica

a) O princípio da neutralidade do IVA

O primeiro aspecto que importa salientar consiste na evidente inexistência de qualquer conexão, funcional ou jurídica, entre o exercício do direito à regularização, ao abrigo do disposto no artigo 78.º-A e seguintes do Código do IVA, e as faculdades e poderes que assistem ao credor, de um ponto de vista civilístico (e comercial) em momento posterior ao do exercício daquele direito.

Melhor explicitando, dir-se-á que o exercício do direito à regularização de IVA não se projecta sobre aquelas faculdades e poderes, mantendo-se as mesmas inalteradas. O propósito da regularização é, em rigor, evitar que o IVA se traduza num encargo a suportar pelo agente económico, afigurando-se tal direito à dedução como «*um alicerce*

central do sistema comum de IVA»³⁵, visando «*libertar os sujeitos passivos do encargo do imposto no âmbito das suas actividades económicas, por forma a garantir a neutralidade fiscal*»³⁶

Neste sentido, ao credor, sujeito passivo de IVA, será lícito, de um ponto de vista da sua gestão operacional, em alternativa:

(i) envidar esforços, directamente ou por intermédio de prestadores de serviço, no sentido da efectiva cobrança dos créditos controvertidos, remetindo, total ou parcialmente a dívida, nos termos e para os efeitos do disposto no [artigo 863.º](#) do Código Civil, concedendo moratórias ou aprovando planos de pagamento, nos termos do disposto no [artigo 810.º](#) do Código de Processo Civil, ou, ainda, celebrando as transacções, judiciais ou extrajudiciais, que reputar convenientes, à luz do disposto no [artigo 1248.º](#) do Código Civil;

ou,

(ii) transmitir a favor de terceiro os créditos controvertidos, por valor inferior ao respectivo valor nominal (atenta a cobrabilidade duvidosa que lhes subjaz)³⁷, a apurar à luz dos elementos e acessórios que os compõem (nomeadamente, período de tempo decorrido desde a data de vencimento, existência de garantias reais ou pessoais, judicialização ou não da cobrança, litigiosidade acerca da validade ou exigibilidade do crédito, etc.).

Independentemente da validade abstracta de qualquer uma das alternativas elencadas, aferível, em cada caso, à luz de adequados critérios de gestão de activos, caberá a cada sujeito passivo, em face de razões económicas e estruturais preponderantes, e diante cada crédito em particular, ou conjunto de créditos, tomar uma decisão no quadro da racionalidade económica que preside às decisões dos agentes

³⁵ ALEXANDRA MARTINS, “Desconstruindo Dogmas: O Direito à Dedução e as Isenções”, in *Cadernos IVA 2016*, Coimbra, 2016, p. 29.

³⁶ *Idem*.

³⁷ A respeito de sujeitos passivos constituídos sob a forma de sociedade comercial, sempre se dirá que a cessão de créditos será, necessariamente, onerosa, por manifesta falta de capacidade para a celebração de contratos gratuitos, como decorre do disposto no [artigo 6.º](#) do Código das Sociedades Comerciais. Quanto aos demais sujeitos passivos, dir-se-á que a gratuitidade da cessão de créditos poderá contender com o *arm's length principle*.

económicos. No entanto, impõe-se reconhecer que nenhuma das alternativas mencionadas corresponde, *stricto sensu*, à actividade económica exercida pelo sujeito passivo, susceptível de o enquadrar no âmbito de aplicação do IVA. Clarificando, o sujeito passivo não prossegue, a título principal, uma actividade de cobrança dos seus créditos – essa, é, uma tarefa acessória. No que concerne aos créditos de cobrança duvidosa, ou incobráveis, o sujeito passivo é sempre confrontado com uma situação jurídica anómala, na medida em que o seu direito padece de um *enfraquecimento prático* e de uma inerente *desvalorização objectiva* face ao seu valor nominal.

Por outro lado, se a decisão de ceder os créditos importa a perda definitiva de um valor abstracto (valor nominal do crédito) contra o recebimento efectivo de uma prestação de valor inferior (preço da cessão), a prossecução da actividade de cobrança, directamente ou por recurso a prestadores de serviço especializados, conduz a custos de actividade adicionais (em todo o caso, sem garantia de qualquer resultado). Em síntese, de um ponto de vista de gestão criteriosa, qualquer das soluções se afigura legítima.

Ora, salvo melhor opinião, o princípio da neutralidade do IVA obsta à admissibilidade de regimes jurídicos distintos quanto àquelas opções, no que à regularização respeita. De facto, *«podemos dizer que imposto neutro é aquele que não interfere nas decisões dos agentes económicos, deixando a produtores a liberdade de escolher o que produzir e como produzi-lo»*³⁸. Na mesma linha, *«[u]m imposto será neutro na perspectiva da produção, se não induz os produtores a alterações na forma de organização do seu processo produtivo»*³⁹.

A temática da neutralidade, porém, afigura-se especialmente densa, desde logo na medida em que se trata de um conceito relativo, sendo nessa medida possível aludir, designadamente, a neutralidade legal, neutralidade concorrencial, neutralidade económica⁴⁰. A propósito desta última vertente, poderá entender-se que um imposto é neutro, do ponto de vista económico, quando *«não interfere com a alocação óptima dos meios de produção»*⁴¹.

³⁸ SÉRGIO VASQUES, *O Imposto Sobre o Valor Acrescentado*, Almedina, Coimbra, 2019, reimpr., p.105.

³⁹ CLOTILDE CELORICO PALMA, *Introdução ao Imposto Sobre o Valor Acrescentado*, 4.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2009, p.24

⁴⁰ BEN TERRA / JULIE KAJUS, *A Guide to the European VAT Directives – Introduction to European VAT 2010*, Volume I,IBFD, 2010, pp. 254-258.

⁴¹ BEN TERRA / JULIE KAJUS, *A Guide to the European VAT Directives – Introduction to European VAT 2010*, Volume I,IBFD, 2010, p.256.

Por outro lado, o exercício do direito à dedução (com o inerente mecanismo de crédito de imposto) – operante também em sede de regularizações, como demonstrado supra – é, «[d]o ponto de vista da neutralidade do produtor, o elemento mais importante do IVA»⁴². Como tal, à luz da pretendida neutralidade do IVA, parece ser de afastar a tese dicotómica da AT, à luz da qual o regime das regularizações se aplica diferentemente nos casos de cobrança dos créditos em nome próprio e de cessão de créditos a terceiro.

A influência da tese controvertida na escolha dos agentes económicos é facilmente demonstrável. E, curiosamente, de um ponto de vista económico, pode conduzir a um terceiro resultado, correspondente à inacção do credor – ou seja, a opção, consciente e deliberada, de não prosseguir a cobrança dos créditos, nem tão pouco cedê-los a terceiro, por se afigurar como a solução economicamente mais racional. E nesse caso, nenhuma regularização a favor do Estado será devida. Vejamos.

Tendo presente que os créditos relativamente aos quais se exerce o direito à dedução no âmbito das regularizações previstas no artigo 78.º-A e seguintes do Código do IVA são incobráveis ou de cobrança duvidosa, certamente se aceitará que o seu valor de mercado não terá correspondência com o seu valor nominal, sendo aquele forçosamente inferior. De facto, critérios de racionalidade económica impõem que numa relação *at arm's length*, um terceiro, potencial cessionário, proceda a uma mensuração dos créditos de cobrança duvidosa abaixo do par, descontando-lhe o valor que imputa à componente de risco (e de margem potencial) que assumirá enquanto cessionário. Simetricamente, o potencial cedente procede à sua mensuração, considerando especialmente o factor tempo, mitigado pelo recebimento efectivo, ainda que parcial ou diferido, do valor nominal do crédito, confrontando-a com os custos e encargos cuja internalização se afigura necessária para a respectiva cobrança em nome próprio. Evidentemente, a análise que ora se descreve é casuística, influenciando para o seu resultado um conjunto heterogéneo de vectores.

De todo o modo, e no que ao cerne da questão controvertida se refere, o regime das regularizações, tal como preconizado pela AT, transforma-se, também ele, num dos vectores de análise, influenciando substancialmente na decisão dos agentes económicos. Da perspectiva do cedente, permanecer na titularidade do crédito obrigá-lo-á apenas a

⁴² SÉRGIO VASQUES, *O Imposto Sobre o Valor Acrescentado*, Almedina, Coimbra, 2019, reimpr., p.105.

restituir os montantes de IVA que haja deduzido, na proporção dos efectivos recebimentos; contrariamente, na cessão definitiva dos créditos, o cedente é confrontado com a alegada obrigação de restituir a integralidade dos montantes de IVA que haja deduzido ao abrigo do regime das regularizações – ainda que o valor de mercado do crédito se afigure (como tantas vezes sucede) inferior ao montante do IVA a restituir.

Assim erigida, tal dicotomia compromete, naturalmente, a finalidade económica que subjaz à cessão de créditos, porquanto a onera substancial e injustificadamente. Para o cedente, inexistente motivo económico que o leve a celebrar um contrato de cessão de créditos para, acto contínuo, entregar o produto da cessão ao Estado, sobretudo na medida em que, se nada fizer quanto a esses créditos, nenhuma restituição lhe será exigida, fazendo seus os montantes que haja deduzido. Diferentemente, imputar o encargo do IVA ao cessionário, por intermédio de cláusulas *gross up*, contenderá também com a mensuração realizada, anulando a margem de risco que o mesmo está disposto a correr e, assim, inviabilizando a transacção. É fundamental notar que o acréscimo do IVA a restituir ao preço do crédito cedido não conduz a um aumento real do valor de mercado daquele crédito, porquanto o risco de cobrança permanece inalterado.

Em qualquer caso, este montante de IVA susceptível de ser repercutido no preço da cessão não seria dedutível, também em sede de IVA pelo cessionário, dúvidas havendo quanto à sua dedutibilidade em sede de IRC, face ao disposto na alínea f) do n.º 1 do [artigo 23.º-A](#) do Código do IRC, nos termos do qual «[n]ão são dedutíveis para efeitos da determinação do lucro tributável (...) os impostos, taxas e outros tributos que incidam sobre terceiros que o sujeito passivo não esteja legalmente obrigado a suportar». A questão é, segundo nos parece, perniciosa, porquanto ainda que se registasse a aquisição dos créditos pelo valor acordado entre as partes, acrescido do IVA a regularizar, de forma agregada, a título de preço, sempre se produziria um duplo efeito: (i) por um lado, os activos do cessionário assim adquiridos estariam sobrevalorizados e, por outro, (ii) reduzir-se-ia substancialmente o lucro tributável do cessionário, em sede de tributação do rendimento.

Por último, cumpre frisar que o cessionário não ocupará, relativamente aos créditos cedidos, o lugar de sujeito passivo, não lhe sendo legítimo o exercício de qualquer direito de dedução ao abrigo do regime das regularizações.

Em face do exposto, parece-nos defensável que o princípio da neutralidade subjacente ao IVA determine que a cobrança dos créditos em causa pelo sujeito passivo ou a sua transmissão a terceiro devam estar sujeitas ao mesmo regime, de modo a que a tributação não influa decisivamente na escolha dos agentes económicos. Como tal, a restituição dos montantes recebidos ao abrigo do mecanismo das regularizações deverá ser proporcional aos montantes cobrados pelo sujeito passivo ou ao preço da cessão de créditos, consoante o caso.

b) O conceito jurídico de perda do direito e o sentido literal da norma ínsita no n.º 8 do artigo 78.º-A do Código do IVA

Conforme tivemos já oportunidade de referir, nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 7 do artigo 78.º-A do Código do IVA, «[o]s sujeitos passivos perdem o direito à dedução do imposto respeitante a créditos considerados de cobrança duvidosa ou incobráveis sempre que ocorra a transmissão da titularidade dos créditos subjacentes».

Como vimos, a noção de perda do direito deverá interpretar-se como a respectiva extinção, o que, naturalmente, pressupõe a sua prévia existência, premissa que, por seu turno, apenas é válida se o direito não houver sido já exercido. Não nos parece, de resto, que outro possa ser o sentido técnico-jurídico decorrente da locução *perda do direito*.

Expondo de outro modo, a existência do direito objecto de extinção é uma condição precedente para a operatividade, em concreto, da estatuição normativa. Uma vez preenchida a previsão normativa explícita – *i.e.*, a transmissão da titularidade dos créditos subjacentes –, tornar-se-á operante a respectiva estatuição – configurada com perda do direito –, contanto que exista um direito susceptível de ser extinto – e que assim se afigura como uma previsão normativa implícita.

Em suma, é, pois, legítimo afirmar que a previsão, implícita, subjacente à norma contida naquele preceito legal, corresponde à existência de um direito que, uma vez constituído, não tenha sido exercido, nem haja caducado em momento anterior ao da transmissão do crédito. A estatuição aplicável à verificação, em concreto, da previsão

referida, corresponde à consequência jurídica, caracterizada pela *perda desse direito concretamente existente*.

Admitindo, num cenário meramente hipotético, a inexistência do disposto no n.º 8 do artigo 78.º-A, bem como do n.º 3 do artigo 78.º-C, ambos do Código do IVA, legítimo seria perguntar qual o efeito da transmissão de créditos de cobrança duvidosa, ou incobráveis, sobre o exercício, anterior, do direito à dedução por via das regularizações. Em virtude da prevalência do princípio da legalidade administrativa, e em particular da legalidade fiscal, dir-se-á que a transmissão de créditos não se projectaria, de forma alguma, sobre aquele exercício, por manifesta inexistência de base legal.

De um ponto de vista de técnica normativa, consideramos que o escopo aplicativo do n.º 7 do artigo 78.º-A, cuja estatuição corresponde à perda do direito, se cinge às situações de transmissão do crédito subjacente à regularização, em momento anterior ao do exercício do direito à dedução. Donde, se o sujeito passivo ainda não exerceu esse direito até à data da transmissão da titularidade, fica impedido de o fazer, a partir daquele momento, independentemente do valor pelo qual celebre a cessão de créditos.

Atendendo ao exposto, a norma contida no n.º 8 do artigo 78.º-A tem um âmbito de aplicação autónomo, inovador face ao texto legal imediatamente precedente, suscitando-se desde logo uma dúvida interpretativa quanto ao sentido da locução «[n]as situações previstas no número anterior (...)». A redacção não é a mais clara, sendo possível assacar da mesma, em tese, um duplo sentido: (i) o primeiro, correspondente às *situações de perda do direito*; (ii) o segundo, relacionado com o segmento da previsão normativa explícita, atinente à *transmissão da titularidade dos créditos subjacentes*. Em nosso entender, impõe-se a prevalência do segundo, na medida em que o primeiro conduz ao *non sequitur* já identificado, pois que não é susceptível de extinção o direito que inexistente. Reconhecemos, porém, a tautologia parcial que tal interpretação comporta, uma vez que a segunda parte da norma contida no n.º 8 do artigo 78.º-A do Código do IVA se refere, também, à «*transmissão da titularidade dos créditos (...) após ter sido efectuada a dedução do imposto (...)*». De todo o modo, entre um resultado interpretativo incoerente e um resultado interpretativo pleonástico, propendemos para o segundo.

Prosseguindo nesta linha argumentativa, a previsão normativa subjacente à norma contida no n.º 8 do artigo 78.º-A do Código do IVA corresponde ao exercício do direito de dedução, ao abrigo do mecanismo das regularizações, seguido da transmissão dos créditos subjacentes. Uma vez verificada tal previsão, torna-se operante a respectiva estatuição, correspondente à aplicação do disposto no n.º 3 do artigo 78.º-C do Código do IVA, com as necessárias adaptações. Caso se pretendesse estabelecer, quanto a esta previsão normativa, uma estatuição correspondente à devolução integral dos montantes regularizados, independentemente do valor subjacente à cessão, seria desprovida de sentido a remissão para uma norma legal cuja previsão consiste na recuperação, total ou parcial, dos créditos. E sempre se poderia ter previsto, expressa e inequivocamente, tal solução legal – o que não se fez –, independentemente de quanto à mesma serem oponíveis as considerações expendidas acerca do princípio da neutralidade.

Na sua redacção completa, o n.º 3 do artigo 78.º-C do Código do IVA determina que *«[e]m caso de recuperação, total ou parcial, dos créditos, os sujeitos passivos que hajam procedido anteriormente à dedução do imposto associado a créditos de cobrança duvidosa ou incobráveis devem entregar o imposto correspondente ao montante recuperado com a declaração periódica a apresentar no período do recebimento, sem observância do prazo previsto no n.º 1 do artigo 94.º, ficando a dedução do imposto pelo adquirente dependente da apresentação de pedido de autorização prévia, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o disposto no artigo anterior»*. Ora, as adaptações que a norma vertida no n.º 8 do artigo 78.º-A do Código do IVA impõem, prendem-se, por um lado, pela equiparação do recebimento do preço da cessão à recuperação, total ou parcial, consoante o caso e, por outro lado, pela desconsideração da parte final daquele artigo, na medida em que o adquirente dos créditos não poderá exercer qualquer direito à dedução, em função da natureza pessoal do mesmo.

Parece-nos, a toda a linha, que menos sinuoso poderia ser o caminho, caso se pretendesse assegurar a recuperação total de imposto, ainda que o sujeito passivo se limitasse, por via da cessão, a recuperar uma parte do valor nominal dos créditos subjacentes.

c) O problema das operações abusivas

Ao argumentário *supra* expendido poderá opor-se que a interpretação aqui sustentada viabiliza, de sobremaneira, a celebração de cessões de créditos em termos manifestamente abusivos, permitindo ao cedente a regularização de IVA, a seu favor, e ao cessionário a prossecução de actividade de cobrança. Adicionalmente, poderá sustentar-se que, especialmente no quadro de grupos de empresas, será possível transmitir, intra-grupo, eventuais créditos incobráveis emergentes de uma dada actividade operacional, mantendo-se, na mesma unidade económica, o benefício da regularização e o vector patrimonial (ainda que meramente potencial) associado aos créditos.

Acontece, porém, que o ordenamento jurídico dispõe já de adequados mecanismos tendentes à desconsideração de negócios abusivamente celebrados, em particular nos casos em que as partes outorgantes os celebram motivadas, principal ou exclusivamente, por razões de índole fiscal. Referimo-nos, naturalmente, à cláusula geral anti-abuso, plasmada no n.º 2 do [artigo 38.º](#) da Lei Geral Tributária, ao abrigo da qual «[s]ão ineficazes no âmbito tributário os actos ou negócios jurídicos essencial ou principalmente dirigidos, por meios artificiosos ou fraudulentos e com abuso das formas jurídicas, à redução, eliminação ou diferimento temporal de impostos que seriam devidos em resultado de factos, actos ou negócios jurídicos de idêntico fim económico, ou à obtenção de vantagens fiscais que não seriam alcançadas, total ou parcialmente, sem utilização desses meios, efectuando-se então a tributação de acordo com as normas aplicáveis na sua ausência e não se produzindo as vantagens fiscais referidas».

No mesmo sentido, a temática da elisão fiscal em sede de IVA foi já amplamente desenvolvida, reconhecendo-se que, pela via do abuso de direito, é possível desconsiderar efeitos fiscais decorrentes de operações carentes de uma racionalidade económica subjacente, exclusivamente celebradas com o propósito de otimizar encargos tributários⁴³.

⁴³ Sobre a admissibilidade de uma cláusula geral anti-abuso no contexto do IVA, cfr. ALEXANDRA COELHO MARTINS, *A Admissibilidade de uma Cláusula Geral Anti-Abuso em sede de IVA*, Almedina, 2007, Coimbra, pp. 84-123.

6. Notas conclusivas

Sopesando todos os elementos legais, doutrinários e jurisprudenciais compulsados, não vislumbramos motivo atendível que permita distinguir, no que concerne ao regime das regularizações de IVA face a créditos incobráveis ou de cobrança duvidosa, entre a cessão de créditos e a cobrança, *a posteriori*, pelo próprio sujeito passivo. Em rigor, tal entendimento carece de suporte expresso na letra da lei, sendo aliás sustentável que o mesmo colida, frontalmente, com a norma remissiva contida no n.º 8.º do artigo 78-ºA, na medida em que oblitera parte do seu teor. De todo o modo, reconhecemos que a redacção legal em vigor se presta a diferentes interpretações.

Por último, existem no ordenamento jurídico-tributário instrumentos adequados para obstar a quaisquer transacções atinentes a créditos incobráveis ou de cobrança duvidosa, celebradas com o fito exclusivo de assegurar a respectiva cobrabilidade integral, sem prejuízo do direito à regularização a que haja lugar, nomeadamente a cláusula geral-anti abuso.
