

Trabalho da Unidade Curricular
de

FISCALIDADE EMPRESARIAL
2014 – 2015

A Insolvência no mar da Fiscalidade

Docente :

Professora Doutora Cidália Lopes.

Alunos :

ISCAC14679 : João PM de Oliveira

ÍNDICE

I – Introdução	3
II – Os conceitos basilares da Insolvência	
2.1 – Os conceitos da Insolvências	4
2.2 - A Importância da falência numa insolvência	5
2.3 - Os diversos “administradores” numa insolvência	6
2.4 - As corrente de pensamento históricas	8
2.5 - As correntes de pensamento internacionais	8
2.6 - A evolução da insolvência em Portugal	10
2.7 - A legislação contemporânea em Portugal	11
III – O mar da Fiscalidade	
3.1 – A classificação dos créditos	13
3.2 - A fiscalidade do “património autónomo”	15
3.3 - A relação dos Tributos com as pessoas	17
IV – Insolvência Vs Fiscalidade	
4.1 – Os responsáveis na transição	18
4.2 - Os responsáveis sequentes	18
4.3 - Benefícios Fiscais	20
4.4 - Responsabilidades fiscais na insolvência – reversões	22
4.5 - A “pressão” fiscal nas insolvências	26
V – Conclusões	
5.1 – A aplicabilidade da legislação fiscal nas insolvências	27
5.2 - As dividas fiscais dos insolventes	27
5.3 - As reversões das Finanças	28
5.4 – A pressão Fiscal nas insolvências	28
VI – Bibliografia	29

I - Introdução

Este trabalho pretende sistematizar, orientar e sintetizar o pensamento, por forma a compreender como se devem interpretar as leis fiscais durante um processo de insolvência.

Começamos aqui por fazer um enquadramento histórico, depois uma resenha da evolução da legislação e do pensamento em Portugal e finalmente uma referência aos diversos sistemas internacionais.

Em Portugal, a investigação da fiscalidade nas insolvências está a dar os seus primeiros passos, por vários motivos, sendo o principal o facto da materialidade e da relevância da fiscalidade só sobressaírem aquando das tentativas de recuperação de pessoas, singulares e coletivas, que são casos raros. (20/150 na experiência pessoal).

Regra geral as insolvências terminam com o encerramento do processo e a reversão fiscal pura, simples e dura contra os gerentes das empresas, não sendo este o objetivo deste trabalho.

De facto durante um processo de insolvência a fiscalidade continua omnipresente para lá da extinção e da dissolução do “património autónomo” subjacente, acompanhando plenamente o processo de liquidação dos ativos, e continuando imparável através da reversão contra os responsáveis pelos atos de gestão que incidam sobre o dito património, liquidando (calculando) todos os proveitos lícitos e mesmo os ilícitos até à reversão contra os responsáveis, liquidação destes (ambiguidade propositada) e cobrança de todos os tributos necessários a uma democracia.

Este trabalho está limitado à análise de cerca de 100 exemplos disponíveis, mas fiáveis, pois o autor acompanhou-os todos por dentro e de ambos os lados da tribuna do Tribunal. Descontando uns 40 casos incompletos sobressaem 100 insolvências contendo 20 planos e 30 peritagens, trabalhos estes realizados ao longo de mais de 10 anos e alicerçados em muitas formações específicas. Com mais tempo poderia aprofundar algumas questões apenas afloradas, como por exemplo as origens da crescente pressão para o “*default*” fiscal.

II - Os conceitos basilares da Insolvência

2.1 - O Conceito de insolvência

Na conversa coloquial surgem com frequência 3 termos que são usados indistintamente, mas que neste texto não se podem confundir, pois de facto e até recentemente os conceitos estampados nos textos económicos diferiam dos textos jurídicos.

A definição jurídica está estampada na lei de cada país e não varia com a opinião de nenhum economista. Assim, em cada país estas palavras têm um significado jurídico distinto e preciso nas infelizmente os juristas confundiam o termo **Falência** com o termo **Insolvência**. No entanto os estudantes de economia podem estar tranquilos, porque em todas as línguas o significado económico é o mesmo, estudem por um livro Português ou Inglês.

- Bancarrota
- Falência
- Insolvência

O termo “bankrupt” é um latinismo usado pelos anglo-saxónico para exprimir o estado legal de uma empresa ou pessoa em processo de insolvência ou falência.

A falência é um estado económico em que o devedor é responsável por mais dívidas do que a quantidade de bens que possui. Uma empresa ou pessoa falida não estão automaticamente insolventes. Exemplo :

Falido, NÃO insolvente.

Um estudante pede um empréstimo para acabar o curso.

No final do curso deve (por exemplo) 25.000€, e nada possui de seu. Está Falido !

O total das suas dívidas é superior ao total do que possui.

Mas, não está Insolvente !

De facto cumpre atempadamente todos os seus compromissos.

Paga a renda da casa a horas, e ainda não tem de pagar o empréstimo.

Daqui a uns anos começará a trabalhar e com o novo salário pagará atempadamente as futuras prestações da sua actual dívida.

Está falido mas não está insolvente

Por outro lado a insolvência é um estado em que a pessoa ou empresa não consegue cumprir atempadamente as suas obrigações, nomeadamente pagamentos.

Exemplo :

Insolvente, NÃO falido.

Um construtor construiu um prédio no valor de 2 milhões de Euros.
Pedeu empréstimo de 1 milhão de euros e pagou todos os fornecedores.
Está rico ! tem 2 M€ e só deve 1 M€ . Está muito longe de estar falido !
No entanto não conseguiu vender nenhum apartamento (suponhamos).
No final do mês não consegue pagar a prestação mensal de 1.000€.
Isto repete-se 3 meses e o banco declara-o insolvente.
Os bens vão à praça e as dívidas são pagas.
O que sobrar é do empresário.

Está rico, mas insolvente.

Mas, este conceito de insolvência é mais amplo do que parece à primeira vista. Se alguém recebe um adiantamento como contrapartida de vir a realizar uma tarefa, e depois não consegue realizá-la a tempo e horas, então também está insolvente.

Com um exemplo, percebe-se melhor esta dualidade.

Se uma construtora recebe um adiantamento para realizar uma obra, mas depois não consegue realizar nem devolver o dinheiro, então a empresa em falta está insolvente. Se conseguir devolver o dinheiro ou negociar uma solução deixa de estar insolvente.

2.2 – A Importância da falência numa Insolvência

O conceito de falência aparentemente deixou de ser usado com o novo o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (e também pessoas), o CIRE, no entanto é determinante para aferir se uma insolvência foi um incidente fortuito, ou está inquinado de culposa e dolo.

Um Gerente/Administrador de uma empresa tem total liberdade de ação, enquanto a empresa não estiver falida. Daí em diante, se, e enquanto, as contas da empresa se mantiverem no “vermelho”, o comportamento dos gestores tem de ser ponderado, mesmo que a empresa ainda não esteja insolvente.

Ao gerir uma empresa no “vermelho” os gestores têm de ter presente que poderão vir a ser pessoalmente responsabilizados pelos prejuízos causados aos credores.

2.3 - Os diversos “administradores” numa insolvência.

“administrador” é um conceito muito abrangente :

“administrador” é assim, toda e qualquer pessoa (singular) que tome decisões que incidam sobre bens de outras pessoas (terceiros em linguagem jurídica).

Na linguagem quotidiana a palavra “administrador” surge associada a alguém que tem responsabilidades na direção de grandes empresas, ou instituições públicas. De facto esta definição não está errada, antes pelo contrário é muito parecido com o significado que lhe é atribuído no contexto do CIRE

No Código Comercial (em vigor desde 1888) aparecem apenas referências a “Comerciantes”, o que também ajuda a compreender que ser ”Comerciante” é um conceito independente de ”Ter uma Empresa” .

No Código das Sociedades Comerciais a definição de “administrador” está apenas ligada à gestão de empresas constituídas sob a forma de “Sociedades Anónimas”.

Na Lei Geral Tributária, (LGT) um “administrador” é equiparado a alguém seja Administrador, Director ou Gerente ou qualquer outra pessoa que exerça, ainda que somente de facto, funções de administração ou gestão em pessoas coletivas e entes fiscalmente equiparados, deixando de fora as pessoas singulares que sejam comerciantes.

Por fim, no CIRE, o legislador voltou a sentir a necessidade de definir de novo o que é um “administrador”, e em meu entender encontrou a melhor das definições a qual se encontra dividida em 2 partes :

Não sendo o devedor uma pessoa singular,

Administrador são aqueles a quem incumba a administração ou liquidação da entidade ou património em causa, designadamente os titulares do órgão social que para o efeito for competente;

Sendo o devedor uma pessoa singular,

os seus representantes legais e mandatários com poderes gerais de administração.

Então para percebermos o que é um “administrador ” temos de saber o que ele administra.

Temos de dar exemplos para que se perceba a abrangência deste conceito.

Administrador é quem toma decisões sobre vender ou comprar qualquer “**Bem**” e ou **serviços** para e em nome de **terceiros**, ou nome próprio (quando for comerciante).

Um “**Bem**”, é qualquer “coisa” ou serviço desde dinheiro a terrenos e marcas, desde que seja transacionável, incluindo coisas ilegais, à semelhança do art. 1º do CIRC.

A contratação de um **serviço** também é uma decisão que onera o património de um **terceiro**, beneficiando-o ou prejudicando-o consoante a qualidade da decisão.

Como vemos os **terceiros** podem ser :

- empresas, sociedades comerciais, cooperativas, Lda, SA Uni-Pessoal, etc....
- empresas irregularmente constituídas, ou ilegais, ou apenas informais
- organizações de solidariedade, “fabricas de Igreja”, ou mesmo a “Comissão de festas” da aldeia.

Mas os **terceiros** também podem ser “*não organizações*” desde que o “administrador” também esteja a tomar decisões que incidam sobre os bens de **terceiros** :

- Bens dos filhos, ou dependentes;
- Pessoas com deficiência e os incapacitados;
- Heranças, o chamado “cabeça de casal”.

Por último “administrador” também é um comerciante em nome individual ;

De facto um comerciante que compre a crédito para depois vender, assume a responsabilidade de pagar as mercadorias de “terceiros” que lhe foram confiadas.

O facto de não conseguir pagar as mercadorias responsabiliza-o pessoalmente pelas decisões comerciais que tomou nas transações sobre bens ainda por pagos.

Resumindo “administrador” é quem decide, sobre algo que não lhe pertence, e portanto é **RESPONSABILIZÁVEL** pelas decisões que tomou.

2.3 As correntes de pensamento históricas

Já na antiguidade, existia a problemática do crédito e da falência, tendo chegado até hoje os vestígios das diversas culturas, principalmente através de textos religiosos.

Na Índia quem falisse 3 vezes era morto, na Grécia clássica e em Roma os devedores tornavam-se escravos. Mas os Judeus tinham a peculiaridade de perdoarem a escravatura por dívidas aquando do seu jubileu sabático. Por último o Corão e os Católicos proibiram a usura (juros) durante muito tempo, pelo que na idade média os banqueiros eram todos judeus.

A necessidade de regulamentar as insolvências acompanha a evolução da forma jurídica das empresas, que evoluiu na necessidade do crédito e das garantias versus reversões.

Apenas depois de serem criadas as primeiras empresas de responsabilidade limitada, as comanditas e depois as Lda, até às recentes SA's, é que os credores deixaram de poder ir contra o património pessoal dos empresários e se começaram a degladiar pela “massa” insolvente, tendo sido criado o instituto da “Liquidação Universal” por oposição à execução individual de cada credor na qual apenas o 1º era satisfeito.

2.4 - As correntes de pensamento internacionais.

A moderna legislação sobre insolvências de “negócios” começa na Holanda com a falência da companhia das índias orientais, que detinha o monopólio do comércio com a região então conhecida como Indochina. Apesar de ser uma insolvência gigantesca passou-se longe da metrópole e devagar, o que deu tempo aos pensadores e legisladores para se prepararem para as milhares de insolvências de pessoas famílias e negócios relacionados com os bulbos de tulipa que por motivos ainda hoje estudados atingiram valores impensáveis e depois desapareceram.

Deste modo a insolvência na Holanda consolidou-se como uma das leis sobre insolvência mais antigas, que ainda está em vigor. Basicamente é um procedimento consolidado ao longo de 200 anos, com uma filosofia anglo-saxónica, que é a raiz do atual PER, Processo Especial de Revitalização.

No Reino Unido emergiu um formato diferente de resolver as insolvências chamado de “*receivership*”, que na nossa terminologia será o equivalente à nomeação de um Administrador judicial com amplos poderes para continuar a gerir a empresa, ou negócio ou propriedades de quem não consegue pagar as suas contas. Surge historicamente como uma forma da coroa cobrar os seus tributos, estripando os proprietários de todos os seus direitos até os tributos estarem pagos.

Presentemente, a insolvência no Reino Unido é um processo sem retorno, pois os antigos proprietários perdem definitivamente o poder sobre a empresa ou negócio. No entanto tem uma implicação diametralmente oposta, que é o facto de os credores se tornarem automaticamente nos novos acionistas, mantendo a continuidade da nova empresa sem dívidas. No entanto agora fica na esfera dos antigos credores, os novos accionistas que podem decidir manter as atividades ou em encerrar tudo, vender tudo, liquidar, distribuir e encerrar.

A palavra anglo-saxónica muito conhecida “*bankruptcy*” não significa nem insolvência nem falecia, mas sim o estatuto legal (ou estado civil) de uma pessoa ou empresa em insolvência ou *receivership*.

Nos estados unidos EUA, existem basicamente 5 grupos de leis que regem a “*bankruptcy*”. Para as empresas existem 2 procedimentos consoante estejam, em recuperação ou em liquidação. Para as pessoas singulares, também existem outros 2 procedimentos de recuperação ou liquidação.

Finalmente é de notar a existência de legislação para regular a insolvência dos Municípios.

A legislação Alemã está na linha da frente do pensamento económico das economias modernas de mercado assente no crédito abundante. Caracteriza-se por ser muito formalista em linha com a sua origem românica.

Em 2000 a UE emitiu o seu regulamento europeu de insolvências, que introduziu alguns conceitos novos que regulam a jurisdição das insolvências com ativos em vários estados europeus, e principalmente estabeleceu as regras de prevalência do processo principal de insolvência.

Deste modo a legislação Alemã está na linha da frente das legislações mais modernas, em

termos de conceitos, mas é também das formalmente mais rígidas diametralmente oposta à legislação Holandesa que é muito simples e quase informal.

A nossa atual legislação portuguesa bebe destas duas fontes, pois o nosso código é quase copiado do código alemão, e varias correcções legislativas, sendo que na última foi criado um novo procedimento simplificador, o chamado PER, que é quase uma cópia resumida da legislação holandesa.

2.3 – A evolução da insolvência em Portugal

Em Portugal a primeira legislação sobre a então falência é elaborada em plena Monarquia Parlamentar e surge em 1888, contida no Código Comercial, o que ainda está em vigor, mas de onde já se excluiu esta parte.

Pela sua importância e o súbito impacte na sociedade logo em 1889 o legislador sentiu a necessidade de criar um código autónomo desentranhando o capítulo das insolvências do CC e criando por decreto real um código autónomo já com a característica de ser uma lei especial que se sobrepunha ao Código Comercial.

No entanto em 1905, ainda no final da Monarquia Parlamentar, o código comercial é consolidado com a criação de um Código de Processo Comercial onde as falências voltam a ser incorporadas, tendo esta fórmula sobrevivido à 1ª Republica sem alterações de monta. Apenas no dealbar da 2ª Guerra Mundial, A. Oliveira Salazar, volta a alterar o código das falências incorporando-o desta vez no código civil, contra a opinião corrente dos juristas de então.

Este código sobrevive à 2ª República e só depois de 12 anos de democracia, a nova economia de um país em vias de desenvolvimento necessita de uma nova legislação, o DL 177 que reformula o capítulo das falências do C.C.

A fórmula continua ineficaz e a entrada de Portugal na CEE, vem despoletar uma enchorrada de insolvências pelo que em 1993 finalmente voltamos a ter um código autónomo e em Lei Especial com a entrada do CPEREF, que ainda assim continua a falar de falências, mas que dá primazia à recuperação das empresas, pois esse era o paradigma daquela época de

adaptação à nova concorrência Europeia.

Em 2000, a União Europeia promulga um regulamento, Reg. (CE) n.º 1346/2000, de 29/5, relativo aos processos de insolvência que entrou em vigor em 31 de Maio de 2002 e obrigou todos os Estados membros a atualizar as suas legislações.

Surge assim o CIRE, DL 53 de 2004 que contém muitos aspetos modernos e avançados de característicos de economias avançadas onde o crédito e o “*default*” não são tabu, faz sim parte da economia, e onde a insolvência aparece relegando a falência para o contexto económico.

Deste modo surge pela 1ª vez em Portugal a regulamentação de como os cidadãos, pessoas singulares, podem resolver as suas dívidas comerciais e recomeçar a sua vida, aspeto este que até então estava apenas estampado na legislação americana, inglesa, na antiquíssima legislação holandesa e na recente legislação alemã de 2002.

2.4 - A legislação contemporânea em Portugal.

O CIRE é uma Lei Especial e Urgente, que contém vários aspetos importantes mas que facilmente passam despercebidos.

- A sobrevivência das empresas passou a depender exclusivamente da vontade dos credores, mas percebeu-se que a sobrevivência também é uma questão pragmática.
- Nenhuma empresa sobrevive à indefinição legal, pelo que o facto de esta Lei ser Especial significa que é aplicada de forma desambígua e rápida, condição essencial à sobrevivência dos negócios.
- Mais recentemente introduziu-se na legislação o PER, que pretende desburocratizar e agilizar ainda mais a possibilidade de insolvência, mas em sentido contrário ao CPEREF, percebeu-se que a viabilização não pode ser imposta aos credores, mas antes antecipada, atempada e negociada livre de constrangimentos burocráticos legais.

O rápido evoluir desta dinâmica e a rápida aprendizagem das novas regras de “jogo” levaram a situações fiscalmente complicadas do ponto de vista da moral fiscal.

Deste modo no contexto das insolvências a legislação fiscal evoluiu em 3 sentidos:

1-Flexibilizou a possibilidade de pagamento em longas prestações, sem nada perdoar, como exigem os concorrentes dos devedores e os “Tax-Payers”.

2- Criou benefícios fiscais para os credores poderem acomodar perdas e deduzir os seus prejuízos com estas insolvências na sua contribuição fiscal.

3-Encerrou a possibilidade legal de contra a vontade da ATA serem perdoados créditos fiscais.

III – O mar da Fiscalidade

3.1 - A classificação dos créditos

Logo no início de um processo de insolvência, o devedor deve declarar quanto acha que deve a cada credor e simetricamente os credores são chamados a declarar quanto entendem que lhes é devido e a que título.

À priori os créditos já estão naturalmente divididos em duas grandes categorias,

- Os créditos solicitados e conscientemente concedidos. Existiu um negócio onde, livremente, ambas as partes correram os riscos que quiseram para tentar obter o máximo de lucros possível. --- “Créditos Comerciais”.
- Os créditos tributários que não foram nem solicitados nem concedidos. Portanto existiu uma apropriação. --- Créditos Forçados.

De notar mais uma distinção importante que também não está escrita de forma taxativa e organizada. Os créditos do estado dividem-se em 4 tipos:

1. Impostos em falta : IRC, PC, PEC, Derramas, Taxas Etc..
2. Imposto de terceiros que o devedor reteve ; IVA e IRS retido etc....
3. Dívidas ao estado não tributárias : Subsídios portagens etc...
4. Dívidas do Processo de Insolvência.

Estas 2 divisões prévias são importantes para se perceber os constrangimentos, graus de flexibilidade e respetivos impactes num processo de insolvência.

De facto os créditos do estado não são todos iguais e têm de ser, primeiramente, divididos por forma a poderem ser seguidamente classificados segundo o CIRE.

O CIRE classifica os créditos em 4 grandes categorias, que não são divisões entre credores, mas sim, distinções entre créditos dos seus detentores, os credores.

- Créditos Privilegiados :
 - Trabalhadores
 - Créditos tributários com menos de 1 ano, o que é distinto de “créditos do Estado”

- Créditos Garantidos
 - Cada crédito pode ter distintas garantias independentemente do seu detentor.
 - Um credor pode ter vários créditos uns garantidos e outros comuns

- Créditos Comuns
 - Credores por créditos livremente concedidos, ditos Créditos Comerciais
 - Estado com todos os seus créditos “NÃO Privilegiados”

- Créditos Condicionados
 - Indemnizações potenciais dos trabalhadores caso a empresa não seja recuperada.
 - Indemnizações a pagar a clientes caso a empresa não consiga cumprir os contratos em vigor.

Como vimos a classificação dos créditos, é totalmente distinta dos seus detentores, os credores. Os credores são assim todos iguais perante a lei, apenas os seus créditos são distintos, e beneficiam de distintos privilégios e garantias.

3.2 - A fiscalidade no “património autónomo”

Casos gerais de sujeitos passivos de tributos, os “patrimónios autónomos”

Qualquer património autónomo pode ser declarado insolvente. A definição de património autónomo é muito mais ampla que a simples definição de empresa, empresário estabelecimento etc.. estampada nos códigos comerciais. No entanto, a fiscalidade é ainda mais ampla, pois logo no seu artigo 1º do CIRC clarifica-se que os impostos são devidos por todas as fontes de lucro, mesmo que ilegais ou intagíveis, portanto todo o processo de insolvência é sujeito passivo de tributação.

As regras fiscais explicam-se facilmente para pessoas singulares e empresas, mas depois têm de ser generalizadas à administração de todos os restantes “patrimónios autónomos” .

A fiscalidade é a mesma apenas mudam os nomes dos “atores”.

Casos comuns empresariais,

Aquando da apresentação da empresa à insolvência as dívidas e responsabilidades tributárias como que ficam congeladas. As dívidas tributárias passadas continuam a existir mas estão como que congeladas até os credores decidirem o que fazer com o seu “património autónomo”.

De facto apenas a titularidade da empresa (ou equiparável) passa dos sócios para os credores, a titularidade da administração passa dos “gestores de facto” para o Administrador judicial.

Toda a relação tributária permanece inalterável, condiciona, obriga e afecta a nova gestão da empresa em todos os seus actos. Nos novos actos de gestão praticados daí em diante aplica-se toda a legislação tributária a esta “nova” entidade.

Aquando da Assembleia dos Credores (incluindo o a ATA) de uma empresa ou equiparável, existem à partida 2 caminhos.

1. A tentativa de recuperação
2. A liquidação do património,

Se os credores decidirem tentar recuperar a empresa, decisão sobre a qual o fisco apenas tem o pequeno grande direito de veto, a relação tributária recomeça como se quase nada se tivesse passado, passando os impostos passados a estar regulados num plano de pagamentos.

Se a os credores decidirem por maioria liquidar a empresa (ou o estado isoladamente) então os créditos do estado com mais de 1 ano deixam de ser privilegiados e passam a comuns.

Mesmo assim toda a legislação tributária continua a estar omnipresente na esfera dos atos de gestão do Administrador Judicial, enquanto este procede ao cumprimento das deliberações dos credores, ou seja à venda dos bens da empresa.

Por exemplo, o AJ vende o estabelecimento e está isento de IVA tal como quando uma empresa vende uma parte de si que funciona autonomamente.

Se vender em partes separadas no contexto de um leilão está obrigado a liquidar IVA e fazer a sua entrega .

Se o AJ for incumbido de acabar uma empreitada, mantendo a empresa a funcionar, estará a atuar como um gestor de uma empresa e terá as mesmas obrigações tributárias, e responsabilidades pelo seu cumprimento.

3.3 - A relação dos Tributos com as Pessoas

Para se perceber como se pode extrapolar o acima exposto para o caso das pessoas singulares, temos de perceber que a decisão e a ação são separáveis numa empresa, ou seja o administrador é uma pessoa distinta do vendedor, mas num caso pessoal aquando do início de um processo de insolvência, a pessoa singular fica sem os seus poderes de gestão do seu património, património que pode continuar a usar mas já não pode tomar decisões que incidam sobre os seus bens patrimoniais. Assim podemos descrever por analogia que o Administrador de Insolvência passa a gerir o património da pessoa singular como se seu tutor fosse e como se o insolvente fosse inimputável.

Deste modo incumbe agora ao Administrador o cumprimento de todas as obrigações Tributárias que anteriormente estavam na esfera do cidadão insolvente, nomeadamente, as dívidas percipuas e os impostos despoletados na constância dos contratos de trabalho subordinado e independente que na prática se resolvem por retenção na fonte.

A recuperação das dívidas do cidadão ou a liquidação do seu património seguem as regras já descritas acima para as empresas, e estão sujeitas às mesmas contingências fiscais.

E chegando aos casos especiais que incidem sobre situações apenas descritas como “patrimónios autónomos” a lógica permanece imutável apenas os nomes dos “atores” são outros.

A propriedade do património autónomo passa agora a ser indiscutivelmente da massa insolvente, para a qual até poderá ser solicitado um novo NIF e a gestão deste “património autónomo” passa para o Administrador judicial.

Neste contexto “património autónomo” no contexto do CIRE já foi definido e delimitado e está totalmente abarcado pela fiscalidade que é ainda mais abrangente.

IV – Insolvência Vs Fiscalidade

4.1 - Responsáveis na transição

No momento da transição entre administrações de uma empresa, ou de qualquer património autónomo, aplica-se a regra geral na qual entre o facto tributário que dá origem a um tributo e a data de pagamento desse tributo, ambos os administradores são responsáveis pelo pagamento do tributo.

No caso de uma insolvência, o A. Judicial não é imediatamente responsável pelas dívidas passadas, mas é imediatamente e diretamente responsável por todos os novos tributos da “massa” insolvente.

4.2 - Responsáveis seguintes.

Regras na continuidade

Continuando a existir o tal “património autónomo” (como já vimos empresas, estabelecimento, pessoa, herança, comissão de festas) e terminando o processo de insolvência as obrigações tributárias regressam as futuras, normalmente, e as passadas no contexto de um plano aprovado pelos credores e pela ATA, aprovação sem a qual se encerrava o processo.

Os novos administradores deste património assumem as suas futuras obrigações e por vezes as obrigações passadas, as constantes no plano eventualmente aprovado, dependendo do valor do património cuja administração lhes foi atribuída.

O Administrador Judicial foi e continuará responsável pelas obrigações que deveriam ter sido cumpridas durante a **sua** gestão daquele património autónomo.

Regras na descontinuidade

Na descontinuidade da continuação da atividade decidida pelos seus credores, o AI deverá liquidar o referido património. Neste caso liquidar quer dizer vender.

Portanto, se se tratar de uma empresa ou estabelecimento ou equiparável, o AI deverá cumprir todas a legislação aplicável a uma empresa que os seus sócios tenham decidido dissolvê-la e liquidá-la.

Durante a Liquidação o A.I. vende património e paga IVA , paga à leiloeira e ao contabilista e retém na fonte IRS destes e entrega-o e no final entrega a última declaração de IRC e paga imposto ai apurado, como se de uma empresa normal se tratasse.

De facto é uma empresa quase normal, apenas mudou a sua titularidade, os sócios foram substituídos pelos seus credores e os gerentes (administradores) foram substituídos pelo AI.

Se a massa insolvente contiver o património de uma pessoa, ou de um falecido, aplicam-se as regras fiscais normais, sendo que o recomeço da vida económica do insolvente está sujeito a umas regras próprias chamadas de exoneração, mas que em nada afetam a fiscalidade aplicável.

Nos restantes casos de “patrimónios autónomos” menos comuns, a analogia mantém-se sendo o AI responsável por impostos que possam incidir sobre a atividade da “massa” insolvente, ou da sua liquidação.

4.3 - Benefícios fiscais.

Benefícios fiscais numa recuperação de insolvência.

Existem vários benefícios fiscais e emolumentares num processo de insolvência, mas de forma simplista e resumida os benefícios destinam-se apenas a salvaguardar a possibilidade de o “**negócio**” sobreviver ao processo de insolvência.

Estudando atentamente as implicações do texto podemos agora perceber que apenas quando estiver em causa um “Plano de Recuperação” ou mesmo uma parcial viabilização de apenas uma parte do anterior “**negócio**” o legislador concedeu benefícios fiscais ao credor do insolvente.

- Se um credor aceitar em pagamento parte do património, no âmbito e contexto de um mais vasto “plano de reestruturação” das dívidas da empresa, viabilizando-a através da libertação do fardo das dívidas, o credor (apenas) gozará de benefícios fiscais e ausência de emolumentos no registo destes negócios.
- Na mesma linha de pensamento, a “reorganização empresarial”, divisão da empresa em novas empresas e ou criação de novas empresas beneficiará de benefícios fiscais e emolumentares desde que seja sempre com o fim de viabilizar parte do antigo “**negócio**”.

Em caso de liquidação pela transmissão do estabelecimento

Por outro lado, se a empresa não for recuperável e o processo seguir para a sua liquidação e venda, ainda assim existem benefícios fiscais, a isenção de IVA, se o comprador comprar TODO o património afeto à atividade do antigo “**estabelecimento**” ou “**negócio**” (em sentido amplo, podendo também incluir uma empresa).

De facto apesar de não existir um plano de recuperação existe de facto a viabilização do “negócio” da antiga empresa, com a salvaguarda de unidades produtivas e de empregos, existindo portanto a expectativa legítima de no futuro continuarmos a ter um contribuinte líquido de impostos e agora saudável.

Por fim, os “lucros” da empresa insolvente, provenientes de perdão de dívidas e/ou da redução de responsabilidades, também beneficiam de isenção de IRC da empresa recuperada.

Corolário destas regras,

Não existem benefícios fiscais para os compradores de “PARTES” separadas do património de uma insolvência, pois o Estado não precisa de ajudar (nem deve) os compradores que já estão a beneficiar da compra a preços vantajosos do património da insolvente.

Os benefícios que existem são o perdão de impostos que não existiriam sem a viabilização do “negócio” ou a existirem seriam custos fiscais dedutíveis posteriormente.

Portanto, no final o Estado não recebe nem mais nem menos, apenas recebe de diferentes entidades e em momentos diferentes.

Deste modo, o Estado está apenas a transferir impostos devidos por entidades em dificuldades, (ou seja pagadores duvidosos), para impostos futuros devidos por outros pagadores saudáveis.

De facto se o devedor insolver, os seus credores, legitimamente, contabilizam os seus créditos como perdas, recuperam o IVA e o no final do ano pagam menos IRC.

4.4 - Responsabilidades fiscais na insolvência – Reversões.

No caso simples de uma insolvência de uma empresa, estabelecimento ou equivalente o responsável, que estiver registado na Conservatória Comercial é obrigatoriamente citado da possível reversão fiscal.

Para poder reverter contra um cidadão o fisco também tem de provar que o cidadão era o responsável pelo negócio em certas datas e não apenas que *“em tempos foi responsável”*, ou que *“agora é o responsável”*.

Neste contexto é fundamental distinguirmos as datas de constituição dos impostos das datas de pagamento dos impostos para apurarmos as eventuais responsabilidades.

Para a ATA acionar uma reversão (com eficácia) é necessário que o suposto “administrador” desses patrimónios fosse o responsável pelo tributos, na data em que o acontecimento económico existiu (por exemplo, quando foi entregue a mercadoria ou serviço)

Mas a ATA também pode reverter se o cidadão apenas era o responsável na data em que o tributo ficou a pagamento, (por exemplo, se a empresa pagar o IVA trimestralmente o pagamento pode ocorrer só 4 meses depois da fatura)

É importante não esquecer que, até ao limite de 5 anos, se as finanças fizerem uma inspeção fiscal e descobrirem um imposto em falta, mesmos que o antigo responsável por um negócio já tenha deixado a empresa, (ou negócio) ainda assim, poderá ser fiscalmente responsável e revertido, (em conjunto com o atual responsável), se não conseguir provar que deixou na empresa bens suficientes para pagar esse tributo.

Para terminar, e não menos importante, os impostos só podem reverter para os responsáveis, depois de o fisco provar que não existem mais ativos da empresa suficientes para pagar os impostos. Portanto no caso de uma insolvência, o fisco tem de esperar que o Administrador da Insolvência termine o seu trabalho, e faça o relatório previsto no art. 189º do CIRE com a indicação do valor dos bens apreendidos e disponíveis.

Qualquer que seja a origem de uma responsabilidade fiscal, depois de a responsabilidade fiscal ser definitivamente revertida contra o cidadão, esta passa a ser uma dívida dele, pessoal e própria com a mesma força legal de uma dívida fiscal contraída pelo cidadão. Na base deste sistema está um princípio de equidade e igualdade entre os cidadãos.

Este princípio está estabelecido na Lei Geral Tributária, mais exatamente no art. 30, nº2 da LGT, que estipula o princípio da indisponibilidade tributária, o que é uma maneira elitista de dizer que ninguém pode dispor de um tributo que é do Estado. "Dispor" quer dizer, usar, alterar, apropriar-se etc... tudo quanto não seja entregar o tributo ao Estado.

Mais recentemente, com o orçamento de estado de 31 dez. de 2011, que altera o nº 7 do art. 23º da LGT, a situação dos ex-gerentes agravou-se com tomada de medidas imediatas para salvaguardar a reversão do estado contra os cidadãos. De facto a Lei Geral Tributária vem obrigar e responsabilizar o chefe da Repartição de Finanças a **IMEDIATAMENTE** citar os responsáveis tributários quando uma Empresa for declarada em estado de insolvência, independentemente de esta poder ainda vir a ser recuperada.

Assim, quando um cidadão se apresenta em processo de insolvência pessoal, toma essa difícil decisão na expectativa de poder ser libertado do fardo das suas dívidas, dos telefonemas e das promessas de pagamento que faz todos os dias sabendo que não conseguirá cumprir.

No entanto, no fim do processo de insolvência que pode durar um ano acrescido do longo processo de exoneração que leva pelo menos 5 anos, as Finanças ainda estão à espera de serem ressarcidas de todas as dívidas fiscais do cidadão qualquer que seja a origem dessas dívidas, que agora já são próprias de forma indelével.

Acresce que o processo de insolvência apenas suspende a contagem dos prazos de prescrição, existindo mesmo quem (o fisco) advogue que interrompe os prazos, obrigado ao reinício da recontagem do prazo de prescrição, atualmente em 7 anos.

Terminando, as dívidas fiscais nunca são perdoadas, portanto não vale a pena apresentar-se à insolvência para resolver este tipo de dívidas.

4.5 - A insolvência culposa e a “reversão fiscal eterna”.

Sobre as consequências da declaração de insolvência CULPOSA simplisticamente muitos alardam que as consequências serão a simples inibição de ser gerente durante 2 anos, apenas, mas não é só, pelo que as consequências podem ser devastadoras, crime e prisão.

As reversões de dívidas fiscais contra o gerente e o seu património, repercutem-se na esfera pessoal dos gerentes, TOC's, ROC's, e outros corpos sociais das entidades declaradas insolventes de forma culposa, conforme previsto em 4 códigos, seguidamente detalhados :

1. Nos Processos de Insolvência, no CIRE,

A) Poderá o “administrador” ser declarado inibido da capacidade de gerir patrimónios de terceiros, nomeadamente empresas , e mesmo de pessoas como os filhos, arrastar consigo os TOC's e os ROC's das empresas, com a inibição das suas licenças profissionais. Art 189, nº 2, al. b) do CIRE

B) O Administrador de insolvência da empresa ora insolvente, pode promover ações contra os ex-gerente de foram a obter uma indemnização de todos os responsáveis por qualquer cargo diretivo na empresa, incluindo os TOC 's e ROC's, e mesmo contra aqueles que apenas informalmente controlavam a empresa. Art 82, nº 2, al. a), b), c) do CIRE

C) Acresce que o “administrador“ poderá ser condenado a indemnizar os credores da empresa ora insolvente que o gerente “administrava”, no valor dos prejuízos causados aos Credores. Art 189, nº 2, al. e) do CIRE

D) Se o “administrador“ depois também se apresentar à insolvência por causa dos avales que prestou à empresa que geria, considera-se que existem indícios de insolvência culposa na sua insolvência pessoal, e bastam indícios para impedir a desejada exoneração das suas dívidas pessoais e dos avales prestados à empresa. Art. 238º, nº1, al. e) do CIRE

2. No âmbito do Código das Sociedades Comerciais

A) Se os sócios de uma sociedade entenderem que o “administrador“ da sua empresa geriu a empresa com dolo, em benefício próprio ou de outros, podem pedir uma indemnização cível aos gerentes que conduziram a empresa ao estado de insolvência. Art. 72º e 77º do CSC

B) Se os sócios não exercerem o direito de pedir indemnização os credores podem sub-rogar-se e executar o “administrador“ da sociedade. Art. 78º do CSC

3. No âmbito do Processo Penal

A) Se o Ministério Público entender que existem indícios de insolvência culposa, conforme tipificados no Código Penal, pode ordenar a abertura de um processo crime contra os gerentes acusados de gestão com **dolo**, pois os crimes nos processos de insolvência não estão descritos no CIRE, estão sim descritos no Código Penal de forma sistemática. Art's. 227º, 228º, 229º do CP

4. Reversão Fiscal, conforme à LGT

Uma insolvência origina sempre uma reversão fiscal de todas as dívidas tributárias para com a ATA ou a SS. Acresce que se a insolvência da empresa for considerada culposa, a reversão fiscal também é culposa pelo que obriga o Ministério Público a abrir um processo crime contra o “administrador“ ,

Nesta situação, será difícil ao Juiz justificar a concessão da “habitual” pena suspensa condicionada ao cumprimento de um plano de pagamentos com a ATA e ou a SS, pelo que a probabilidade de prisão efectiva é elevada. Art. 24º da LGT

Portanto caso a insolvência seja considerada culposa o responsável será revertido fiscalmente e em acréscimo será condenado ao mesmo pagamento. A diferença está no prazo de prescrição que passa de 7 anos para muito mais.

4.6 - A “pressão” Fiscal nas insolvências

Os impostos são um pilar da democracia e o crédito é um pilar da economia.

Neste contexto, assistimos a um inexorável aumento da carga fiscal, em simultâneo com o aumento da concorrência.

Observo que ano após ano, insolvência após insolvência, o peso dos créditos ao Estado tem aumentado o que o efeito multiplicador subjacente a estes 2 fenómenos, que advêm do rácio entre a carga fiscal sobre margem comercial estar a aumentar por duas vias :

- o aumento dos impostos
- a diminuição das margens comerciais

O aumento deste rácio traduz-se numa enorme vantagem competitiva dos infratores fiscais sobre os concorrentes cumpridores.

Neste contexto o fisco começa a ser o credor determinante em todos os processo de recuperação de empresas, por via do sucessivo aumento do seu peso em quase todas as insolvências.

V – Conclusões

5.1 – A aplicabilidade da legislação fiscal nas insolvências

Como se tentou expor ao longo deste trabalho, a fiscalidade está sempre omnipresente em todas as atividades .

A gestão de “patrimónios autónomos” por conta de terceiros, os credores, com um mandato de Administração judicial, não impede a tributação, nem legalmente nem moralmente.

De facto a única coisa que se altera são os nomes dos atores.

5.2 – As dívidas fiscais dos insolventes

A insolvência não é uma panaceia universal para resolver todas as dívidas. Apenas o alivia das suas dívidas comerciais, dívidas contraídas de comum acordo entre o devedor e o credor.

As dívidas fiscais não são perdoáveis num processo de insolvência com exoneração pelo que as dívidas das empresas e dos negócios que terminam mal acabam sempre revertidas para quem administrava esses “patrimónios autónomos”, nomeadamente os gerentes e Administradores de empresas, as pessoas singulares, os tutores, os fiduciários, os procuradores, os administradores de “patrimónios autónomos”, os Administradores Judiciais das massas insolventes e todos os outros que controlem “de facto” quaisquer “negócios fingidos” e ou ilegais.

5.3 - As reversões das Finanças

As finanças podem reverter para os responsáveis todos os tributos aprovados pelo parlamento e promulgados pelo Sr Presidente da República.

No entanto, não podem reverter dívidas não Tributárias como as dívidas por subsídios, portagens e propinas. Estas últimas são dívidas comerciais para com o Estado que livremente e informadamente concedeu os respetivos créditos

Mas, se durante um processo de insolvência a insolvência for classificada como CULPOSA, é provável que o responsável seja condenado a indemnizar todos os credores do “património autónomo” sendo assim como que revertido de todas as dívidas fiscais e não fiscais até ao limite da força do seu património presente e futuro, sem hipótese de mera prescrição fiscal ao fim de pouco tempo.

5.4 – A pressão Fiscal nas insolvências

A ATA e o IGFSS estão a aumentar lentamente e enexoravelmente o seu peso na mesa das insolvências, sendo de questionar quando chegará o momento em que serão eles a começar a despoletar os processos de insolvência a exemplo do que já acontece nos EUA.

O aumento da carga fiscal conjugada com a diminuição de margens torna esta opção uma questão de equidade fiscal a ponderar, em linha com a filosofia histórica do conceito de “receivership” que se praticou no Reino Unido para cobrar créditos da coroa.

VI – Bibliografia;

CIRE, Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas

Lopes, Cidália , “Fiscalidade nas Insolvências”, por publicar

Fiscal, Códigos Tributários e Legislação Conexa, Porto editora

Diniz, Ana (2013). “*O IRC nas insolvências*”, ISCAC

Ranis, Simon, Resor NL ,

FIM