



EMPRESAS

GARANTIA BANCÁRIA AUTÓNOMA PARTE II – DA SUA SUJEIÇÃO A IMPOSTO DE SELO

| Dr. André Antunes

CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA

A incidência objetiva do Imposto de Selo (IS) nas garantias é balizada pelo legislador nos termos do artigo 1.º, n.º 1 do Código do Imposto de Selo (CIS), conjugado com a Verba 10 da Tabela Geral de Imposto de Selo (TGIS), de onde resulta estarem sujeitos a IS as garantias das obrigações *“qualquer que seja a sua natureza ou forma, designadamente o aval, a caução, a garantia bancária autónoma, a fiança, a hipoteca, o penhor e o seguro de caução, salvo quando materialmente acessórias de contratos especialmente tributados na presente Tabela e sejam constituídas simultaneamente com a obrigação garantida, ainda que em instrumento ou título diferente – sobre o respetivo valor, em função do prazo, considerando-se sempre como nova operação a prorrogação do prazo do contrato”*.

Quanto à incidência subjetiva, a questão revela-se mais complexa, importando destrinçar dois conceitos: o sujeito passivo e o contribuinte do imposto. Enquanto o sujeito passivo é a pessoa (singular ou coletiva) sobre a qual recai a obrigação de efetuar uma prestação tributária, o contribuinte é o titular da manifestação de capacidade contributiva que a lei visa atingir, sendo por isso o seu património, em última instância, a ser onerado com o pagamento do imposto. Partindo desta distinção, e tendo presente que estas duas figuras são

(ou podem ser) autónomas entre si, o artigo 2.º do CIS estatui, como via de regra, que os sujeitos passivos da obrigação são, em primeira linha, o garante, e de uma forma subsidiária *“todas as entidades ou profissionais que autentiquem os documentos particulares (...) em que sejam intervenientes instituições de crédito, sociedades financeiras ou outras entidades a elas legalmente equiparadas e por quaisquer outras instituições financeiras”* (Cfr. artigos 2.º, n.º 1, als. a) e b) do CIS). Já quanto ao contribuinte, dispõe o artigo 3.º, n.º 1 e n.º 3 al. e) do CIS que é a entidade obrigada à apresentação da garantia ou, por outras palavras, o devedor na relação base.

Por último, no que tange à incidência territorial, estão sujeitas a IS as operações expressamente referidas no artigo 1.º, n.º 1 do CIS que tenham lugar em Portugal e, bem assim, a prestação de garantias por parte de não residentes, quando o beneficiário da garantia se encontre domiciliado em Portugal (Cfr. artigo 4.º, n.º 1 e n.º 2, al. b) do CIS).

DA SUJEIÇÃO, *STRICTO SENSU*

Analisados os critérios de que o legislador faz depender a sujeição a IS no âmbito das garantias, importa agora discorrer sobre a sua aplicação, in casu, às garantias bancárias autónomas.



Como tivemos ocasião de dissecar na primeira parte deste artigo, a garantia bancária autónoma é um contrato atípico, inominado, celebrado à luz do princípio da liberdade contratual (cfr. artigo 405.º, n.º 1 do Código Civil), que pressupõe três relações jurídicas distintas: a primeira, que resulta do contrato-base celebrado entre credor/garantido e devedor/ordenante; a segunda, que se estabelece entre o devedor do contrato-base e o garante, através da qual este se obriga a celebrar um contrato de garantia bancária autónoma; e a terceira, que se estabelece entre o garante e o credor no contrato-base. Posto isto, tendo em conta os critérios e as relações acima elencados, resulta claro que é no âmbito desta última que incide sempre IS. Note-se que isto não obsta a que não possa incidir, eventualmente, sobre o contrato-base, caso estejamos a falar de um negócio jurídico também ele sujeito

a IS, como é o caso dos mútuos e das aberturas de crédito. Já quanto à relação entre o devedor do contrato-base e o garante, porquanto se trata de uma mera promessa de prestação de garantia, é pacífica a conclusão de que ela não está sujeita a IS.

Por fim, uma breve nota para as especificidades inerentes às contragarantias (v.g., caso o garante exija que o devedor/ordenante constitua hipoteca para garantir o cumprimento das obrigações assumidas por via do contrato de garantia bancária autónoma). Em casos como este, a Autoridade Tributária entende que a contragarantia está sujeita a IS da Verba 10 da TGIS, porquanto visa assegurar o eventual direito de regresso que o garante possa vir a ter contra o devedor/ordenante, e não o cumprimento da obrigação assumida junto do credor no contrato-base.