

O regime da prestação de garantias

(Texto publicado in *Comentários à Legislação Processual Tributária*, AAFDL Editora, dezembro de 2019)

Andreia Barbosa*

Índice: **I.** Delimitação analítica: a prestação de garantias no procedimento e no processo tributário; **II.** As alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 118/2019 e 119/2019 ao regime jurídico-tributário da prestação de garantias – **a.** Providências cautelares de natureza judicial e efeito suspensivo; **b.** Cancelamento da garantia; **c.** Pagamento em prestações de dívidas de IRS e de IRC; **III.** As alterações a introduzir ao regime jurídico-tributário da prestação de garantias – **a.** Requisitos quantitativos para a prestação de garantia; **b.** Limites à indemnização a atribuir em caso de garantia indevidamente prestada; **c.** Requisitos para dispensa de prestação de garantia

I. Delimitação analítica: a prestação de garantias no procedimento e no processo tributário

As alterações ao regime da prestação (e também da constituição) de garantias no procedimento e no processo tributário, especialmente vertido na Lei Geral Tributária (LGT) e no Código de Procedimento e de Processo Tributário (CPPT), acontecem regularmente, mas têm vindo a ser, na sua maioria, meramente cirúrgicas. As alterações trazidas pela Lei n.º 118/2019, de 17 de setembro, e pela Lei n.º 119/2019¹, de 18 de setembro, seguem essa mesma linha de intervenção de pormenor, no que concerne, em particular, à prestação de garantias.

Os presentes escritos servem, pois, o propósito não só de identificar quais as alterações introduzidas neste domínio – numa tarefa então facilitada pelo respetivo caráter

* Assistente convidada na Escola de Direito da Universidade do Minho e na Faculdade de Economia da Universidade do Porto. Doutoranda em Ciências Jurídicas Públicas, Mestre em Direito Tributário e Licenciada em Direito, pela Escola de Direito da Universidade do Minho.

¹ A referência à Lei n.º 119/2019 será circunscrita a uma alteração por si introduzida também reconduzível ao domínio da justiça tributária, ao ter determinado a mudança de regras no pagamento de determinados impostos, com reflexos relevantes no domínio das garantias.

pouco interventivo – mas também o de identificar quais as principais soluções jurídicas que mereceriam ser revistas, atenta a indubitável relevância prática que assumem.

Parece-nos que a divisão da presente exposição em dois momentos nucleares representa a melhor forma de estruturar o pensamento, pelo que, o primeiro será dedicado às alterações efetivamente introduzidas e, o segundo versará sobre o que ainda fica por fazer, numa perspetiva especialmente direcionada aos casos em que as garantias surgem no procedimento ou no processo tributário por iniciativa do próprio contribuinte, tendo em vista a respetiva suspensão. Significa, assim, que será deixada de fora da análise os casos em que é a própria Autoridade Tributária a exigir a constituição de uma garantia, para efeitos de acautelamento do crédito tributário².

A prestação de garantias – à qual aqui nos dedicaremos – reconduz-se, então, ao ato desencadeado pelo contribuinte, assente no destacamento de património, como forma de suspender o procedimento ou o processo tributário, em curso ou a instaurar, e em concretização das exigências de acautelamento do crédito tributário.

O objetivo subjacente à prestação de garantias, para além de consistir, em relação ao prestador, no efeito paralisante dos atos impugnados, determina, em relação ao credor tributário, que o respetivo crédito fique assegurado. É, pois, o próprio contribuinte que, não obstante entender que o ato que impugna é ilegal ou inexigível, se presta a oferecer uma garantia, no sentido de acautelar que o crédito tributário será satisfeito, e daí se retirando a utilidade (pública) subjacente ao ato prestativo da garantia, como forma de acautelamento dos direitos do Estado durante a pendência procedimental ou processual.

A exigência legal de garantia deve ser tida como uma operação excecional, pois que implica uma restrição ao livre exercício dos direitos individuais e permite ao obrigado tributário a obtenção de uma vantagem em relação ao cumprimento normal dos seus deveres, numa aceção que deve orientar os termos em que as normas especialmente atinentes às garantias devem ser interpretadas.

Não obstante, os efeitos pretendidos mediante a prestação de garantias pelos contribuintes poderão ser conseguidos – pelo menos na parte em que respeitam à suspensão do procedimento ou do processo – por via de uma outra operação, de carácter

² Para um estudo detalhado sobre as garantias no procedimento e no processo tributário, *vide* o nosso *A prestação e a constituição de garantias no procedimento e no processo tributário*, Coimbra, Almedina, 2017.

ainda mais excecional: a dispensa de prestação de garantias, à qual dedicaremos algumas palavras na parte relativa às alterações que ficaram por fazer.

II. As alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 118/2019 e 119/2019 ao regime jurídico-tributário da prestação de garantias

a. Providências cautelares de natureza judicial e efeito suspensivo

A Lei n.º 118/2019 veio alterar o disposto no artigo 97.º, do CPPT, ao introduzir a alínea a) (e b), do n.º 3, num sentido que dá expresso acolhimento aquele que era o entendimento jurisprudencial e doutrinário maioritários quanto à inadmissibilidade do recurso às medidas cautelares para obtenção de um efeito suspensivo de atos de liquidação, em alternativa aos meios expressamente previstos na legislação tributária para esse fim. Em concreto, em causa está a possibilidade de os contribuintes requererem ao Tribunal o decretamento de providências cautelares que acautelem os seus direitos ou interesses legalmente protegidos, incluindo (ou não) o decretamento de providência cautelar para suspensão de atos de liquidação.

A possibilidade de apresentação de um procedimento cautelar, tendo como objeto um ato de liquidação e visando obter a respetiva suspensão era, então, afastada com base no entendimento de que o ordenamento jurídico-tributário já prevê a reclamação graciosa, o pedido de revisão de ato tributário ou a impugnação judicial, acompanhados da prestação de garantia idónea ou do pedido de dispensa de prestação de garantia, como formas de reação com efeito suspensivo contra aquele mesmo ato. *Mutatis mutandis*, em sede de execução fiscal era tida como vedada a possibilidade de o executado requerer a suspensão da execução mediante a instauração de um processo cautelar, ao invés de prestar uma garantia ou de solicitar a respetiva dispensa. E também do mesmo modo, não era admitida a suspensão da eficácia de atos concretos da execução, como a penhora ou um ato de venda, a fim de prevenir a eventual aquisição do bem por parte de um terceiro de boa-fé, pois que o legislador já prevê a possibilidade de reclamação para o Tribunal, com subida imediata, desde que seja invocado prejuízo irreparável, como forma de reação.

Assim, em matéria tributária, abstratamente, o pedido de suspensão, assente na apresentação de uma medida cautelar, poderia, de modo inquestionável, ter por referência

o ato de revogação de um benefício fiscal (quando o contribuinte pretenda, desde logo, evitar que uma isenção de que vinha beneficiando lhe seja retirada) ou o ato de derrogação do sigilo bancário (nas situações em que o contribuinte pretende evitar o acesso imediato pela Administração Tributária aos seus dados bancários).

A alteração introduzida veio, pois, dar reflexo normativo ao entendimento construído a partir da *ratio* e dos efeitos subjacentes a cada um dos meios de reação que o ordenamento jurídico coloca à disposição dos contribuintes. Porém, não deixará de ser pertinente notar que o legislador faz uso do artigo 97.º do CPPT – uma disposição geral, dedicada a identificar o âmbito do processo judicial tributário e a disciplina jurídica aplicável – para delimitar os efeitos que poderão decorrer das providências cautelares de natureza judicial a favor do contribuinte ou demais obrigados tributários.

Em concreto, decorre do aludido preceito que são reguladas pelas normas sobre processo nos tribunais administrativos as aludidas providências cautelares. E a disposição poderia ter terminado por aqui para dar cumprimento à respetiva epígrafe e para manter a coerência em relação ao título e ao capítulo do CPPT em que se insere. Porém, continua o legislador dizendo que, ainda que seja aplicável a disciplina jurídica sobre o processo nos tribunais administrativos às providências cautelares em causa, o efeito suspensivo de atos de liquidação só poder ser obtido mediante prestação de garantia ou concessão da sua dispensa nos termos previstos nas normas tributárias. Ou seja, o artigo 97.º, n.º 3, alínea a), surge como uma espécie de norma 2 em 1, no sentido em que se esclarece, num único preceito, que, por um lado, as providências cautelares de natureza judicial a favor do contribuinte ou demais obrigados tributários são reguladas pelas normas sobre processo nos tribunais administrativos e, por outro lado, que o efeito suspensivo de atos de liquidação só poder ser obtido mediante prestação de garantia ou concessão da sua dispensa nos termos previstos nas normas tributárias, não surgindo as providências cautelares como o meio adequado para o obter.

Não questionamos a medida em si mesma, mas sim a sua inserção sistemática. Sabendo-se que as providências cautelares, de natureza judicial, requeridas pelos contribuintes, contam com consagração normativa de uma forma muito subtil, no n.º 6, do artigo 147.º, do CPPT, poderia ser pertinente pensar-se, pelo menos, na criação de um preceito especialmente dedicado à mesma, pelo menos facilitando, dessa forma, a leitura e a interpretação da legislação.

De resto, a própria epígrafe do artigo 97.º do CPPT merecia ser alterada, por consagrar uma expressão linguística e tecnicamente inapropriada. Em concreto, o aludido

preceito tem como epígrafe “Processo judicial tributário”. Porém, parece-nos que a simples referência a “processo tributário” seria suficiente por já abranger todo o meio processual e não apenas as situações em que a intervenção jurisdicional, no âmbito da respetiva tramitação, é reclamada.

Finalmente, saliente-se a alteração da referência a “recurso contencioso” dos atos administrativos em matéria tributária que não comportem a apreciação da legalidade do ato de liquidação, para “ação administrativa”. A expressão “recurso contencioso” havia sido herdada dos quadros terminológicos provenientes da antiga legislação administrativa, e foi “substituída” pela “ação administrativa”. Assim, a remissão atualista prevista no art.º 191.º do CPTA, nos termos do qual, a partir da data da entrada em vigor daquele diploma, as remissões que, em lei especial, fossem feitas para o regime do recurso contencioso de anulação de atos administrativos deveriam considerar-se feitas para o regime da ação administrativa, acabou por perder efeito útil em relação ao CPPT.

b. Caducidade e cancelamento da garantia

Em causa está a alteração introduzida também pela Lei n.º 118/2019, ao artigo 183.º-B do CPPT, que versa, precisamente, sobre o cancelamento da garantia, ao determinar que a garantia prestada para suspender o processo de execução fiscal caduca se na ação de impugnação judicial ou de oposição o garantido obtiver decisão integralmente favorável em 1.ª instância.

Trata-se de uma solução distinta da que resulta do artigo 183.º-A do CPPT, no sentido em que o âmbito de aplicação deste último preceito parece estar direcionado apenas aos casos em que tenha sido apresentada reclamação graciosa (não abrangendo, naquela que é a posição maioritária, outras formas de reação administrativa) que prevê que a garantia prestada para suspender o processo de execução fiscal caduca se a reclamação graciosa (que entretanto tenha sido apresentada) não estiver decidida no prazo de um ano a contar da data da sua interposição³. Se, por um lado, se considera tacitamente indeferida a reclamação graciosa ao fim de quatro meses depois de ter sido apresentada, o contribuinte poderá ter interesse em aguardar que seja proferida uma decisão expressa. Nesse caso, tendo decorrido um ano sem que a decisão expressa da reclamação graciosa

³ Nos termos do n.º 2, do artigo 177.º-A, do CPPT, caducando a garantia, a situação tributária do contribuinte é tida como regularizada.

tenha sido proferida, o interessado fica desobrigado na prestação de garantia por caducidade da mesma.

Com o regime contante no artigo 183.º-A, do CPPT, a pretensão do legislador terá sido a de estabelecer um equilíbrio entre a necessidade de condicionar a suspensão da execução fiscal à prestação de garantia e o direito dos contribuintes à justiça, o qual inclui o direito a verem o seu caso apreciado e decidido por um Tribunal num prazo razoável. Desta feita, pôr-se-ia fim às situações em que os contribuintes se viam obrigados a prestar garantia para obstar à penhora dos seus bens e se viam obrigados a mantê-la durante longos períodos de tempo, enquanto o processo seguia o seu curso nos Tribunais. Assim, caso a reclamação graciosa não tenha sido decidida no prazo de um ano, a garantia que tiver sido prestada caduca, a não ser que o atraso no procedimento se deva a motivo imputável ao respetivo beneficiário. Nesse caso, o prazo de caducidade será acrescido do tempo correspondente a tal paragem. A razão de ser da caducidade da garantia consagrada no artigo 183.º-A, do CPPT, não se prende, pois, com qualquer circunstancialismo inerente à relação fundamental entre o ordenante e o beneficiário, antes se encontra intimamente ligada a razões de eficiência da Autoridade Tributária e de segurança jurídica, ocorrendo, por isso, *ope legis*, e destinando-se a devolver à Autoridade Tributária os custos da sua própria ineficiência.

Já o artigo 183.º-B do CPPT conhece um âmbito de aplicação direcionado não para o procedimento tributário, mas sim para o processo tributário, em concreto, para a impugnação judicial e para a oposição à execução fiscal. Neste caso, o propósito do legislador foi orientado não pela ineficiência da Autoridade Tributária – pela falta de resposta num período de tempo tipo por adequado – mas sim pela qualidade da respetiva atuação, no sentido em que a garantia prestada para suspender o processo de execução fiscal caduca se na ação de impugnação judicial ou de oposição o garantido obtiver decisão integralmente favorável em 1.ª instância. Assim, mesmo que a Autoridade Tributária venha a apresentar recurso da aludida decisão, o efeito suspensivo manter-se-á, em favor do garantido.

Em comum, os artigos 183.º-A e 183.º-B partilham o efeito final: a extinção das garantias prestadas, às quais está associado um “prazo de validade”, no sentido em que, do ponto de vista temporal, as garantias não podem vigorar *ad aeternum* e onerar o contribuinte por um prazo exagerado, antes se devendo restringir a um limite razoável, em cumprimento das exigências decorrentes do princípio da proibição do excesso.

O cancelamento da garantia, nos termos do artigo 183.º-B do CPPT cabe, *ex officio*, ao órgão de execução fiscal, que o deve promover independentemente de requerimento apresentado para esse efeito. Na redação inicial esse cancelamento deveria ocorrer no prazo de 45 dias após a notificação da decisão proferida em sede de impugnação judicial ou de oposição. A alteração introduzida prende-se com o prazo para cancelamento, que foi diminuído para 30 dias, numa solução que nos parece amiga da celeridade e da coerência normativa.

Isto porque o artigo 183.º-A do CPPT também se reporta à caducidade da garantia no caso de a reclamação graciosa que tiver sido apresentada não for decidida no prazo de um ano a contar da data da sua interposição. Neste caso, a verificação da caducidade, que cabe ao órgão com competência para decidir a reclamação, depende de um requerimento apresentado pelo interessado – ou seja, por quem prove ter interesse legítimo no levantamento da garantia⁴ –, para esse efeito, o qual deverá proferir decisão, precisamente, no prazo de 30 dias.

Ainda que o *modus operandi* associado a cada um dos casos de caducidade previstos seja distinto, o estabelecimento de prazos diferentes parecia desprovido de razão, desde logo porque, tanto num caso, como no outro, a Autoridade Tributária conclui no sentido da necessidade de cancelamento por via de um “alerta” que lhe é externo: no caso do artigo 183.º-A, por via de requerimento do interessado e, no caso do artigo 183.º-B, no seguimento da procedência da impugnação judicial que havia sido apresentada. É certo que, em ambos os casos, a Autoridade Tributária deve inteirar-se dos contornos do caso neste âmbito e proceder adequadamente, o que exige tempo, mas seria, à partida, desnecessária a diferença temporal estabelecida (ainda que não fosse verdadeiramente significativa, dever-se-á reconhecer).

c. Pagamento em prestações de dívidas de IRS e de IRC

A Lei n.º 119/2019 alterou o disposto nos artigos 29.º, 31.º, 34.º-A e 37.º do Decreto-Lei n.º 492/88, de 30 de dezembro, que disciplina os termos da cobrança e do reembolso do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares (IRS) e do imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas (IRC).

⁴ Assim, o interessado poderá ser o próprio executado, o seu cônjuge, outros credores e, no caso das garantias prestadas por terceiros, o próprio garante.

Apesar de a aludida Lei dizer que introduz uma “alteração de diversos códigos fiscais”, tal designação não reflete verdadeiramente o seu âmbito de aplicação, considerando que as alterações (de pormenor) introduzidas não se reconduzem, apenas, a “códigos”, mas também a outros diplomas, como é o caso, precisamente, da alteração trazida ao Decreto-Lei n.º 492/88, sobre a qual aqui nos debruçaremos, por estar relacionada com a prestação de garantias ou, mais concretamente, com a eventual desnecessidade da mesma.

Ao abrigo do disposto do artigo 29.º do Decreto-Lei n.º 492/88, as dívidas de impostos sobre o rendimento das pessoas singulares e das pessoas coletivas podem ser pagas em prestações, devendo o pedido ser apresentado antes da instauração do respetivo processo de execução fiscal.

Na redação anterior dizia-se que o pedido para pagamento em prestações deveria ser apresentado “após o decurso do período do pagamento voluntário e antes da instauração do respetivo processo de execução fiscal”. A alteração permite, assim, expressamente, que se avance com o pedido de pagamento em prestações numa fase não patológica do cumprimento das obrigações tributárias, ou seja, num momento em que ainda está em curso o prazo para pagamento voluntário, numa hipótese que se distingue da prevista nos artigos 196.º e seguintes do CPPT, onde se admite o pagamento em prestações da dívida que já está a ser cobrada em execução fiscal.

A redação anterior do artigo 29.º já assim o permitia, mas parecia obrigar o contribuinte que quisesse cumprir com obrigação de pagamento de forma fracionada a aguardar pelo decurso do prazo para pagamento voluntário para apresentar o correspondente pedido, numa fase em que já se encontrava em incumprimento e num momento em que já podiam ser contabilizados juros de mora. Da nova redação parece decorrer, pois, que o contribuinte, sendo notificado para pagamento de um determinado tributo, poderá, desde logo, requerer – e desde que cumpridos os demais requisitos –, que o mesmo seja pago em prestações.

O próprio preâmbulo do diploma parece ir ao encontro deste entendimento, ao determinar que “[e]m conformidade com a política do Governo no que respeita à regularização de dívidas fiscais e à redução do número de processos de execução fiscal, é ainda criado um sistema de pagamentos em prestações das dívidas de imposto sobre o rendimento quando o respectivo devedor não esteja em condições económicas para

efectuar o seu pagamento *dentro do período de cobrança voluntária* e antes da instauração do processo de execução fiscal” (itálico nosso).

O n.º 1 do artigo 31.º do mesmo diploma parece ir nesse sentido, ao prever que poderão solicitar o pagamento em prestações os devedores cuja situação económica, devidamente comprovada, não lhes permita solver as dívidas *dentro dos prazos legalmente previstos* ou nos casos em que ocorram circunstâncias excepcionais e razões de interesse público o justifiquem. Ora, tais prazos corresponderão aos que são legalmente previstos para cumprimento da obrigação principal, e que variam de tributo para tributo. Sabendo-se que, por regra, o prazo para cumprimento é de 30 dias, reduzidos serão os casos em que o contribuinte, nesse espaço de tempo, não terá dúvida quanto à sua capacidade para solver, de uma só vez ou não, a quantia que está a ser exigida⁵.

Porém, esta interpretação quanto ao momento admissível para apresentação do requerimento para pagamento em prestações parece não ter acolhimento quando se lê o disposto no n.º 2, do artigo 31.º, que determina que os pedidos de pagamento em prestações contêm a identificação do requerente, a natureza da dívida e o número de prestações pretendido, devendo ser apresentados por via eletrónica, no prazo de 15 dias, a contar do termo do prazo para o pagamento voluntário. Ou seja, ao contrário do que parecia resultar da alteração introduzida ao artigo 29.º, n.º 1, do qual foi excluída a referência “após o decurso do prazo para pagamento voluntário”, o artigo 31.º, n.º 2, determina que o mesmo deve ser apresentado no prazo de 15 dias depois de terminado o prazo para o pagamento voluntário.

Ora, conforme se dizia, uma interpretação neste sentido leva a que se acolham cenários nos quais o contribuinte sabe, no próprio dia em que é notificado para pagamento, que não dispõe de meios suficientes para pagar de uma só vez, e que, não obstante, teria de aguardar que o prazo para pagamento passasse para, depois sim, ficar aberta a porta à apresentação do requerimento para pagamento em prestações.

Parece-nos que um entendimento neste sentido não vai ao encontro da *ratio legis* do diploma em causa, que procura contribuir para a regularização da situação tributária dos contribuintes e não potenciar casos de incumprimento, e nem sequer vai ao encontro daquela que tem vindo a ser prática.

Dando continuidade à análise das alterações introduzidas neste diploma, e particularmente no âmbito que mais interessa aos presentes escritos, passou a determinar

⁵ Por definir ficou o sentido a dar à expressão “razões de interesse público”.

o artigo 34.º-A que as dívidas de IRS e de IRC de valor igual ou inferior, respetivamente, a € 5.000 e € 10.000 podem ser pagas em prestações, com isenção de garantia, desde que o requerente não seja devedor de quaisquer tributos administrados pela Autoridade Tributária. Tais pedidos, nos termos do n.º 2 do mesmo preceito, deverão, à semelhança daqueles a que já nos reportamos, ser apresentados, por via eletrónica, até 15 dias após o termo do prazo para o pagamento voluntário e devem conter a identificação do requerente e a natureza da dívida⁶.

Ora, a isenção da prestação de garantias no citado diploma está estabelecida em termos similares aos que se encontram atualmente consagrados no artigo 198.º, n.º 5, do CPPT – preceito que já partia dos valores que foram agora introduzidos no Decreto-Lei n.º 492/88. Todavia, enquanto a dispensa, nos termos do artigo 198.º, n.º 5, do CPPT, opera automaticamente, bastando, para tanto, que a dívida não exceda os montantes identificados, a dispensa decorrente do artigo 34.º-A, do Decreto-Lei n.º 492/88, só tem lugar depois de se verificar que o requerente não é devedor de quaisquer tributos administrados pela Autoridade tributária. A par dessa diferença procedimental, o momento em que o pedido é apresentado também é distinto: no caso previsto no CPPT, será já depois de o processo de execução fiscal estar em curso e, no caso do Decreto-Lei n.º 492/88, será antes dessa instauração sem ser necessário, dizemos nós, que já tenha decorrido o prazo para pagamento voluntário.

A apresentação do requerimento por via eletrónica também constitui uma alteração introduzida pela Lei n.º 119/2019, considerando que, anteriormente, o requerimento deveria ser apresentado nas direções distritais de finanças da área fiscal onde o devedor tenha o seu domicílio, sede ou estabelecimento estável, presencialmente, atendendo ao espírito subjacente à primeira redação.

Tendo sido deferido o pedido de pagamento em prestações, mas faltando, depois, o pagamento de qualquer uma delas, todas as seguintes se dão como vencidas, tal como decorre do artigo 37.º. Verificada a falta de pagamento, é notificada a entidade que prestou a garantia para, no prazo de 30 dias, efetuar o pagamento da dívida ainda existente até ao montante da garantia prestada. Findo esse prazo sem que tenha sido efetuado o

⁶ A alteração introduzida, face à redação anterior, centra-se nos montantes em dívida, os quais estavam fixados em € 2.500 para dívidas de IRS e € 5.000 para dívidas de IRC.

pagamento, é de imediato instaurado processo de execução fiscal, pelo valor em dívida, contra o devedor e entidade garante⁷.

As alterações introduzidas não se reconduzem (diretamente) ao instituto das garantias, mas com ele estão (pelo menos indiretamente) relacionadas, no sentido em que, ao estarem reunidas as condições já identificadas, será obtido um efeito suspensivo, no sentido de se evitar a instauração do processo de execução fiscal, sem ser necessário prestar garantia, num regime especial face ao que é estabelecido na LGT e no CPPT e ao qual, seguido a regra da especialidade (lei especial derroga lei geral), deve ser dada a prioridade aplicativa.

III. As alterações a introduzir ao regime jurídico-tributário da prestação de garantias

O presente apartado servirá, então, o propósito de identificar, com base naquele que tem vindo a ser o entendimento doutrinal e jurisprudencial maioritário, as matérias que merecerão, de futuro, em sede de Direito a constituir, alteração, no domínio da prestação de garantias. A par daquelas a que aqui fazemos expressa referência existem outras, as quais, na sua maioria, se reconduzem a aberturas interpretativas que têm vindo a ser resolvidas jurisprudencialmente. Por esse motivo, ainda que a redação da lei devesse ser melhorada, a necessidade de alteração não parece ser assim tão gritante, por força da interpretação que lhe tem vindo a ser dada⁸.

a. Requisitos quantitativos para a prestação de garantia

A exigência de prestação de garantia para suspensão do procedimento ou do processo tributário encontra justificação no princípio da presunção de legalidade dos atos

⁷ Na redação anterior, a falta de pagamento de qualquer uma das prestações tinha como consequência o vencimento imediato das seguintes e o processo de execução fiscal era imediatamente instaurado.

⁸ Referimo-nos, a mero título de exemplo, aos meios probatórios admissíveis no domínio da dispensa de prestação de garantias, no sentido de serem admissíveis outros meios que não apenas a prova documental – ao contrário do que parece pressupor o artigo 170.º, n.º 3, do CPPT. A este propósito, é já abundante a jurisprudência que vai no sentido de que norma esta que não devedo ser interpretada, sob pena de inconstitucionalidade, como uma restrição probatória, antes obrigando a que, salvo casos excepcionais e devidamente justificados, os documentos indicados pelos requerentes para prova dos factos constitutivos do direito à dispensa da prestação de garantia sejam desde logo juntos ao requerimento em que é solicitada a dispensa. Neste sentido, *vide*, por todos, o acórdão do STA de 24 de julho de 2019, processo n.º 0825/18.0BELRA.

da Autoridade Tributária, que lhe atribui, como consequência, o privilégio de execução prévia. Porém, a possibilidade de apresentação de reclamação administrativa ou judicial contra um ato tributário não depende de prévio pagamento, não vigorando, pelo menos, em teoria, o princípio *solve et repete*. Pretendendo o contribuinte ver paralisados os efeitos do ato de liquidação, deverá, isso sim, para além de reclamar, apresentar garantia (ou requerer a respetiva dispensa), cumprindo com as exigências de idoneidade, quantidade e temporalidade legalmente previstas.

Concentremo-nos nos requisitos quantitativos.

A garantia, nos termos do n.º 6, do artigo 199.º, do CPPT, deverá ser prestada pelo valor da dívida exequenda, juros de mora contados até ao termo do prazo de pagamento voluntário ou à data do pedido, quando posterior, com o limite de cinco anos, e custas na totalidade, acrescida de 25% da soma daqueles valores (exceto no caso dos planos prestacionais onde a garantia é prestada pelo valor da dívida exequenda, juros de mora contados até ao termo do prazo do plano de pagamento concedido e custas na totalidade e exceto também nos casos em que a garantia seja prestada nos 30 dias posteriores à citação, caso em que o valor da garantia é o que consta da citação).

Contudo, o princípio *solve et repete*, supostamente afastado no ordenamento jurídico português, poderá estar presente neste artigo 199.º, n.º 6, do CPPT, que determina uma injustificável onerosidade, ao exigir que a garantia a prestar corresponda quase ao dobro do valor em dívida.

Na verdade, se a consagração de um acréscimo de 25% já pode ser tida como abusiva da condição do contribuinte, esse abuso torna-se ainda maior quando esse acréscimo não recai apenas sobre o capital em dívida, mas sim e ainda sobre os juros vencidos e sobre as custas processuais previsíveis. Os montantes devidos a título de juros vencidos e de custas processuais (que apenas se vencem no final do processo judicial), não são suscetíveis, de *per si*, gerar juros, aumentando o valor em dívida. Aliás, a posição do contribuinte que opte por prestar garantia bancária (que é a modalidade mais utilizada) mostra-se especialmente agravada, já que, para além de ter de prestar a garantia no montante exigido, tem ainda que suportar os custos que a ela estão associados – comissões bancárias e imposto de selo –, acrescidos dos potenciais custos latentes – dificuldades na contração de dívidas e no investimento, provocadas pela redução dos *plafonds* de endividamento bancário. Por outro lado, bem se sabe que o prazo de pendência média de reclamações, recursos ou impugnações em nada é satisfatório, sendo que, durante um elevado período de tempo, o contribuinte vê-se obrigado a manter a garantia prestada,

certamente aumentando o sentimento de injustiça quando a decisão final é tomada a seu favor.

Neste sentido, está-se em crer que os valores de garantia exigidos se revelam excessivamente onerosos, capazes de levantar problemas de inconstitucionalidade, por violação do princípio da proibição do excesso. Atento o montante que é exigido para efeitos de prestação de garantia, poder-se-á dizer que o ordenamento jurídico português conta com uma consagração, ainda que mitigada, do princípio *solve et repete*. Se é verdade que a prestação de garantias não significa pagamento da dívida, temos dúvidas se uma solução jurídica tributária como aquela que é acolhida não levará a que, no final do dia e em termos práticos, não se esteja perante um pagamento, disfarçado de garantia.

O *quantum* da garantia a prestar deveria, então, ser alvo de uma redução, porventura passando a assentar no acréscimo de 25% apenas sobre o capital em dívida, e não ainda sobre os juros vencidos e sobre as custas processuais que previsivelmente existirão.

b. Limites à indemnização a atribuir em caso de garantia indevidamente prestada

A indemnização pelos prejuízos resultantes de prestação indevida de garantias surge, em primeira linha, como uma forma de proteger o devedor contra a prestação ou manutenção indevida de garantias. Nestes termos, e de acordo com o artigo 53.º da LGT, o devedor que, para suspender a execução fiscal, ofereça garantia bancária ou equivalente, será indemnizado, total ou parcialmente, pelos prejuízos resultantes da sua prestação, caso a tenha mantido por período superior a três anos em proporção do vencimento em recurso administrativo, impugnação ou oposição à execução que tenham como objeto a dívida garantida.

Sinteticamente, a constituição do direito a indemnização por garantia indevida fica, então, dependente da verificação de três requisitos cumulativos: em primeiro lugar, terá que ter sido prestada garantia bancária ou equivalente; em segundo lugar, o sujeito passivo terá que ter suportado custos com a prestação ou com a manutenção da garantia; e, em terceiro lugar, terá que ter sido apurado que o tributo que deu origem à dívida seria indevido, por ter sido anulada total ou parcialmente a liquidação que esteve na sua origem. Nesta última hipótese apontada, poderão ocorrer duas circunstâncias diversas: quando a anulação da liquidação tenha resultado de erro da própria Autoridade Tributária, o direito

à indemnização constitui-se desde a data da prestação da garantia indevida; nos restantes casos, nomeadamente, quando o erro é da responsabilidade do contribuinte, o direito à indemnização só se constitui depois de decorridos três anos sobre a constituição da garantia. Ou seja, a indemnização será devida intemporalmente quando tenha havido erro imputável aos serviços na liquidação do tributo e, nos restantes casos, o direito à indemnização depende de a garantia ter sido mantida por um período superior a três anos, inexistindo o direito de indemnização caso a garantia não tenha sido mantida nesse prazo, por causa imputável ao contribuinte ou por o processo ter sido resolvido antes do termo desse prazo. Assim sendo, não é reconhecido direito de indemnização por prejuízo resultante da prestação de garantia quando não houver vencimento no processo instaurado e, por isso, antes do momento em que for proferida a decisão respetiva, não se poderá saber se o direito a indemnização será reconhecido ou não. Trata-se de uma opção legislativa discutível, pois que se poderia ter previsto a indemnização mesmo quando o contribuinte não tem vencimento. É que, ainda que se tenha concluído que não assistia razão ao contribuinte na interposição da impugnação administrativa ou judicial, não deixa de ser verdade que a manutenção da garantia perdurou durante um longo período de tempo, por motivo que não lhe é imputável, o que terá, certamente, gerado avultados prejuízos.

A indemnização em caso de garantia indevida constitui um direito indemnizatório muito específico que a legislação tributária prevê e que, embora tenha a sua raiz na responsabilidade civil da Autoridade Tributária por danos decorrentes de uma atuação ilegal, parte de uma presunção de existência de prejuízos nas situações em que o contribuinte se viu obrigado a prestar uma garantia bancária ou equivalente para suspender a cobrança de uma liquidação ilegal, dispensando-o de provar não só o nexo de imputação à atuação ilegal como, também, de provar a existência de prejuízos⁹.

Todavia, não obstante se dizer, no n.º 1, do artigo 53.º, que o sujeito passivo é indemnizado total ou parcialmente pelos prejuízos resultantes da prestação da garantia, o presente preceito compreende apenas o prejuízo sofrido pela prestação de garantia bancária ou equivalente, como é o caso da caução e do seguro-caução. Ou seja, o artigo 53.º não abrange o prejuízo sofrido pela prestação de outro tipo de garantia, o que se poderá justificar pelo facto de, nos outros tipos de garantias suscetíveis de serem prestadas, ser de mais difícil configuração a existência de um prejuízo efetivamente

⁹ Neste sentido *vide*, por exemplo, o acórdão do STA de 9 de janeiro de 2019, processo n.º 03025/17.3BEPRT 0585/18.

sofrido pelo contribuinte. Dificilmente se poderá deixar de reconhecer que a garantia bancária, a caução e o seguro caução constituem garantias que importam o pagamento de despesas significativas, inerentes à sua concessão e manutenção pelas entidades bancárias, instituições de crédito ou pelas entidades seguradoras, sendo tanto mais avultadas quanto maior for o período da sua manutenção¹⁰.

Porém, a indemnização a atribuir, verificados os aludidos pressupostos, tem como limite máximo o montante resultante da aplicação ao valor garantido da taxa de juros indemnizatórios prevista na LGT. Ou seja, o Estado só indemnizará o contribuinte pelo dano sofrido com a prestação de garantia até ao montante resultante da aplicação de juros indemnizatórios, cuja taxa é igual à dos juros compensatórios (cf. artigo 43.º, n.º 4, da LGT), sendo esta equivalente à taxa dos juros legais fixados nos termos do n.º 1 do artigo 559.º, do Código Civil (cf. artigo 35.º, n.º 10, da LGT).

Fixando-se um limite nestes termos, a indemnização a atribuir não reflete os prejuízos efetivamente sofridos pelo contribuinte com a prestação indevida da garantia, constituindo o artigo 53.º da LGT uma cláusula limitadora da responsabilidade do Estado que, ilicitamente, agiu à revelia dos pressupostos subjacentes às normas legais aplicáveis, devendo, por isso, ressarcir o contribuinte lesado pelos prejuízos que efetivamente lhe causou. Consequentemente, o cálculo da indemnização deveria abranger todos os custos, desde a constituição da garantia até que a mesma é levantada, o que engloba quer os custos da constituição, quer os respeitantes à manutenção da mesma. Apesar de muitos dos custos e prejuízos associados à prestação de garantias, entre eles se incluindo os danos morais, serem de prova e de cálculo difíceis, não deverão ser ignorados em sede fiscal, em nome de um imperativo de justiça. A solução que se propõe vai ao encontro do disposto no artigo 100.º, da LGT, segundo o qual a Autoridade Tributária está obrigada à imediata e plena reconstituição da legalidade do ato ou situação objeto de litígio, dando-lhe concretização. Só assim é que o artigo 53.º da LGT, em conjugação com o disposto no artigo 171.º, do CPPT, consagrará verdadeiramente um regime indemnizatório.

c. Requisitos para dispensa de prestação de garantia

¹⁰ De qualquer forma, considera-se que, tendo sido prestada (indevidamente) garantia diferente da garantia bancária ou equivalente, o ressarcimento do lesado dever-se-á fazer pelos meios indemnizatórios gerais. Neste sentido *vide*, por exemplo, o acórdão do STA de 11 de novembro de 2016, processo n.º 0192/14.

A prestação de garantia não é imprescindível para a obtenção do efeito suspensivo, podendo ser dispensada nas situações legalmente previstas.

O regime da dispensa de prestação de garantia, na sua globalidade, terá sido pensado para tutelar os interesses do devedor, de tal modo que, encontrando-se preenchidos determinados pressupostos fixados pelo legislador, tais interesses se sobrepõem aos do credor tributário, que vão no sentido da existência de uma garantia que permita acautelar a cobrança dos respetivos créditos.

São vários os aspetos merecedores de reflexão neste contexto, mas optamos por identificar um que nos parece particularmente relevante e que se prende com os requisitos e respetivos contornos probatórios associados à dispensa de prestação de garantia.

Determina o n.º 4, do artigo 52.º, da LGT, que a Autoridade Tributária pode, a requerimento do executado, isentá-lo da prestação de garantia nos casos (i) de a sua prestação lhe causar prejuízo irreparável ou (ii) de manifesta falta de meios económicos revelada pela insuficiência de bens penhoráveis para o pagamento da dívida exequenda e acrescido, desde que não existam fortes indícios de que a insuficiência ou inexistência de bens se deveu a atuação dolosa do interessado. A concessão da dispensa não é, assim, automática, tendo pretendido o legislador evitar que o contribuinte se coloque deliberada e conscientemente numa situação de insuficiência ou inexistência patrimonial, de modo a inviabilizar a realização de penhora ou a prestação de garantia, para, posteriormente, requerer a dispensa da prestação da mesma com fundamento nessa insuficiência de bens, o que, a suceder, configuraria, manifestamente, uma situação de abuso de direito¹¹.

Estamos em crer, porém, que é questionável a constitucionalidade deste preceito, à luz do princípio da proibição do excesso, quando interpretado no sentido de que deve ser sempre feita prova, pelo requerente, para efeitos de obtenção da dispensa de garantia, que a insuficiência ou a inexistência de bens não lhe pode ser imputável.

Indo ao encontro das exigências de proporcionalidade, a aludida prova só deveria ser exigida quando tenha havido uma variação negativa significativa no património do executado. Ou seja, caso a posição patrimonial do executado, no momento em que a execução está em curso, se encontre como sempre esteve, com o mesmo grau de liquidez, então a prova pela ausência de culpa ou de responsabilidade na insuficiência do mesmo não deveria ter que ser feita. Desta forma, ficaria completamente esgotado o problema da prova diabólica. No requerimento de dispensa de prestação de garantia, deveria, aliás,

¹¹ Neste sentido *vide*, por exemplo, o acórdão do TCA-Norte, de 9 de maio de 2019, processo n.º 03109/18.0BEPRT.

bastar ao executado a invocação de que os dados relevantes que permitem aferir da sua condição patrimonial se encontram na posse da Autoridade Tributária, para eles remetendo.

O cumprimento do ónus probatório consagrado no n.º 4, do artigo 52.º, da LGT, só deveria, assim, ser exigido quando se verifique uma efetiva variação patrimonial negativa, pois só nesse caso é que se poderá levantar a hipótese de a insuficiência ou inexistência de bens encontrar a sua razão de ser numa conduta dolosa, imputável ao executado, pelo que, na normalidade das circunstâncias, o problema do ónus da prova não se deverá colocar.

Por outro lado, pense-se na dificuldade que a exigência de verificação de tais requisitos pode trazer no momento em que se tenha que decidir pela concessão da dispensa de prestação de garantia ou não. Assim, por exemplo, uma determinada sociedade comercial, que conta, no seu património, com um bem imóvel, cujo valor permite satisfazer os requisitos quantitativos da garantia a prestar, não poderá ser dispensada da prestação de garantias, já que não se verifica inexistência ou insuficiência de bens. Não obstante, a oneração daquele imóvel com uma hipoteca poderá ser fatal para a sociedade, obrigando-a a ter que encerrar portas. Ou, então, pense-se no caso em que a penhora de parte do salário do executado obriga a que este tenha que retirar os seus dependentes da instituição de ensino privado que frequentam, por não conseguir suportar as respetivas mensalidades. Será constitucionalmente admissível dar, nestes casos, prioridade à satisfação do crédito tributário? Parece-nos, no mínimo, questionável.

É que o não pagamento do crédito tributário por parte do devedor pode advir de um comportamento doloso ou não. Isto é, o incumprimento da obrigação principal poderá, de facto, resultar de uma conduta dolosa e deve ser imputável, por ter dissipado os seus bens, comprometendo a satisfação do direito de crédito, mas também pode dar-se o caso de o património do devedor ser verdadeiramente insuficiente, na sua própria génese, para que a obrigação tributária seja cumprida, insuficiência que poderá decorrer de factos que não lhe podem ser imputados.

É certo que alteração introduzida ao preceito em análise pela Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro, atenuou as exigências associadas à dispensa de prestação de garantia, ao se ter passado a prever – em conformidade, de resto, com aquela que era a posição doutrinal e jurisprudencial maioritária –, que a isenção será concedida no caso de a insuficiência ou inexistência de bens não se ter ficado a dever a conduta dolosa do

interessado¹². Porém, não ficam aqui salvaguardados os casos em que a insuficiência ou inexistência de bem não advém de qualquer tipo de comportamento culposo – nem a título de dolo, nem a título de negligência –, mas sim de uma situação patrimonial que sempre se manteve precária (podendo atender-se, por exemplo, para efeitos de comparação, ao momento em que foi iniciada a atividade do sujeito passivo).

¹² Na redação anterior, a dispensa seria concedida no caso de a insuficiência ou inexistência de bens não ser da responsabilidade do interessado, o que incluiria, para além de comportamentos dolosos, comportamentos meramente negligentes.