



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA  
CENTRO REGIONAL DO PORTO

# **INCLUSÃO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS NA EXONERAÇÃO DO PASSIVO RESTANTE**

Joana Azevedo Martins

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO EM DIREITO, NA ÁREA DE DIREITO FISCAL SOB A  
ORIENTAÇÃO DO EXMO. SENHOR DOUTOR ANTÓNIO FRADA DE SOUSA.

Maio 2013



*Aos meus pais por todo o carinho e incentivo. Ao Daniel e ao Diogo por estarem sempre presentes.*

*O meu agradecimento ao Dr. António Frada de Sousa, por todos os conselhos, apoio e disponibilidade.*

## ÍNDICE

Introdução.....	6
1. A exoneração do passivo restante.....	8
1.1 Origem e evolução.....	9
2. O objetivo da exoneração do passivo restante, a preservação do capital humano, consciencialização na concessão de crédito e os benefícios deste instituto jurídico.....	10
2.1 O objetivo da exoneração do passivo restante.....	10
2.2 A preservação do capital humano.....	11
2.3 A consciencialização na concessão de crédito.....	13
2.4 Os benefícios da exoneração do passivo restante.....	15
3. A exclusão de alguns créditos da exoneração do passivo restante.....	17
3.1 O Anteprojeto do CIRE.....	20
3.2 O princípio da indisponibilidade do imposto.....	21
3.3 O elemento comum dos créditos excluídos da exoneração do passivo restante a Fonte Legal?.....	26
3.4 O interesse público.....	28
4. Privilégios creditórios e a sua influência.....	30
5. O regime da prescrição das obrigações tributárias.....	34
6. Inclusão da cláusula “salvo regresso de melhor fortuna”?.....	37
Conclusão.....	40
Bibliografia.....	42

## LISTA DE ABREVIATURAS

al.	alínea;
art.	artigo;
arts.	artigos;
CC	código civil;
Cfr.	conferir/confrontar;
CIRE	Código de Insolvência e Recuperação de Empresas;
Consult.	consultado em;
CPEREF	Código dos Processos Especiais de Recuperação de Empresas e de Falências;
CPT	Código de Processo Tributário;
CPPT	Código de Procedimento e Processo Tributário;
CRP	Constituição da República Portuguesa;
CSC	Código das Sociedades Comerciais;
DL	Decreto-Lei;
DR	Diário da República;
EUA	Estados Unidos da América;
InsO	<i>Insolvenzordnung</i> ;
IRS	Imposto sobre o rendimento de pessoas singulares;
LGT	Lei Geral Tributária;
LOE	Lei do Orçamento de Estado;
n.º	número;
n.ºs	números;
<i>op. cit.</i>	<i>opere citato</i> ;
p.	página;
pp.	páginas;

§	parágrafo;
§§	parágrafos;
ss	seguintes;
STA	Supremo Tribunal Administrativo;
STJ	Supremo Tribunal de Justiça;
Vol.	Volume.

## INTRODUÇÃO

Atualmente, o Direito da Insolvência encontra-se na ordem do dia, e tudo porque o número de processos tem sofrido um crescimento exponencial. Por conseguinte, nos últimos anos, e muito por força da crescente relevância prática que o ramo em questão tem assumido, a Doutrina e a Jurisprudência têm-se debruçado sobre inúmeras questões. Propomo-nos pela nossa parte, abordar a questão da exclusão dos créditos tributários da exoneração do passivo restante na insolvência de pessoas singulares. A problemática da exoneração do passivo restante encontra-se regulamentada no CIRE, sendo fruto de uma reprodução, quase integral, mas nem sempre ajustada à realidade portuguesa do regime previsto da *Insolvenzordnung* da lei alemã.

Trata-se de um assunto que desperta e merece toda a nossa atenção pois, paralelamente ao aumento dos referidos processos de insolvência, tem-se assistido a um crescimento muito significativo das dívidas tributárias, fazendo com que a Administração Tributária, enquanto órgão representativo do Estado, guardiã dos créditos tributários e credora implacável tenha, cada vez mais, um papel mais interventivo nos processos de insolvência. Nestes termos, é fundamental a existência de um casamento harmonioso entre estes dois ramos do Direito: o Direito da Insolvência e o Direito Tributário esbatendo, assim, as características tão discrepantes de cada um e redirecionando-os para o que pensamos ser um objetivo comum.

Ainda no que toca a esta necessidade de harmonização, rapidamente percebemos que é nas malhas de tal desfasamento jurídico que o instituto da exoneração do passivo restante surgiu, exatamente em 15 de Setembro de 2004, aquando da entrada em vigor do CIRE, surgindo como solução para aquelas famílias portuguesas que se encontram em situação de insolvência, «permitindo a sua reintegração plena na vida económica»<sup>1</sup>. No entanto, as perguntas permanecem: será que a medida que excluiu as dívidas tributárias deste instituto se revela um entrave a este objetivo? E, no que toca ao peso de tais dívidas, será que as mesmas representam uma grande fatia no passivo das pessoas singulares insolventes?

O intuito da elaboração do presente trabalho é alcançar linhas orientadoras que, pelo menos, indiquem o caminho para as respostas àquelas perguntas e, caso seja possível, tentar compreender quais as razões que se encontram por detrás desta exclusão dos créditos

---

<sup>1</sup> Ponto 45 do Preâmbulo do CIRE, aprovado pelo DL n.º 53/2004, de 18 de Março

tributários da exoneração do passivo restante na insolvência das pessoas singulares, saber se essa medida se revela ou não proporcional relativamente aos objetivos que almeja alcançar. Para tal, iremos começar por expor as origens, os objetivos e os fins da exoneração para que, posteriormente, se possa atingir o cerne da questão: a alínea d) do artigo 245.º do CIRE, onde se consagra a exclusão das dívidas tributárias.

Para além disso, pretendemos que esta reflexão sirva de guia para futuras alterações legislativas ou, pelo menos, sirva para despertar a atenção relativamente a algumas considerações que consideramos da maior relevância, numa discussão que importa fazer sobre a exclusão dos créditos tributários da exoneração do passivo restante.

## **1. A EXONERAÇÃO DO PASSIVO RESTANTE**

Para uma melhor compreensão do que se seguirá, cabe-nos, primeiramente, definir a figura que vamos tratar: a exoneração do passivo restante.

De harmonia com o ponto 45 do preâmbulo do DL n.º 53/2004, de 18 de Março, «o Código conjuga de forma inovadora o princípio fundamental do ressarcimento dos credores com a atribuição aos devedores singulares insolventes da possibilidade de se libertarem de algumas das suas dívidas, e assim lhes permitir a sua reabilitação económica».

O princípio geral nesta matéria é, como decorre do disposto no artigo 235.º do CIRE, poder ser concedida ao devedor pessoa singular, «a exoneração dos créditos sobre a insolvência que não forem integralmente pagos no processo de insolvência ou nos cinco anos posteriores ao encerramento deste».

Porém, para se obter tal benefício é necessário que o devedor pessoa singular, após a sujeição ao processo de insolvência, permaneça por um período de cinco anos, intitulado período de cessão, submetido ao pagamento dos créditos da insolvência que não hajam sido integralmente satisfeitos. Durante o período de cessão, o devedor terá, entre muitas outras obrigações, de ceder o seu rendimento disponível a um fiduciário<sup>2</sup>, conforme resulta da alínea c) do n.º 4 do artigo 239.º do CIRE, cujos montantes recebidos serão afetos ao pagamento dos credores.

Terminado o período de cessão, tendo o devedor cumprido, para com os seus credores, todos os deveres que sobre ele recaíam, é proferido despacho de exoneração tendo como efeito a libertação do devedor das dívidas que não foram integralmente pagas ao longo do processo de insolvência.

Tendo o juiz verificado o cumprimento por parte do devedor de todos os deveres que sobre ele recaíam, verificando ainda que o devedor adotou sempre uma boa conduta, é-lhe concedido o benefício da exoneração do passivo restante, permitindo-se «a sua reintegração plena na vida económica»<sup>3</sup>.

Cabe-nos agora evidenciar, muito brevemente, o processo histórico e evolutivo que pautou a criação da figura em questão.

---

<sup>2</sup> Entidade designada pelo tribunal de entre as inscritas na lista oficial de administradores da insolvência.

<sup>3</sup> Ponto 45 do preâmbulo do CIRE.

## 1.1 ORIGEM E EVOLUÇÃO

O instituto em questão é uma manifestação jurídica cuja génese se reporta ao modelo norte-americano de nova oportunidade, comumente designado por *fresh start*,<sup>4</sup> encontrando nele traços de grande tradição, na medida em que o *discharge* do *Bankruptcy Code* (datado de 1898)<sup>5</sup> consubstancia, ainda hoje, o modelo mais liberal de recuperação da pessoa singular insolvente, pois prevê uma exoneração de dívidas automática<sup>6</sup>.

Conhecido o seu berço, e já amplamente difundido nos EUA, emigrou para outras fronteiras<sup>7</sup>. A exoneração do passivo restante foi assim acolhida no Código da Insolvência Germânico (*Insolvenzordnung*), levando-nos a concluir que o legislador alemão procedeu, de certa forma, a uma espécie de transplante jurídico. Mais tarde, e por força de um efeito alastrante, também o ordenamento jurídico português acabou por *ir beber à fonte* da lei alemã, inspiradora direta da nossa legislação.

Assim, o nosso ordenamento jurídico abriu as portas à figura jurídica em questão, com a entrada em vigor do Código de Insolvência e Recuperação de Empresas<sup>8</sup>, integrada no título XII, concernente à insolvência de pessoas singulares<sup>9</sup>.

Tendo em conta o até agora exposto, poderemos considerar que a intenção do legislador foi, ao importar tal instituto, libertar o devedor das suas obrigações, para que

---

<sup>4</sup> Esta expressão surgiu pela primeira vez em 1934, numa decisão de um Tribunal norte-americano como assinalam MARQUES, M. M. Leitão e FRADE, Catarina. Regular o Sobreendividamento. Ministério da Justiça-Gabinete de Política Legislativa e Planeamento (Ed.) Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas – Comunicações sobre o Anteprojecto de Código, Coimbra Editora, 2004, nota de rodapé n.º 2, p. 88.

<sup>5</sup> «[O]rigens mais remotas deste instituto encontram-se, em todo o caso, no Direito da Insolvência inglês, onde se encontra a primeira referência à *discharge*, já no século XVIII, como assinala CATARINA SERRA, «O novo regime português da insolvência – Uma introdução», 4.ª Edição, Almedina, 2010, pp. 132-133 «O *Bankruptcy Reform Act* de 1978 (Pub.L. 95-598, 92 Stat. 2549, November 6, 1978) foi codificado, como *Bankruptcy Code*, no *Title 11 do US Code* (11 USC 727), podendo aceder-se no *U.S. Code Online via GPO Access* ([www.gpoaccess.gov](http://www.gpoaccess.gov)). O *Bankruptcy Code* veio substituir o *Bankruptcy Act* de 1 de Julho 1898 (ch. 541, 30 Stat. 544) que tinha estabelecido, nos Estados Unidos, pela primeira vez, uma regulamentação uniforme da falência», SOUSA, António Frade de. Exoneração do passivo restante e *fórum shopping* na insolvência de pessoas singulares na União Europeia. In Estudos em Memória do Prof. Doutor J.L. Saldanha Sanches, Vol. II, Coimbra Editora, 2011, nota de rodapé n.º 3, p. 58.

<sup>6</sup> Cfr. CUENA CASAS, Matilde. "*Fresh start*" y mercado crediticio español y estadounidense. In: Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación, N.º. 15, 2011, p. 2.

<sup>7</sup> «O modelo de *fresh start* disseminou-se, ao longo dos últimos anos, pela Europa Ocidental. Em França deparamo-nos, atualmente, com o artigo L 643-11 do *Code de Commerce* introduzido com a reforma de 2005 (...), na Alemanha trilhou-se idêntico caminho, com a instituição nos §§ 286 e seguintes do *Insolvenzordnung*, do regime da exoneração dos devedores singulares pelo passivo restante (*Restschuldbefreiung*)» SOUSA, António Frada de, *op. cit.*, pp. 60 e 61.

<sup>8</sup> O CIRE entrou em vigor a 15 de Setembro de 2004 através do DL n.º 53/2004, de 18 de Março.

<sup>9</sup> Nem poderia ser de outra forma, dado que, no caso das pessoas colectivas, o encerramento do processo de insolvência leva à extinção ou liquidação da sociedade comercial devedora, conforme o disposto no artigo 234.º, n.º 2 e 3 do CIRE.

após o encerramento do processo de insolvência, decorridos cinco anos<sup>10</sup> sem que todos os credores fossem satisfeitos, o devedor pudesse retomar a sua vida, entrando no mercado livre de dívidas, reabilitado enquanto agente económico e, sobretudo, enquanto agente dinamizador e capaz de gerar riqueza na sociedade.

Deste modo, a exoneração do passivo restante tem como objetivos, por um lado, a preservação do capital humano<sup>11</sup>, incentivando o espírito empreendedor<sup>12</sup> do devedor. Por outro lado, incentivando aqueles que concedem crédito a ponderarem previamente, de modo mais criterioso, os riscos intrínsecos da sua atividade creditícia<sup>13</sup>. A compreensão dos objetivos deste instituto afigura-se fulcral para a análise, que iremos levar a cabo, da exclusão dos créditos tributários da exoneração do passivo restante, prevista pelo legislador português na alínea d) do artigo 245.º do CIRE.

## **2. O OBJETIVO DA EXONERAÇÃO DO PASSIVO RESTANTE, A PRESERVAÇÃO DO CAPITAL HUMANO, CONSCIENCIALIZAÇÃO NA CONCESSÃO DE CRÉDITO E OS BENEFÍCIOS DESTE INSTITUTO JURÍDICO**

### **2.1 O OBJETIVO DA EXONERAÇÃO DO PASSIVO RESTANTE**

A preservação do capital humano constitui um dos objetivos primordiais da exoneração do passivo restante.

Deste modo, este instituto tem em vista a prossecução de um interesse público, o revitalizar económico do devedor, ou seja, pretende dar àquele uma nova oportunidade, inserindo-o novamente no mercado. Essa inserção será feita sem que o devedor se encontre subordinado a dívidas passadas e às quais não conseguiu, em momento oportuno, dar resposta.

---

<sup>10</sup> Esse prazo de cinco anos já foi considerado um verdadeiro “purgatório”. CRISTAS, Maria de Assunção Oliveira. Exoneração do devedor pelo passivo restante. *In: Themis: Revista de Direito*, N.º. Extra 1, 2005 (Exemplar dedicado a: Edição especial (2005) “Novo direito da insolvência”), p. 167. Note-se ainda que o período de cessão é de 6 anos no ordenamento jurídico alemão, 12 meses no Reino Unido e 18 meses em França, SOUSA, António Frada de., *op. cit.*, pp. 61 e 62.

<sup>11</sup> Para mais desenvolvimentos, JACKSON, Thomas H. The Fresh Start Policy In Bankruptcy Law. *In: Harvard Law Review*, 1985, pp.1396 ss. e pp. 1432 ss, a respeito da finalidade de proteção do capital humano que assume um papel determinante na *discharge* dos EUA e TANGER, Marga. La faillite en Droit Fédéral des Etats-Unis: Préface de Jacques Larrieu. *Economico*, 2002, p. 448.

<sup>12</sup> «[E]vitando também que os insolventes se mantenham na penumbra da economia paralela», SOUSA, António Frada de, *op. cit.*, p. 59.

<sup>13</sup> SOUSA, António Frada de, *op. cit.*, p. 59.

A exoneração recicla o devedor, dando-lhe uma nova utilidade, ao invés de o tornar numa pessoa inútil, amarrado às dívidas passadas, sem quaisquer perspectivas futuras. Assim, é possível considerar que a exoneração, tal como se encontra concebida, está desprovida de qualquer intenção punitiva pois, caso contrário, não mais o devedor poderia tornar-se economicamente ativo, o que nos leva a um último passo: o caráter de inserção social que a figura da exoneração do passivo restante comporta. A este respeito, a seguinte expressão ganha todo o sentido: quando um homem honesto tem má sorte e falha financeiramente, a sociedade não ganha nada mantendo-o submerso e, com tal situação, em nada beneficiam os credores pois, de igual maneira, aqueles não vão ver satisfeitos os seus créditos por quanto a permanência dos seus direitos de crédito bloqueia a capacidade produtiva do devedor<sup>14</sup>.

Assim, haverá de conceder-se uma nova oportunidade ao devedor com esperança de que tenha êxito, podendo, caso assim aconteça, contribuir-se para a criação de riqueza na sociedade e, conseqüentemente, para o crescimento económico.

## **2.2 A PRESERVAÇÃO DO CAPITAL HUMANO**

O capital humano, representado pelo conjunto de indivíduos com qualificações de nível superior e/ou relevantes experiências profissionais, mostra-se como impulsionador que, necessariamente, produz efeitos transversais a todo o mercado.

Neste sentido, «o principal motor do crescimento económico é a acumulação de capital humano...e a principal fonte das diferenças nos padrões de vida entre as nações são as diferenças em capital humano»<sup>15</sup>.

O capital humano é obtido através do investimento nas pessoas<sup>16</sup> e, na lógica estruturante do *fresh start* é indissociável da pessoa que o detém. Em situação alguma, o capital humano deverá ser perdido ou mesmo deteriorado. Importa preservar o capital humano de cada indivíduo.

Contudo, o capital humano só assume relevância quando se encontra associado à capacidade de inovação da economia, tendo um reflexo significativo na taxa de

---

<sup>14</sup> CUENA CASAS, Matilde, *op.cit.*, p. 5.

<sup>15</sup> LUCAS, R. Making a miracle. *In: Econometrica*, V. 61, nº 2, 1993, p. 270. Robert Emerson Lucas, Jr. economista americano que recebeu, em 1995, o prémio Nobel em ciências da economia.

<sup>16</sup> NELSON, R. and Phelps, E. Investment in Humans, Technological Diffusion, and Economic Growth. *In: American Economic Review*, 1966, Vol. 56, pp. 69-75.

crescimento económico. O *stock* de capital humano não poderá ser visto apenas como um simples fator de produção, mas sim como um pressuposto fundamental para a sustentação da capacidade de inovação de uma economia. São os agentes económicos que, motivados pela obtenção de lucro, desenvolvem atividades económicas com a intenção de colocar no mercado novos ou melhores produtos/serviços. Simultaneamente, este incremento dos bens ou serviços conduzirá, grande parte das vezes, a uma maior produtividade e receita fiscal.

No entanto, a tónica incidente no capital humano, enquanto fator primordial para o desenvolvimento económico, não é, em nada, novidade. Já nos anos 60, Becker<sup>17</sup> apontava para a enorme importância do “investimento nas pessoas”<sup>18</sup>.

Assumindo uma outra perspetiva sobre a questão, e à semelhança do capital físico e do trabalho, o capital humano, sendo essencial para o empreendedorismo, acaba por manifestar um *input* produtivo.

Dissecando o capital humano, rapidamente verificamos que a educação não só é a sua componente principal como se relaciona, de forma intrínseca, com o processo de inovação e desenvolvimento. Assim, quanto maior for o nível de escolaridade ou de competência dos variados sectores de atividade, ou seja, a existência de um capital humano mais qualificado, maior será, obviamente, a probabilidade de ocorrência de inovações, ou pelo menos, a capacidade de absorção de determinados conteúdos processa-se de forma mais inconsciente e natural, o que no âmbito empresarial poderá significar um desenvolvimento mais acelerado e, principalmente, consolidado. Encontrando-se tais ingredientes reunidos, não serão ao crescimento económico colocados quaisquer entraves e, conseqüentemente, poderá surgir um mercado mais forte e concorrencial.

A ligação entre a proteção do capital humano e o investimento necessário para o criar é bem clara nos EUA. Com efeito, nos EUA, os empréstimos destinados à educação e formação encontram-se excluídos da *discharge*, por serem considerados como um elemento inseparável do indivíduo que a detém.<sup>19</sup> Quer isto dizer que o indivíduo é visto

---

<sup>17</sup> BECKER, Gary S. Investment in Human Capital: A Theoretical Analysis *In: Journal of Political Economy*, Vol. 70, No. 5, Part 2: Investment in Human Beings (Oct., 1962), pp. 9-44.

<sup>18</sup> «Omiti-los [investimentos em capital humano], no estudo do crescimento económico, é como tentar explicar a ideologia Soviética sem Marx», SCHULTZ, Theodore W. Investment in Human Capital. *In: The American Economic Review*, 1961 Vol. 51, No. 1, p. 1.

<sup>19</sup> 11 USC § 523 do *Bankruptcy Code*: «(a) A discharge ... does not discharge an individual debtor from any debt- (8) for an educational benefit overpayment or loan made, insured or guaranteed by a governmental unit, or made under any program funded in whole or in part by a governmental unit or nonprofit institution, or for an obligation to repay funds received as an educational benefit, scholarship or stipend, unless excepting such debt from discharge under this paragraph will impose an undue hardship on the debtor and the debtor's dependents;». USC.BANKRUPTCY. Disponível em: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/11>.

como o produto intelectual de todo um processo educativo e evolutivo crescente que, obviamente, comportou encargos financeiros. Em suma, todo o seu conhecimento, ou a maior parte dele, foi adquirido através dos estabelecimentos de ensino que frequentou. Por essas razões, e por a educação representar uma das formas mais importantes de criação de capital humano, as dívidas emergentes da educação não se encontram nos EUA incluídas na exoneração do passivo restante. As instituições de educação como potenciadoras, por excelência de capital humano, são assim protegidas não vendo os seus créditos serem abrangidos pela exoneração do passivo restante daqueles cujo capital humano ajudaram a criar. Assim, a razão de não se incluírem as dívidas emergentes da educação na *discharge* do *Bankruptcy Code* é precisamente por se considerar que o indivíduo tem que pagar por aquilo que é hoje, pelos empréstimos que contraiu nas instituições de crédito e de ensino, que lhe forneceram as ferramentas essenciais para o seu progresso, preservando-se, com esta medida, a criação de capital humano na sociedade.

### 2.3 A CONSCIENCIALIZAÇÃO NA CONCESSÃO DE CRÉDITO

A concessão de crédito é uma atividade de risco, o que pressupõe que o sobreendividamento<sup>20</sup> seja algo a ter previamente em conta por aqueles que concedem crédito, ou seja, os credores<sup>21</sup>. O empréstimo reconduz-se ao negócio das instituições de crédito, mediante os quais aquelas recebem juros. Este fenómeno, altamente rentável para quem os fornece, desencadeia uma política de financiamento desenfreado e sem critério na sua concessão<sup>22</sup> o que poderá exponenciar, grande parte das vezes e na perspetiva dos financiados, um maior risco de solvabilidade.

---

<sup>20</sup> «[É] alguém que se excedeu, embora tenha sido também em parte “vítima” de um sistema de crédito de fácil acesso e de constantes apelos ao consumo», MARQUES, M. M LEITÃO. e FRADE, Catarina. *op. cit.*, p. 90.

<sup>21</sup> A este respeito, cfr. ponto 2 (regulação e supervisão do sector financeiro) do memorando de entendimento Troika, Estado Português, cujos objetivos passarão por «preservar a estabilidade do sector financeiro, manter a liquidez e apoiar uma desalavancagem equilibrada e ordenada do sector bancário; reforçar a regulação e supervisão bancária; concluir o processo relacionado com o Banco Português de Negócios e racionalizar a estrutura do banco público Caixa Geral de Depósitos; reforçar o enquadramento legal da reestruturação, saneamento e liquidação das instituições de crédito e do Fundo de Garantia de Depósitos e do Fundo de Garantia de Crédito Agrícola Mútuo; reforçar o enquadramento legal de insolvência de empresas e de particulares.», disponível em [http://www.portugal.gov.pt/media/371372/mou\\_pt\\_20110517.pdf](http://www.portugal.gov.pt/media/371372/mou_pt_20110517.pdf), [Consult. 12 de Fevereiro de 2013].

<sup>22</sup> Como a concessão de crédito por telefone, através de envio de formulários para as caixas postais, etc.

Ora, um dos objetivos do instituto da exoneração do passivo restante é o de fomentar uma maior consciencialização das instituições de crédito para a concessão dos créditos.

Deste modo, a exoneração *acaba por produzir um impacto positivo na economia: quanto mais restrito é o acesso ao crédito – mais “exigente” quem o concede e mais responsável quem o pede – menor é o risco de sobreendividamento e menos provável a insolvência dos consumidores e dos empresários em nome individual*<sup>23</sup>.

A restrição do crédito mostra-se como a única via de limitar o sobreendividamento, caso contrário os créditos seriam tão facilmente concedidos como não cumpridos e, sendo estes incluídos na exoneração, levaria a um incumprimento sistemático do lado dos devedores e a créditos gorados, por parte dos credores.

Ainda a este respeito, muitas vezes os devedores, na qualidade de consumidores, são induzidos em erro por fatores como a publicidade, a informação pré-contratual, ou seja, causas externas produzidas pelos credores que levam os primeiros à situação precária da insolvência, devendo, deste modo, dar-se uma nova oportunidade aos devedores, enquanto agentes económicos, criadores de riqueza, porque às vezes, situações especiais requerem soluções especiais, e por isso podem superar-se mediante a concessão de uma nova oportunidade<sup>24</sup>.

Assim, o devedor, é entendido enquanto «consumidor e agente económico ativo que, à semelhança das empresas, quando tem dificuldades financeiras deve ser reintegrado no mercado para que volte a consumir (a ideia do “consumidor, Lda.”)»<sup>25</sup>. Além do exposto, deverá ser reintegrado na sociedade para que volte a produzir, salvaguardando-se o espírito empreendedor.

Mesmo no âmbito da sociedade é importante que o devedor se insira o mais rapidamente possível pois, caso contrário, a existência de uma grande percentagem de pessoas irremediavelmente insolventes poderá criar instabilidade política e dificuldades para outros membros da sociedade<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> SERRA, Catarina. O regime português de insolvência. 5ª ed. rev. e act. à luz da Lei nº 16/2012 de 20 de Abril, e do DL nº 178/2012, de 3 de Agosto. Coimbra: Almedina, 2012, p. 158.

<sup>24</sup> RUBIO VICENTE, Pedro. *A vueltas con la exoneración del pasivo restante en el concurso*. In: Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación, Nº. 6, 2007, p. 134.

<sup>25</sup> MARQUES, M.M. LEITÃO e FRADE, Catarina, *op. cit.*, p. 89. No mesmo sentido, CUENA CASAS, Matilde, *op. cit.*, p. 2.

<sup>26</sup> TABB, Charles J. Scope of the Fresh Start in Bankruptcy: Collateral Conversions and the Dischargeability. Debate. George Washington Law Review, 1990, Vol. 59, No. 1, p. 94.

Além do referido, outras consequências negativas poderão advir da não exoneração daqueles que se encontrem insolventes, a saber: primeiramente, a ingressão dos mesmos numa economia ou mercado paralelo, sendo que os lucros obtidos em tais circunstâncias não serão tributados<sup>27</sup>. Consequentemente, a inversão dos efeitos pretendidos, ou seja, a não exoneração, para além de cativar os agentes económicos insolventes para o mercado ilegal, por não lhes ter sido dada segunda oportunidade de vingar, também aliciará os outros a ingressar naquele, prejudicando, em suma, quer o Estado quer a sociedade em geral.

## **2.4 OS BENEFÍCIOS DA EXONERAÇÃO DO PASSIVO RESTANTE**

Face ao exposto, podemos concluir, com algum grau de certeza, que a exoneração do passivo restante proporciona benefícios tanto para o devedor, como para os credores, bem como para a sociedade em geral.

Após a sujeição do devedor ao processo de insolvência, onde lhe foram penhorados todos os seus bens para fazer face às dívidas contraídas, este apresenta um ativo praticamente inexistente e os seus lucros são, grosso modo, simbólicos.

Assim, a probabilidade de os credores recuperarem os seus créditos é diminuta.

Caso não existisse a figura da exoneração do passivo restante, as execuções continuariam o seu rumo de forma a penhorar os bens do devedor na medida da sua existência, o que constituiria o arrastar de uma situação precária para ambos os sujeitos<sup>28</sup>.

Em primeiro lugar porque os credores teriam que suportar os custos inerentes aos processos e, como o devedor saiu recentemente de uma insolvência, as hipóteses de recuperação dos créditos seriam praticamente nulas e, mesmo que assim não fosse, o crédito iria ser cumprido de forma faseada, o que poderia levar, inclusive, à desvalorização (em caso de bens) ou mesmo ao desinteresse total por parte do credor.

---

<sup>27</sup> O que claramente consubstancia uma prática fiscalmente evasiva. Apesar de, na prática, durante o período de cessão da exoneração poder ocorrer práticas evasivas e ocultação de bens. Porém, consideramos que serão mais difíceis de ocorrer, dado o controlo permanente do fiduciário.

<sup>28</sup> «O processo executivo desenvolve-se exclusivamente para os credores e em seu benefício, podendo dizer-se que foi atingido o seu fim quando ele foi capaz de realizar, através da liquidação dos bens penhorados, a satisfação integral do credor». Deste modo, ao não existirem bens, não se atinge o fim do processo executivo. SERRA, Catarina. A falência no quadro da tutela jurisdicional dos direitos de crédito: o problema da natureza do processo de liquidação aplicável à insolvência no direito português. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 294.

Em segundo lugar, agora no âmbito processual, o processo arrastar-se-ia indefinidamente no Tribunal, sem quaisquer perspetivas de evolução ou margem de recuperação do crédito pretendido. Estaríamos, neste caso, na presença de um processo totalmente estagnado que apenas arrecadaria despesas para os credores, bem como para os Tribunais. Assim, consideramos que se violariam princípios como a celeridade e a economia processual, além de que, na perspetiva dos tribunais, dar-se-ia um efeito paralisante da justiça.

Importa assinalar que o prolongamento excessivo da responsabilidade do devedor não constitui qualquer garantia de pagamento<sup>29</sup>, muito pelo contrário, na medida em que o devedor fica cada vez mais debilitado financeiramente, não podendo fazer face às despesas contraídas.

Além disso, e recuperando uma ideia já anteriormente referida, a eterna subjugação às dívidas contraídas resultariam numa total desmotivação para continuar a exercer a sua atividade económica, o que também baixaria drasticamente o seu nível de empenho no trabalho<sup>30</sup>, sabendo que todos ou grande parte dos frutos colhidos seriam entregues aos seus credores.

Ao entrarem novamente nesse pesadelo, possivelmente poder-se-iam gerar comportamentos fraudulentos<sup>31</sup>, ocultando bens ou quantias pecuniárias, para que os credores não os descobrissem. Libertando-se de tais dívidas, o devedor terá, com certeza, mais motivação para começar de novo, ponderando correr novos riscos e assumindo uma atitude mais preventiva<sup>32</sup>. Será um indivíduo reabilitado, inserido novamente na sociedade como membro produtivo e consumidor.

Face a todas as vantagens mencionadas, torna-se difícil de compreender como em alguns Estados este instituto da exoneração continua a não ser acolhido. O caso Espanhol é digno de nota. A *Ley Concursal* espanhola ainda não adotou este instituto. Apesar de ter existido recentemente uma reforma da *Ley Concursal*, esta voltou a ignorar a problemática da insolvência das pessoas singulares. Deste modo, para o legislador espanhol é irrelevante o anterior comportamento do devedor, o presente ou posterior à declaração de insolvência,

---

<sup>29</sup> RUBIO VICENTE, Pedro J., *op. cit.*, p. 5.

<sup>30</sup> SPRINZ, Petr. *Fresh-Start Policy of Bankruptcy in Visegrad Countries: Economic and Legal Analysis*, p. 18. Disponível em: [http://www.etd.ceu.hu/2011/sprinz\\_petr.pdf](http://www.etd.ceu.hu/2011/sprinz_petr.pdf). [Consult . 15 de Março de 2013].

<sup>31</sup> ÁLVAREZ RUBIO, Julio A. *Algunas reflexiones en torno a la reforma del "fresh start" del consumidor en US*. In: Anuario de derecho concursal, nº. 14, 2008, p. 236.

<sup>32</sup> O grau de aversão ao risco tem um impacto muito significativo sobre a decisão de se tornar ou não um empreendedor, SPRIZ, Petr., *op. cit.*, pp. 7-9.

ou seja, é irrelevante quais as razões que levaram o devedor à situação de insolvência, condenando todos os devedores, sem qualquer distinção, à exclusão social<sup>33</sup>.

Em resultado de países como a Espanha, que não adotaram a exoneração do passivo restante, os credores não vêm os seus créditos satisfeitos e, o devedor, de forma a não ser perseguido pelos credores, reinicia a sua atividade através de “testas de ferro” para evitar que os seus ganhos sejam entregues aos seus credores. A adoção do instituto da exoneração do passivo restante constituiria uma medida de política económica que seria aconselhável introduzir em Espanha, e que poderia contribuir notavelmente para a saída da crise económica, dado que se trata de uma medida que estimula o espírito empreendedor do devedor<sup>34</sup>.

### **3. A EXCLUSÃO DE ALGUNS CRÉDITOS DA EXONERAÇÃO DO PASSIVO RESTANTE**

Apesar de todos os objetivos e benefícios inerente ao instituto da exoneração do passivo restante, a verdade é que, adotando uma análise mais cuidada, podemos constatar que nem todos os créditos da insolvência<sup>35</sup> deixam de ser exigíveis ao devedor, decorridos cinco anos contados do encerramento do processo de insolvência, sem que tenham sido todos os credores ressarcidos.

Assim, dispõe o n.º 2 do artigo 245.º do CIRE que a exoneração não abrange: «a) os créditos por alimentos; b) as indemnizações devidas por factos ilícitos dolosos praticados pelo devedor, que hajam sido reclamadas nessa qualidade; c) os créditos por multas, coimas e outras sanções pecuniárias por crimes ou contra-ordenações; d) os créditos tributários»<sup>36</sup>. Este preceito não é, diga-se desde já, absolutamente original no plano comparatístico, ao excluir certos créditos da exoneração, cada um dos ordenamentos jurídicos que acolheram a exoneração do passivo restante têm um elenco mais ou menos alargado de créditos que se encontram excluídos do mesmo. Em consequência, verifica-se que os países que estipulam um menor número de créditos excluídos da exoneração do

---

<sup>33</sup> CUENA CASAS, Matilde, *op. cit.*, p. 3.

<sup>34</sup> CUENA CASAS, Matilde, *op. cit.*, p. 4.

<sup>35</sup> «São créditos da Insolvência todos os créditos de natureza patrimonial que existam sobre o insolvente ou garantidos por bens integrantes da massa insolvente, cujo fundamento seja anterior à data da declaração de insolvência», artigo 47.º n.º 1 e 2 do CIRE.

<sup>36</sup> Os «créditos sobre a massa insolvente» estão implicitamente excluídos (artigo 245.º, n.º1 *a silentio*). SERRA, Catarina. O Regime Português da Insolvência», *op. cit.*, p. 166.

passivo restante tendem a ser mais atrativos para os devedores, provocando, deste modo, o chamado *forum shopping*<sup>37</sup>, dado que as vantagens que se podem retirar em cada país são distintas em função das denominadas exceções.

Deste modo, e a título de exemplo, os créditos por alimento encontram-se excluídos no nosso ordenamento jurídico, bem como na lei italiana, por força do artigo 142 da *Legge Fallimentare*<sup>38</sup>.

As indemnizações devidas por factos ilícitos dolosos praticados pelo devedor, que hajam sido reclamadas nessa qualidade, também se encontram excluídas no ordenamento jurídico francês, à luz da L.643-11.I *Code du Commerce*<sup>39</sup>, no ordenamento jurídico alemão através do § 302.1 InsO<sup>40</sup> e no Italiano, também no artigo 142 da *Legge Fallimentare*<sup>41</sup>.

No que toca aos créditos por multas, coimas e outras sanções pecuniárias por crimes ou contra-ordenações, estes encontram-se igualmente excluídos no ordenamento jurídico alemão (§ 302.2 InsO)<sup>42</sup>, no Italiano (artigo 142 *Legge Fallimentare*)<sup>43</sup> e no Francês (L.643-11.I,1.º *Code du Commerce*)<sup>44</sup>.

---

<sup>37</sup> «Os legisladores nacionais devem modernizar ou simplesmente emendar as suas leis se não querem que os seus cidadãos vão para outros países com uma legislação mais atrativa. Por exemplo a Alemanha está a procurar melhorar a sua legislação sobre a insolvência mas não só a Alemanha, há uma agitação quase febril dos Estados Europeus para superar os outros na correção das suas leis. Por exemplo várias reformas ocorreram na Itália, França, Países Baixos, Grécia e República Checa. Cada uma destas jurisdições estão a lutar para melhorar. A característica comum de todos estes países é que à liquidação se procederá, na medida do possível o resgate do devedor e o procedimento de insolvência é considerado como uma oportunidade de reorganização», PAULUS, Christoph G. Una visión del Derecho Europeo de la Insolvencia. *In*: Anuario de derecho Concursal. 2009, n.º 17, pp. 254-255. Neste sentido SOUSA, António Frada de, *op. cit.*, e, em geral, A europeização do direito internacional privado [Texto policopiado]: os novos rumos na regulamentação das situações privadas transnacionais na UE. Porto: UCP, Escola de direito, 2012.

<sup>38</sup> «Restano esclusi dall'esdebitazione:

a) gli obblighi di mantenimento e alimentari e comunque le obbligazioni derivanti da rapporti estranei all'esercizio dell'impresa; (3)». ASSUCIAZIONI CURATORI FALLIMENTARI. legge fallimentare. Disponível em: <http://www.associazionecuratori.it/fallimenti/lfa142.html>.

<sup>39</sup> «Le jugement de clôture de liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif ne fait pas recouvrer aux créanciers l'exercice individuel de leurs actions contre le débiteur, sauf si la créance résulte :D'une condamnation pénale du débiteur». LEGIFRANCE. Code du commerce. Disponível em: <http://www.legifrance.gouv.fr/>.

<sup>40</sup> «Verbindlichkeiten des Schuldners aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung, sofern der Gläubiger die entsprechende Forderung unter Angabe dieses Rechtsgrundes nach § 174 Abs. 2 angemeldet hatte». ALEMANHA. Leis, decretos, etc. [et al.]. Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung. München : Beck, 2001-2003. Band 3: §§ 270-335. 2003.

<sup>41</sup> «b) i debiti per il risarcimento dei danni da fatto illecito extracontrattuale nonchè le sanzioni penali ed amministrative di carattere pecuniario che non siano accessorie a debiti estinti». ASSUCIAZIONI CURATORI FALLIMENTARI. legge fallimentare. Disponível em: <http://www.associazionecuratori.it/fallimenti/lfa142.html>.

<sup>42</sup> «2. Geldstrafen und die diesen in § 39 Abs. 1 Nr. 3 gleichgestellten Verbindlichkeiten des Schuldners;» ALEMANHA. Leis, decretos, etc. [et al.]. Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung. München : Beck, 2001-2003. Band 3: §§ 270-335. 2003.

Mas, resgatando a norma contida no CIRE, e fazendo uma análise comparatística com os restantes ordenamentos jurídicos já enunciados, o que nos salta mais à vista, no elenco das exclusões dos créditos do artigo 245.º do CIRE, é a exclusão dos créditos tributários, ou seja, a exceção vertida na alínea d) de tal preceito.

Em primeiro lugar, esta exclusão surge apenas no nosso ordenamento jurídico, o que é no mínimo inusitado, dado que o instituto da exoneração do passivo restante foi transplantado do ordenamento jurídico alemão. Contudo, este não prevê no §302 InsO esta exclusão, levando-nos a concluir que o legislador português, ao acrescentar a alínea d) do artigo 245.º do CIRE, adaptou a exoneração do passivo restante ao que mais lhe conveio, sem qualquer respeito pelas razões que se encontram por detrás da criação da própria exoneração<sup>45</sup>.

A Doutrina tem encarado com alguma preplexidade esta exclusão. Catarina Serra questiona se a mesma «não representa uma generosidade excessiva da lei para com o Estado ou se tal opção não configura uma discriminação injustificada no universo dos credores»<sup>46</sup>. Também Carvalho Fernandes se interroga se com esta exclusão não se retira ao instituto jurídico da exoneração do passivo restante muita da sua essência e interesse prático atendendo, claro, ao peso que os créditos tributários representam<sup>47</sup>.

---

<sup>43</sup> «b) i debiti per il risarcimento dei danni da fatto illecito extracontrattuale nonchè le sanzioni penali ed amministrative di carattere pecuniario che non siano accessorie a debiti estinti». ASSUCIAZIONI CURATORI FALLIMENTARI. legge fallimentare. Disponível em: <http://www.associazionecuratori.it/fallimenti/lfa142.html>.

<sup>44</sup> «D'une condamnation pénale du débiteur ;» LEGIFRANCE. Code du commerce. Disponível em: <http://www.legifrance.gouv.fr/>.

<sup>45</sup> §302 «Ausgenommene Forderungen

Von der Erteilung der Restschuldbefreiung werden nicht berührt:

1. Verbindlichkeiten des Schuldners aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung, sofern der Gläubiger die entsprechende Forderung unter Angabe dieses Rechtsgrundes nach § 174 Abs. 2 angemeldet hatte;
2. Geldstrafen und die diesen in § 39 Abs. 1 Nr. 3 gleichgestellten Verbindlichkeiten des Schuldners;
3. Verbindlichkeiten aus zinslosen Darlehen, die dem Schuldner zur Begleichung der Kosten des Insolvenzverfahrens gewährt wurden.».

Tradução livre:

§ 302

Créditos excluídos

Da concessão da exoneração do passivo restante não serão afetadas:

1. Indemnizações devidas por factos ilícitos dolosos praticados pelo devedor, que hajam sido reclamados nos termos do § 174 parágrafo 2.
2. Multas e equivalentes § 39 secção 1 tratadas como passivo do devedor.
3. Obrigação por empréstimos sem juros concedidos ao devedor para pagar as custas do processo de insolvência. ALEMANHA,. Leis, decretos, etc. [et al.]. Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung. München : Beck, 2001-2003. Band 3: §§ 270-335. 2003.

<sup>46</sup> SERRA, Catarina. O regime português da insolvência, *op. cit.*, p. 167.

<sup>47</sup> FERNANDES, Luís A. Carvalho; LABAREDA, João, co-aut. Colectânea de estudos sobre a insolvência. Lisboa: Quid Juris, 2009, p. 304.

Nas páginas que se seguem, tentaremos perceber quais as razões que se encontram por detrás desta exclusão, qual a *ratio legis* desta alínea, que constitui uma originalidade do Direito de Insolvência Português, face aos outros ordenamentos jurídicos onde este instituto da exoneração do passivo restante é consagrado.

### 3.1 O ANTEPROJETO DO CIRE

Como referimos anteriormente, o instituto da exoneração do passivo restante foi introduzido no nosso ordenamento jurídico com a entrada em vigor do CIRE, em 2004.

Analisando o anteprojeto do CIRE, podemos verificar que nos créditos excluídos da exoneração do passivo restante não constavam os créditos tributários nem os créditos por alimentos, tal como no *Rechtschuldbreifeiung* da *Insolvenzordnung*.

Assim, no anteprojeto do CIRE, estipulava o n.º 2 do artigo 220.<sup>48</sup>, referente aos efeitos da exoneração, que esta abrangia apenas: a) «As indemnizações devidas por factos ilícitos dolosos praticados pelo devedor, que hajam sido reclamados nessa qualidade»; b) «Os créditos por multas, coimas e outras sanções pecuniárias por crimes ou contra ordenações»<sup>49</sup>.

Deste modo, tentaremos fazer uma reconstrução com o intuito de perceber quais os motivos que levaram o legislador a acrescentar os créditos tributários à lista dos créditos que se encontram excluídos do instituto jurídico da exoneração do passivo restante.

A razão que parece mais evidente, à partida, será a baseada no princípio da indisponibilidade do imposto, que veremos a seguir.

---

<sup>48</sup> Atual n.º 2 do artigo 245.º do CIRE.

<sup>49</sup> Cfr. Anteprojecto de Código que acompanhou a proposta de lei de autorização. *In*: Ministério da Justiça – Gabinete de política Legislativa e Planeamento (Ed.), *op. cit.*, p. 187.

### 3.2 O PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DO IMPOSTO

O princípio da indisponibilidade do imposto<sup>50</sup> encontra-se consagrado no n.º 2 do artigo 30.º da Lei Geral Tributária, segundo o qual «o crédito tributário é indisponível, só podendo fixar-se condições para a sua redução ou extinção com respeito pelo princípio da igualdade e da legalidade tributária». O n.º 3 acrescenta ainda que «o disposto no número anterior prevalece sobre qualquer legislação especial»<sup>51</sup>, prevalecendo, desta forma, sobre o CIRE<sup>52</sup>. Concordamos totalmente com Maria do Rosário Epifânio quando refere que o n.º 3 do artigo 30.º da LGT contraria os objetivos previstos no ponto 2.19 do Memorando de entendimento sobre condicionalidades de política económica, (firmado entre Portugal e a Comissão Europeia, o Banco Central Europeu e o Fundo Monetário Internacional)<sup>53</sup>. Através do acréscimo do n.º 3 ao artigo 30.º da LGT, as medidas para alcançar os objetivos presentes no ponto 2.19 do Memorando, no qual se salientam a reestruturação da dívida através da disposição à Administração Tributária e à Segurança Social de uma multiplicidade de instrumentos de reestruturação assentes em critérios claramente determinados, *caem por terra* em detrimento do princípio da indisponibilidade do imposto<sup>54</sup>.

Para além deste acréscimo ao artigo 30.º da LGT não se coadunar com os objetivos do Memorando, também põe em causa o regime normativo geral previsto no n.º 3 do artigo 3.º do CC, segundo o qual «a lei geral não revoga a lei especial exceto se for esta a intenção inequívoca do legislador». Ora, não nos parece que foi esta a intenção inequívoca do legislador pois que, se assim fosse, o legislador também alteraria os artigos 97.º e 196.º do CIRE que extingue os privilégios creditórios do Estado, das autarquias locais e das instituições de segurança social que permitem a redução e modificação dos créditos no plano de pagamentos. Concluindo-se, deste modo, que esta alteração proveio da intenção do “legislador fiscal” que, com a mesma, viu os seus créditos ficarem, ainda, mais protegidos. Este aditamento para além de pôr em causa os fundamentos e as normas

<sup>50</sup> Como refere LOURENÇO, Lúcio Augusto Pimentel. A indisponibilidade do imposto. IN: Ciência e técnica fiscal, Lisboa.1999, n.395 (Jul.Set.), p. 80.

<sup>51</sup> «Com esta alteração, não restam dúvidas que o que o legislador pretendeu foi alargar o alcance da proteção aos créditos tributários para o CIRE» SERRA, Catarina. Créditos tributários e princípio da igualdade entre os credores – dois problemas no contexto da insolvência de sociedades. *In*: Direito das Sociedades em Revista, 2012, ano 4, Vol. 8, p. 92.

<sup>52</sup> Aditado pela Lei n.º 55-A/2010 de 31 de Dezembro, que aprovou a Lei do Orçamento de Estado para 2011.

<sup>53</sup> EPIFÂNIO, Maria do Rosário, Manual de Direito da Insolvência, Manual de direito da insolvência. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2013, p. 312.

<sup>54</sup> Apesar de MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO referir-se ao plano de insolvência, entendemos que tal entendimento poderá aplicar-se à exoneração do passivo restante.

constantes no CIRE, põe ainda em causa a própria sobrevivência da debilitada economia nacional, ao condicionar a recuperação das escassas empresas que nos restam. Deste modo, com este aditamento o Estado além de não lucrar com a liquidação das poucas empresas que sobrevivem, ainda levará todos os seus credores para incumprimentos adicionais e aumentará a taxa elevadíssima de desemprego que, conseqüentemente trará, a médio prazo, mais encargos para o próprio Estado<sup>55</sup>.

Voltando ao n.º 2 do artigo 30.º da LGT, tal norma tem carácter imperativo, implicando que a indisponibilidade da obrigação tributária seja «irrenunciável e imodificável, salvo na medida em que a lei expressamente preveja de forma diferente»<sup>56</sup>.

A indisponibilidade do imposto prende-se com a função primordial do Estado, a criação do bem-estar dos seus cidadãos e a preservação do Estado Social, que só pode ser assegurada com a obtenção das indispensáveis receitas fiscais<sup>57</sup>. Deste modo, este princípio constitui o meio para a obtenção do fim, ou seja, o bem comum, o Estado Social<sup>58</sup>. O crédito tributário, por ser do Estado, é também de todos os cidadãos e é em nome destes que o Estado, agindo através da Administração Tributária, tem o dever de proteger os seus créditos de forma a salvaguardar o interesse público.

Porém, mesmo que o Estado invoque o princípio da indisponibilidade do imposto, não lhe é suficiente o argumento abstrato do interesse público<sup>59</sup>. Na realidade, também o instituto da exoneração do passivo restante tem em vista um interesse público, a preservação do bom funcionamento do mercado<sup>60</sup> e o empreendedorismo. Além do mais,

---

<sup>55</sup> Veja-se a este propósito o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (processo n.º 2049/06.TBVCT.G1.S1) de 15 de Dezembro de 2011, relator: Silva Gonçalves, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

<sup>56</sup> MORAIS, Rui Duarte. A execução fiscal. 2ª ed. Coimbra : Almedina, 2006, pp. 198 e 199.

<sup>57</sup> «A atividade de perceção das receitas fiscais ganha uma importância crescente à medida que a consciência social e a opinião pública no Estado Social de Direito vão transformando em *direitos sociais* da população o uso de bens e serviços que satisfazem necessidades básicas e/ou de bem-estar. A satisfação dessas necessidades nessa conceção incumbe ao Estado», GUIMARÃES, Vasco A. Branco, 1956- Considerações sobre a revisão do rendimento tributável. In: Estudos em homenagem ao Professor Doutor Pedro Soares Martínez. Lisboa. Vol. 2, p. 429.

<sup>58</sup> Note-se a este respeito que os impostos têm constituído o principal meio de obtenção de receitas para que o Estado concretize todas as necessidades «públicas e semi-públicas selecionadas pelos governantes (Assembleia da República e Governo) em função do critério da delegação de poderes ou mandato expresso pelo voto popular» LOURENÇO, Lúcio Augusto Pimentel., *op. cit.* p. 82.

<sup>59</sup> GUERREIRO, Lima. Os créditos fiscais no novo código dos processos especiais de recuperação e de falência. In: Fisco. Ano.5, n.º 54 (Maio 93), p. 15.

<sup>60</sup> Cfr. MARTINS, Luís M. Créditos do Estado no Plano de Insolvência. Insolvência, portal de reestruturação e insolvência de empresas e pessoas singulares, disponível em <http://www.insolvencia.pt/artigos/42-creditos-do-estado-no-plano-de-insolvencia.html>, [Consult. 3 de Janeiro de 2013].

ao excluir os créditos tributários da exoneração do passivo restante das pessoas singulares, ignorou-se por completo o interesse público que o mecanismo da exoneração prossegue<sup>61</sup>.

Olhando para a última parte do n.º 2 do artigo 30.º da LGT, podemos concluir que toda a atividade da Administração Tributária se rege pelo princípio da igualdade e da legalidade tributária<sup>62</sup>.

Deste modo, toda a atuação da Administração Tributária deve procurar alcançar um tratamento igualitário e uniforme para todos os seus contribuintes, tanto na exigência e na modificação como na extinção das suas obrigações tributárias<sup>63</sup>. O princípio da indisponibilidade do imposto confere certeza e segurança aos contribuintes. Estes saberão *a priori* que não se depararão com situações de concessão injustificada de perdão de dívidas tributárias a outros contribuintes.

A esta luz se compreenderá que só o legislador «e um legislador particularmente habilitado, em razão da dimensão formal do princípio da igualdade e da legalidade tributária»<sup>64</sup> possa definir as situações em que tal tratamento, aparentemente “desigual”, se pode verificar, pois só ele está habilitado para estabelecer as condições em que deva ocorrer a extinção da obrigação fiscal<sup>65</sup>.

---

<sup>61</sup> Iremos aprofundar mais à frente, as referidas razões de interesse público.

<sup>62</sup> «[L]egalidade como condição e limite do seu exercício, no sentido de a Administração não poder agir sem lei, ou norma de efeito equivalente (legalidade como condição), nem agir além do que ela dispuser (legalidade como limite)» na perspetiva do contribuinte, a legalidade, atua «como garantia do seu património contra investidas do Poder Público», GRECO, Marco Aurélio. Três papéis da legalidade tributária. In: Fiscalidade: revista de direito e gestão fiscal, 2010 (Abril e Junho), p. 5. Para mais desenvolvimentos DOURADO, Ana Paula. O princípio da legalidade fiscal: tipicidade, conceitos jurídicos indeterminados e margem de livre apreciação. Coimbra: Almedina, 2007.

<sup>63</sup> Note-se que a igualdade na tributação é alcançada através da capacidade contributiva individual «que corresponde à verificação, na pessoa de um contribuinte, dos factos que a lei configura como geradores da obrigação de imposto. À verificação de tais factos a lei faz corresponder a suposição da existência de uma determinada riqueza individual, parte da qual pretende que seja partilhada com a comunidade, transferida para esta, através do mecanismo do imposto (...) o que acontece, em geral, nos nossos sistemas fiscais é que a existência da riqueza determinante da obrigação de imposto é aferida em relação a um dado momento, sabendo que o pagamento do imposto assim devido acontece noutra momento, por vezes distanciado. E, nesse intervalo temporal, as circunstâncias poderão ter-se alterado: a riqueza a transferir para o Estado já não existe (...). Portanto, há que reconhecer que, ao menos em relação aos impostos periódicos em que o que se tributa é um mesmo facto duradouro, poderemos ter imposto sem capacidade contributiva. O perdão do imposto não seria, nestes casos, mais que o reconhecimento (por força de dados novos, surgidos a posteriori) da inexistência do imposto», MORAIS, Rui Duarte. A Execução Fiscal. *op. cit.*, pp. 223 e 224.

<sup>64</sup> MORAIS, Rui Duarte. A Execução Fiscal, *op. cit.*, p. 219.

<sup>65</sup> «Só tem competência para extinguir ou beneficiar, quem tem competência para criar ou agravar» CARLOS, Américo Brás. Impostos: teoria geral. Coimbra: Almedina, 2006, p. 96. Sobre a intransmissibilidade da competência dos órgãos constitucionais, *vide*, MIRANDA, Jorge, 1941. Manual de direito constitucional. 4ª ed. Coimbra : Coimbra Editora, 1998. Vol. 4: Direitos fundamentais. 2008, p. 57.

Seguindo a tese de Rui Duarte Morais<sup>66</sup>, essas situações de tratamento aparentemente desigual, apenas poderiam ser definidas por Lei<sup>67</sup>. Atendendo ao facto do CIRE ter sido criado por Decreto-Lei<sup>68</sup>, nestes termos, não poderia definir situações em que se verificaria um tratamento aparentemente “desigual”.

Porém, a nova alteração ao CIRE foi feita por Lei<sup>69</sup> e o legislador, lamentavelmente, não dispensou uma única palavra à problemática.

Contudo, é de estranhar o facto de se excluïrem os créditos tributários da exoneração do passivo restante, quando, no âmbito de um plano de insolvência, o CIRE parece aceitar, sem quaisquer restrições, a afetação dos créditos tributários, a sua redução ou perdão<sup>70</sup>. Todavia, há quem defenda que, nestes casos, não existe violação de normas fiscais imperativas por vontade das partes ou dos credores mas antes a criação pelo próprio legislador de um regime especial com o objetivo de estabelecer um tratamento igualitário para todos os credores, sendo que, nestes casos, são legítimas as alterações aos créditos do Estado mesmo sem a aquiescência deste<sup>71</sup>. Não obstante, o que acontece na prática é que o credor (Estado) não é recetivo a negociações nos casos de afetação/redução ou perdão dos créditos tributários. Dando-se assim cumprimento pleno ao princípio da indisponibilidade dos créditos tributários. Daí, talvez, não se ter sentido necessidade de fazer qualquer menção aos créditos tributários no plano de insolvência, porque a decisão de negociar ou não está *inteiramente*<sup>72</sup> nas mãos da Administração Tributária.

Em respeito ao princípio da indisponibilidade do crédito tributário, defende Rui Duarte Morais<sup>73</sup> que num plano de pagamentos, em que a decisão da sua aprovação cabe

---

<sup>66</sup> MORAIS, Rui Duarte. Os credores tributários no processo de insolvência In : Direito e Justiça. - Lisboa. 2005, Vol. 19, t. 2, p. 225.

<sup>67</sup> Nos termos do disposto no n.º 1, al. i) do artigo 168.º da CRP «é da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre a criação de impostos e sistema fiscal».

<sup>68</sup> DL n.º 53/2004, de 18 de Março.

<sup>69</sup> Lei n.º 16/2012, de 20 de Abril.

<sup>70</sup> Exemplos do exposto são os artigos 196.º, n.º 1 e o 197.º do CIRE. O primeiro «enumera as providências com incidência sobre o passivo que o plano de insolvência pode conter. O artigo 197.º estabelece o regime supletivo de certos créditos. Em nenhum ponto do regime jurídico do plano de insolvência existe qualquer regime imperativo dirigido à salvaguarda dos créditos tributários. As normas mencionadas confirmam a ideia que resulta deste silêncio: para os efeitos do plano, os créditos tributários não se distinguem dos outros créditos», nota de rodapé n.º 31, SERRA, Catarina. Créditos tributários e princípio da igualdade (...), *op. cit.*, p. 89.

<sup>71</sup> Cfr., neste sentido, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (processo n.º 08A3763), de 13 de Janeiro de 2009, relator Fonseca Ramos e Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (processo n.º 4554/08.5TBLRA-F.C1.S1), de 2 de Março de 2010, relator Silva Salazar, disponíveis em <http://www.dgsi.pt>. SERRA, Catarina. Créditos tributários e princípio da igualdade (...), *op. cit.*, pp. 89 e 90.

<sup>72</sup> Destacado nosso.

<sup>73</sup> MORAIS, Rui Duarte. Os credores tributários no processo de insolvência. *Op. cit.*, p. 219.

integralmente aos credores, seja inaceitável que o Estado reduza ou extinga os seus créditos pois, constituiria um autêntico benefício fiscal<sup>74</sup>.

Porém, no que concerne à exoneração do passivo restante, a sua concessão não depende dos credores. É o juiz<sup>75</sup> que decidirá, segundo a sua convicção pessoal, nos termos previstos na lei, se aquele devedor merece o benefício da exoneração do passivo restante, se aquele devedor merece ou não uma nova oportunidade, de forma a entrar no mercado liberto de dívidas e pronto para começar de novo.

Obviamente que a Administração Tributária (tal como os restantes credores) estão contra a concessão da exoneração do passivo restante. No entanto, cumpridos os requisitos e obrigações exigíveis para a concessão da exoneração do passivo restante, é ao juiz que cabe a ponderação e, por fim, a decisão de conceder ou não ao devedor este instituto, conforme o disposto no artigo 244.º, n.º 1 do CIRE.

Deste modo, não é à Administração Tributária que cabe esta decisão, não estando aqui em causa um perdão ou uma disponibilidade do crédito por parte do Estado, mas sim uma decisão por parte de um juiz, aplicando num quadro normativo da exoneração do passivo restante que visa prosseguir razões de interesse público especialmente relevantes que já assinalámos<sup>76</sup>.

Apesar de a decisão estar sujeita ao parecer dos credores<sup>77</sup> e do fiduciário, o juiz<sup>78</sup> não está vinculado à decisão dos credores, não só porque a letra da Lei nada diz, mas também porque as decisões podem não ser coincidentes<sup>79</sup>. O Estado, tal como os outros credores, pode estar contra a concessão da exoneração do passivo restante e, mesmo assim, o juiz pode conceder esse benefício ao devedor.

---

<sup>74</sup> «um perdão ou moratória relativos a dívidas fiscais decididas em assembleia de credores constituiriam um autêntico benefício fiscal, uma medida excecional a determinar a não cobrança do imposto ditada por interesses económicos e sociais que se entenderia deverem prevalecer no caso concreto», MORAIS, Rui Duarte. *A execução fiscal. Op. cit.* p. 220.

<sup>75</sup> O juiz como um órgão judicial e independente dos restantes que compõe o Estado é um órgão autónomo. Contudo, e por força do princípio da legalidade o juiz decide em função do caso concreto, da sua experiência e a sua decisão, por sua vez, é relativamente discricionária, na medida em que aquele se encontra vinculado à obrigação de fundamentar os atos decisórios (artigo 203.º da CRP).

<sup>76</sup> *Vide supra*, proteção de capital humano, empreendedorismo, em particular.

<sup>77</sup> Incluindo o próprio Estado.

<sup>78</sup> É o juiz que verifica se o devedor teve ou não um comportamento pautado pela honestidade, transparência, boa-fé e licitude no que respeita à sua situação económica e aos deveres inerentes ao processo de insolvência para que seja merecedor do benefício da exoneração do passivo restante.

<sup>79</sup> FERNÁNDES, Alberto de Carvalho. *La exoneración del pasivo restante en la insolvencia de las personas naturales en el derecho portugués*. In: Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación, N.º. 3, 2005, p. 7.

Não pretendendo alongar em demasia a nossa análise desta questão, passaremos para a segunda razão que poderá estar na origem da exclusão dos créditos tributários da exoneração do passivo restante: a fonte legal como elemento comum dos créditos que se encontram excluídos.

A este respeito, Catarina Serra<sup>80</sup> afirma que a razão que poderá estar por detrás desta exclusão remonta ao facto de existir um elemento comum, um critério uniformizador para a exclusão dos créditos elencados no n.º 2 do artigo 245.º do CIRE: todos eles têm fonte legal.

### **3.3 O ELEMENTO COMUM DOS CRÉDITOS EXCLUÍDOS DA EXONERAÇÃO DO PASSIVO RESTANTE – A FONTE LEGAL?**

Neste momento, cabe-nos analisar cada uma das alíneas do *supra citado* artigo 245.º do CIRE, de forma a perceber se tais créditos excluídos provêm ou não de fonte legal.

Não existem dúvidas que provêm, apenas, de fonte legal, as indemnizações devidas por factos ilícitos dolosos praticados pelo devedor, que hajam sido reclamadas nessa qualidade, os créditos por multas, coimas e outras sanções pecuniárias por crimes ou contra-ordenações e, finalmente, os créditos tributários.

Porém, quanto aos créditos por alimentos, temos dúvidas se provêm apenas de fonte legal.

A obrigação alimentícia<sup>81</sup> pode, também, e como dispõe o artigo 2014.º do CC, ter por fonte um negócio jurídico, realizado por acordo entre as partes interessadas.

Além do mais, existem outros créditos que provêm de fonte legal e não se encontram excluídos na exoneração do passivo restante. A título de exemplo, a responsabilidade direta dos sócios para com os credores sociais numa sociedade por quotas, em que esteja estipulado no contrato que um ou mais sócios, além de responderem para com a sociedade nos termos do n.º 1 do artigo 197.º do CSC, «respondem também perante os credores sociais até determinado montante; essa responsabilidade tanto pode ser solidária com a da sociedade, como subsidiária a esta e a efetivar apenas na fase da liquidação», n.º 1 do

---

<sup>80</sup> SERRA, Catarina. O regime português da insolvência. *Op. cit.*, p. 168.

<sup>81</sup> Note-se ainda que os casos de obrigação alimentícia proveniente de negócio jurídico podem ser a título gratuito (através de doação) ou a título oneroso, a que se refere o n.º 1 do artigo 2014.º do CC, PORTUGAL. Leis, decretos, etc.; LIMA, Fernando Andrade Pires de, anot.; VARELA, João de Matos Antunes, 1919-2005, anot. Código Civil anotado. [anot.] Fernando Andrade Pires de Lima, João de Matos Antunes Varela. Coimbra: Coimbra Editora, 1967- Vol. 5: Artigos 1796º a 2023º. 1995, p. 605.

artigo 198.º do CSC. Também os artigos 207.º, n.ºs 1 e 2, 209.º, n.º 1 e 268.º, n.º 1, todos do CSC, estipulam créditos a efetuar pelos sócios a título individual e, tais créditos não se encontram no elenco dos créditos excluídos da exoneração do passivo restante, apesar de todos advirem de fonte legal.

Deste modo, entendemos, salvo melhor opinião, que este argumento não é válido para a exclusão dos créditos tributários da exoneração do passivo restante.

Para além disso, na nossa opinião, não existe qualquer correspondência entre as exclusões constantes nas alíneas do artigo 245.º do CIRE e as razões que fundamentam a exoneração, ou seja, a preservação do capital humano, a promoção do empreendedorismo e o correspondente incentivo à criação de riqueza na sociedade.

Diferentemente no 11 USC §§ 533 do *Bankruptcy Code*, como referimos anteriormente, os empréstimos destinados à educação e formação encontram-se excluídos da *discharge*. Esta exclusão, ao contrário das exclusões plasmadas no artigo 245.º do CIRE é coerente com as razões que fundamentam a exoneração do passivo restante, dado que tem em vista prosseguir um objetivo da exoneração, a preservação do capital humano.

Esta coerência está também presente no ordenamento jurídico alemão quando, no §302 da *Insolvenzordnung*, se excluiu, no ponto 3 da referida norma, os empréstimos sem juros para o pagamento das dívidas com a insolvência. Esta exclusão também se coaduna, de uma certa forma, com as razões que fundamentam a criação da exoneração do passivo restante. Está aqui presente a ideia que o devedor insolvente tem de pagar a terceiros, aquilo que estes tenham despendido para que o devedor alcançasse o benefício da exoneração do passivo restante, ou seja, deve-se pagar àqueles que contribuíram para que se obtivesse a exoneração do passivo restante.

Passaremos agora à terceira razão que poderá subjazer à exclusão dos créditos tributários da exoneração do passivo restante: o interesse público.

### 3.4 O INTERESSE PÚBLICO

A propósito do elenco das dívidas que se encontram excluídas da exoneração do passivo restante, Maria Manuel Leitão Marques e Catarina Frade referem que a razão que estará subjacente à exclusão das dívidas fiscais é o interesse público<sup>82</sup>, sendo que este consistirá na preservação do Estado Social, só alcançado com a arrecadação de receita<sup>83</sup>.

Não temos dúvidas que essa exclusão se fundamenta no interesse público. Contudo, consideramos que esse fundamento não poderá ser único para tal exclusão, como teremos oportunidade de demonstrar mais à frente.

Também Catarina Serra justifica tal facto, ou seja, a exclusão das dívidas tributárias na exoneração do passivo restante, com a salvaguarda do interesse público. Para a autora, «o legislador terá efetuado uma ponderação de interesses<sup>84</sup> e confronto, considerando nessa análise que o interesse patrimonial de que é titular o ente público merece ser equiparado a um interesse público e por isso, prevalece sobre o interesse do insolvente em retomar a sua vida livre de anteriores vínculos»<sup>85</sup>.

Acontece que, e ao contrário do alegado pela autora, a exoneração do passivo restante não tem apenas como objetivo o interesse do indivíduo, sendo mais abrangente, na medida em que tem em vista a prossecução de outro interesse público, nomeadamente a preservação do bom funcionamento do mercado, o empreendedorismo, a preservação do capital humano.

Deste modo, levanta-se a questão de saber qual dos dois interesses referidos deve prevalecer.

O caminho a traçar para a resposta pretendida deverá ser norteado pelo princípio da proporcionalidade, que funcionará como limite interno ao exercício do poder

---

<sup>82</sup> MARQUES, M.M. LEITÃO e FRADE, Catarina, *op. cit.*, p.95

<sup>83</sup> Porém, «estas razões de interesse público dos créditos de imposto não se podem sobrepor, aos créditos de terceiros, isto é, outros credores do mesmo devedor, sob pena de a insegurança criada no comércio jurídico inquinar no próprio mercado financeiro, obstando à concessão de crédito- tão importante em determinados casos, em especial para a vida das empresas que são o chamado motor da economia», NETO, Vânia Lopes. Privilégios Creditórios Fiscais. In *Fiscalidade, Revista de Direito e Gestão Fiscal*. 2005, nº24 (Outubro – Dezembro), p. 77.

<sup>84</sup> Também RUI DUARTE MORAIS fala-nos da necessidade de uma ponderação de interesses referindo-se porém à recuperação de empresas que «com toda a certeza, há que perguntar se a administração fiscal não deveria ser admitida a perdoar créditos de imposto quando tal se mostrar indispensável à recuperação de uma empresa. (...) [A] questão tenderá a ser perspetivada sob uma ótica política. Primeiro, numa ponderação de interesses, saber se e quando o interesse público na recuperação de empresas deverá ter prioridade sobre o direito do Estado a cobrar (tentar cobrar) os impostos legalmente devidos». A *Execução Fiscal*. *Op. cit.*, p. 222.

<sup>85</sup> SERRA, Catarina. O regime português da insolvência. *Op. cit.*, p. 168.

discricionário, sendo a própria lei e o interesse público residente no espírito da mesma um limite externo àquele. Tudo somado, caberá saber, ou tentar perceber, se a exclusão dos créditos tributários da exoneração do passivo restante é ou não uma medida proporcional para a obtenção do fim que visa prosseguir, que será, em suma, a arrecadação de receita fiscal e, conseqüentemente, a preservação do Estado Social.

Analisando inicialmente a composição do princípio da proporcionalidade, este significa que o mal provocado com o meio usado não pode ser superior ao bem conseguido com esse meio, sob pena de, se assim não suceder, ser violado o seu conteúdo.

Desta forma, podem distinguir-se três subprincípios: a idoneidade, a necessidade e a proporcionalidade em sentido restrito<sup>86</sup>.

O princípio da idoneidade ou adequação refere-se à aptidão objetiva ou formal de um meio adequado para realizar um fim. O que se requer é um juízo de razoabilidade, bastando provar que razoavelmente, em circunstâncias normais, o meio escolhido é apto para alcançar o fim de interesse público que justifica a medida estadual.

Quanto ao princípio da necessidade, trata-se aqui de avaliar se a medida é necessária, no sentido de que não existe outra menos onerosa, capaz de assegurar o objetivo com igual grau de eficácia. Trata-se, então, de verificar se não haverá um outro meio que sendo, em princípio, tão eficaz ou idóneo para atingir o fim, seja sensivelmente menos agressivo, com «menos custos, nuns casos, e como mais benefícios, noutros»<sup>87</sup>.

Finalmente, na proporcionalidade em sentido restrito pretende-se aferir se a medida adotada foi ponderada e é equilibrada ao ponto de, através dela, serem atingidos substanciais e superiores benefícios ou vantagens para o interesse geral, quando confrontados com outros bens ou valores em conflito, equivalendo tal subprincípio à justa medida, implicando que o órgão proceda a uma correta avaliação quer em termos qualitativos quer em termos quantitativos, de forma a não ficar aquém do resultado pretendido<sup>88</sup>.

Face ao exposto, adiantamos desde já que consideramos que a exclusão dos créditos tributários da exoneração do passivo restante constituirá uma medida desproporcional, pois o mal provocado com esta exclusão, a nosso ver, muito superior ao bem conseguido com ela.

---

<sup>86</sup> MIRANDA, Jorge, 1941. Manual de direito constitucional. 4ª ed. Coimbra : Coimbra Editora, 1998. Vol. 4: Direitos fundamentais. – 2008, p. 284.

<sup>87</sup> MIRANDA, Jorge, *op. cit.*, pp. 284 e 285.

<sup>88</sup> MIRANDA, Jorge, *op. cit.*, p. 285.

Quando se excluem as dívidas fiscais da exoneração do passivo restante, atendendo ao peso que possuem, a exoneração perde necessariamente grande parte do seu efeito útil, ou seja, os objetivos que estão na sua criação: a reabilitação do devedor, a preservação do capital humano, o empreendedorismo que, como vimos, trará previsivelmente mais receita fiscal.<sup>89</sup>. Concluindo, possivelmente, a medida da inclusão dos créditos tributários traria mais benefícios para o erário público do que a sua exclusão efetivamente traz, não se verificando com esta medida, uma relação custo-benefício positiva, revelando-se por isso manifestamente desproporcional. Contudo, tal resposta apenas poderá ser dada através de uma análise empírica.

#### **4. PRIVILÉGIOS CREDITÓRIOS E A SUA INFLUÊNCIA**

Para além do princípio da indisponibilidade dos créditos tributários, que será a razão que suporta a exclusão consagrada na alínea d) do artigo 245.º do CIRE, os créditos tributários estão repletos de privilégios creditórios que permitem à Administração Tributária ver os seus créditos serem liquidados com preferência aos restantes. Assim, e na grande maioria dos casos, por força destes tais privilégios, a Administração Tributária recebe os seus créditos mesmo antes do encerramento do período de cessão da exoneração do passivo restante.

É certo que o Estado, por representar todos os cidadãos e por prosseguir o interesse público, tem determinadas regalias ou privilégios que os restantes credores não possuem.

Desta forma, consideramos mais do que legítima a ideia de que a satisfação de alguns créditos, quando comparados com os restantes, se considera mais importante, o que levará, automaticamente, a que os primeiros tenham preferência sobre os segundos, até pelas razões que já referimos.

Deste modo, tais privilégios creditórios consubstanciam um desvio ao princípio da igualdade entre os credores<sup>90</sup>, que tem por base «o princípio de que a incapacidade do património do devedor para satisfazer os direitos de todos os credores comporta a

---

<sup>89</sup> «[P]orque em geral os empresários que fracassam aprendem com os seus erros e têm mais êxito em posteriores intentos», COMISSÃO EUROPEIA. Proyecto del «Procedimento best» Sobrerrestructuración, quiebray nuevo comienzo informe final del grupo de .2003. disponível em: [http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/files/sme2chance/doc/failure\\_final\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/files/sme2chance/doc/failure_final_es.pdf). [ Consult. 5 de Março de 2013].

<sup>90</sup> *Par conditio creditorum*.

necessidade de se proceder à repartição dos bens segundo um critério de proporcionalidade»<sup>91</sup>.

Porém, no panorama internacional, a adoção do Regulamento 1346/2000, que estabelece uma regulamentação uniforme de Direito Internacional Privado da Insolvência, revela uma grande originalidade, como realça António Frada de Sousa. Assim, com a adoção do Regulamento, esta desigualdade entre credores deixa de existir. Colocando tal regulamento em pé de igualdade os créditos tributários relativamente aos particulares dado que, quer uns quer outros podem reclamar os seus créditos por escrito. O que é perfeitamente compreensível tendo em conta os princípios da unidade e universalidade do processo de insolvência estabelecidos no regulamento. Deste modo, os créditos tributários serão graduados em conformidade com o que estabelecer a *lex fori concursus*, não se encontrando submetidos ao regime de graduação e de privilégios do Direito do Estado-Membro titular do crédito<sup>92</sup>.

Voltando ao panorama nacional, o Legislador Português atribui privilégios aos créditos tributários por estes visarem a prossecução do interesse público. Contudo, é necessário que a Administração Tributária tenha um comportamento pautado pela legalidade e, nessa conformidade, cumpra o seu dever de cobrança atempada, promovendo execuções fiscais nesse sentido. Estas razões de interesse público dos créditos tributários não se podem sobrepor, sem quaisquer regras, aos interesses dos restantes credores, sob pena de criar insegurança jurídica aos últimos. Além de que, em Portugal, na grande maioria dos casos, as garantias dos créditos tributários não estão sujeitas a registo, o que leva a um efeito surpresa indesejável para os restantes credores<sup>93</sup>, especialmente para os credores hipotecários – «na grande maioria bancos, que concedem créditos hipotecários – tendo como consequência uma grande insegurança no comércio jurídico e instabilidade no próprio sistema financeiro»<sup>94</sup>. Seguimos o caminho traçado por Vânia Lopes Neto, segundo o qual apenas deveriam existir garantias para os créditos tributários se as mesmas fossem registadas, sendo uma via idónea para acautelar a segurança jurídica, acabando-se com as aludidas surpresas indesejáveis para os restantes credores<sup>95</sup>.

---

<sup>91</sup> SERRA, Catarina. A Falência no quadro da Tutela Jurisdicional dos Direitos de Crédito. *Op. cit.*, p. 153.

<sup>92</sup> SOUSA, António Frada de, *op. cit.*, p. 63.

<sup>93</sup> Neste contexto, para uma maior segurança jurídica, apenas deveriam existir garantias para os créditos tributários se as mesmas fossem registadas.

<sup>94</sup> NETO, Vânia Lopes, *op. cit.*, p. 76.

<sup>95</sup> NETO, Vânia Lopes, *op. cit.*, p. 77.

Para a autora é este conflito de interesses (entre os credores privilegiados e os restantes) que deve ser analisado sob o ponto de vista da eficiência económica das soluções alternativas, para que se perfilhe aquela que menor prejuízo provoque, pois estando em causa interesses incompatíveis, a escolha de um envolve inevitavelmente prejuízo para o outro<sup>96</sup>.

De um ponto de vista de eficiência económica, os excessivos privilégios creditórios concedidos à Administração Tributária conduzem, a nosso ver, a um desinteresse do órgão na cooperação no processo de insolvência pois, quando se constitui parte em processo de insolvência já sabe, antecipadamente, que os seus créditos vão ser pagos com prioridade em relação aos restantes credores, não contribuindo ou contribuindo muito pouco para o bom desfecho do processo, pelo menos na perspectiva dos restantes credores.

Ao estar munida de privilégios creditórios, a Administração Tributária acaba por ver os seus créditos satisfeitos, sem qualquer tipo de esforço, sendo um *free rider* dos outros credores, mais diligentes<sup>97</sup>.

Esta passividade da Administração Tributária perante o processo de insolvência é inaceitável, uma vez que o Estado em nome do interesse público deveria, ser «o primeiro a dar exemplo na participação do sacrifício comum que os deveres de solidariedade económica e social ditam que sejam feitos em ordem, por exemplo, da recuperação de empresas»<sup>98</sup>.

De forma a evitar este desinteresse do Estado no processo de insolvência, ou melhor, nos objetivos que visam o processo da insolvência, já o antigo CPEREF<sup>99</sup> tomou algumas medidas. Tal objetivo foi concretizado pelo artigo 152.º<sup>100</sup> do referido diploma, que extinguiu os privilégios creditórios do Estado, das autarquias locais e das instituições de segurança social, passando os respetivos créditos a ser exigidos como créditos comuns.

Contudo, o artigo 97.º do CIRE<sup>101</sup> ao manter os privilégios de que fruem os créditos do Estado, das Autarquias Locais e da Segurança Social, ou seja, dos impostos constituídos ou vencidos há menos de 12 meses da data do início do processo de insolvência, acabou por introduziu um novo retrocesso relativamente a esta matéria<sup>102</sup>.

---

<sup>96</sup> NETO, Vânia Lopes, *op. cit.*, p.77.

<sup>97</sup> NETO, Vânia Lopes, *op. cit.*, p. 82.

<sup>98</sup> MORAIS, Rui Duarte. Os credores tributários no processo de insolvência. *Op. cit.*, p. 219.

<sup>99</sup> Ponto n.º 6 do preâmbulo do DL n.º 132/93, de 23 de Abril, que aprovou o CPEREF.

<sup>100</sup> Alterado pelo DL n.º 315/98, de 20 de Outubro.

<sup>101</sup> DL n.º 52/2004 de 20 de Abril.

<sup>102</sup> «Há aqui que salientar um pormenor não despidendo. Tratando-se de privilégios gerais, extinguem-se os constituídos à mais de doze meses antes da data do início do processo de insolvência. Como o nascimento

Nestes termos, cremos, em consonância com Rui Duarte Morais, que se aplica e se mantém válido o decidido pelo STJ, em sede de revista ampliada<sup>103</sup>, no domínio da legislação anterior, julgando que tal extinção de privilégios não abarca os que garantem créditos do Estado<sup>104</sup>.

Apesar dos «impostos constituídos ou vencidos há menos de 12 meses da data do início do processo de insolvência» permanecerem com privilégios creditórios (alínea a) do artigo 97.º do CIRE *a contrario*), a verdade é que os restantes créditos tributários acabam por ter a possibilidade de gozar igualmente de privilégios dado que *o novo regime geral permite à administração fiscal – a qual dispõe de uma ampla prerrogativa para constituir hipotecas*<sup>105</sup>, *manter, por esta forma, o carácter preferencial dos seus créditos, mesmo que muito antigos (salvaguardando os prazos prescricionais). Assim, temos que, em frustração dos objetivos visados pelo legislador quando decidiu tornar efeito normal da declaração de insolvência a abolição dos créditos associados aos créditos fiscais, estes manterão o seu carácter de créditos “garantidos” ou “privilegiados”, independentemente da respetiva antiguidade, sempre que a administração fiscal seja diligente na constituição de hipotecas legais*<sup>106</sup>.

Para além deste desinteresse demonstrado, a respeito do bom desenlace do processo de insolvência, bem como na recuperação do devedor, a inércia da Administração Tributária faz com que os restantes credores percam igualmente o interesse para impulsionarem o processo de insolvência, dado que sabem *a priori* que têm um “rival” muito poderoso que irá, seguramente, ganhar esta batalha. Assim, «se os privilégios creditórios fiscais já encerram em si mesmos uma grande dose de desigualdade face ao credor comum, mais beneficiados ficam com a sua exclusão da exoneração»<sup>107</sup>.

---

(constituição) do privilégio é contemporâneo do nascimento do crédito a que está associado, tal significa que cessam os privilégios gerais relativos a tributos cujo facto gerador (ou a sua conclusão, no caso dos impostos periódicos) tenha acontecido há mais de doze meses. Mas, relativamente aos privilégios creditórios especiais, o prazo conta-se relativamente à data do vencimento da dívida de imposto assim garantida. Significa isto que, por exemplo, se mantêm os privilégios creditórios especiais que garantem o pagamento da Contribuição Autárquica/IMI relativa a anuidades anteriores que tenham “sido inscritas para cobrança” (para utilizar a linguagem do artigo 744.º, n.º1, do Código Civil) no ano anterior ao da declaração de insolvência», MORAIS, Rui Duarte. A execução Fiscal. *Op. cit.*, nota de rodapé n.º 513, p. 229.

<sup>103</sup> STJ, Jurisprudência n.º 1/2001, DR, I-A, 5/01/01, p. 52 e ss.

<sup>104</sup> MORAIS, Rui Duarte. Os créditos tributários no processo de insolvência. *Op. cit.*, p. 219.

<sup>105</sup> Como se pode verificar pelo artigo 195.º do CPPT «quando o risco financeiro envolvido o torne recomendável, o órgão de execução fiscal, para garantia dos créditos tributários, poderá fundamentadamente constituir hipoteca legal ao penhor, de forma a que assegure a totalidade da dívida exequenda e acrescido».

<sup>106</sup> MORAIS, Rui Duarte. Os créditos tributários no processo de insolvência. *Op. cit.*, pp. 220 e 221.

<sup>107</sup> MARTINS, Luís M. Recuperação de Pessoas Singulares. Vol. I, 2011, Almedina, p. 92.

Contudo, as regalias dos créditos tributários não se ficam por aqui, também o regime da sua prescrição merece alguns comentários, os quais serão dados no ponto que se segue.

## 5. O REGIME DA PRESCRIÇÃO DAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS

Segundo o exposto no n.º 1 do artigo 48.º da LGT, *as dívidas tributárias prescrevem, salvo o disposto na lei especial, no prazo de oito<sup>108</sup> anos contados, nos impostos periódicos, a partir do termo do ano em que se verificou o facto tributário e, nos impostos de obrigação única, a partir da data em que o facto tributário ocorreu, exceto no imposto sobre o valor acrescentado e nos impostos sobre o rendimento quando a tributação seja efetuada por retenção na fonte a título definitivo, caso em que aquele prazo se conta a partir do início do ano civil seguinte àquele em que se verificou, respetivamente, a exigibilidade do imposto ou o facto tributário.*

Ou seja, aliado ao carácter privilegiado dos créditos tributários pertencentes à máquina fiscal e à sua exclusão da exoneração, aqueles créditos gozam, ainda, de um regime claramente mais favorável, em relação aos restantes créditos, prevendo a lei causas interruptivas e suspensivas que, nos créditos em questão, encontram-se tipificadas em maior número. Nesta lógica, enquanto no direito privado o instituto da prescrição encontra o seu fundamento «na negligência, no desinteresse do credor, que seriam interpretados como renúncia tácita ao seu direito», no direito fiscal a prescrição encontra o seu fundamento «na certeza e estabilidade das relações sociais, que não se compadece com a cobrança de impostos cujos pressupostos, ou cujo vencimento, se situem em épocas muito remotas»<sup>109</sup>.

Ainda quanto ao regime da prescrição dos créditos tributários, a Lei do Orçamento de Estado para 2007<sup>110</sup> eliminou o anterior n.º 2 do artigo 49.º da LGT que disciplinava a conversão da interrupção<sup>111</sup> da prescrição em suspensão<sup>112</sup> da prescrição sempre que o

---

<sup>108</sup> «Prazo esse que em geral era de 10 anos- artigo 34.º do CPT», LOURENÇO, Lúcio Augusto Pimentel, *op. cit.*, p. 77.

<sup>109</sup> Cfr. MARTÍNEZ, Pedro Soares. *Direito Fiscal*. 7ª ed. Coimbra, 1993, p. 274. No mesmo sentido, RODRIGUES, Benjamim Silva. *A Prescrição no Direito Tributário*, in: AAVV, *Problemas Fundamentais do Direito Tributário*, Vislis Editores, 1999, pp. 264-265.

<sup>110</sup> Lei n.º 53-A/2006 de 29 de Dezembro que aprovou o Orçamento de Estado para 2007.

<sup>111</sup> Note-se que com a interrupção o prazo começa a contar de novo, desaproveitando todo o tempo decorrido anteriormente.

processo estivesse parado por período superior a um ano por facto não imputável ao sujeito passivo, passando a prever que a «interrupção tem lugar uma única vez, com o facto que se verificar em primeiro lugar», conforme dispõe o n.º 3 do artigo 49.º da LGT.

Contudo, esta regra não tem aplicação retroativa, não abrangendo as interrupções geradas até 31 de Dezembro de 2006. O mesmo será dizer que as interrupções ocorridas antes daquela data, caso tenham ocorrido sucessivas causas de interrupção da prescrição, são contabilizadas na sua totalidade, «desde que ocorram após a cessação do efeito interruptivo das anteriores»<sup>113</sup>. Assim, existindo uma interrupção, começa a correr novo prazo a partir do ato impeditivo, o qual se pode suspender, enquanto não existir decisão definitiva ou trânsito em julgado que ponha termo ao processo. Tal acontece nos casos de reclamação graciosa, impugnação judicial ou recurso judicial, que determinam a suspensão da cobrança da dívida exequenda, conforme o exposto no n.º 1 do artigo 169.º do CPPT.

Acontece que, e de harmonia com o disposto no n.º 2 do artigo 169.º do CPPT, a reclamação graciosa, a impugnação judicial ou o recurso judicial só suspendem a cobrança coerciva se tiver sido prestada garantia ou se a penhora garantir a totalidade da quantia exequenda e do acrescido. Caso não haja lugar a prestação de garantia por parte do devedor, ou melhor, do executado, ou se a penhora não garantir a quantia exequenda, o novo prazo continua a correr e a Administração Tributária poderá proceder à venda dos bens penhorados.

Nos casos da impugnação e da reclamação, que representam a grande percentagem do número dos procedimentos tributários existentes, a prescrição interrompe-se e, nas situações em que seja suspensa a cobrança da dívida, por esta se encontrar pendente, a contagem da prescrição também suspende, o que afastará, naqueles casos, a possibilidade da extinção da obrigação tributária por prescrição.

Já no que toca aos processos de insolvência, o risco de negligência do credor Estado não ocorre, na medida em que os prazos de caducidade e prescrição suspendem desde a prolação da sentença de declaração de insolvência até ao encerramento do processo, conforme dispõe o artigo 100.º do CIRE<sup>114</sup>.

---

<sup>112</sup> Com a suspensão o prazo deixa de contar e, quando a mesma terminar, o prazo continua a contar, ao contrário da interrupção, a suspensão aproveita o tempo decorrido anteriormente a ela.

<sup>113</sup> Cfr. Acórdão do STA de 12 de Agosto de 2009 (processo n.º 0748/09) disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

<sup>114</sup> Apesar de esta causa de suspensão não se encontrar estipulada no artigo 49.º da LGT, entendemos que os créditos tributários se suspendem nos termos do artigo 100.º do CIRE. Assim, «[r]econhecendo o próprio legislador a incerteza quanto à possibilidade de satisfação dos direitos de todos os credores e, por conseguinte, a eventual inutilidade da avocação dos processos, por insuficiência da massa insolvente, não seria legítimo que o prazo de prescrição corresse contra os mesmos, em decorrência de um princípio geral

O fundamento desta suspensão é tornar impossível a ocorrência de prescrição dos créditos tributários no decurso do processo de insolvência, uma vez que a Administração Tributária (assim como os restantes credores) encontra-se impossibilitada de exercer o seu direito de cobrança à margem do processo de insolvência.

Sobre o prisma do devedor, este, ao sair do processo de insolvência do qual foi alvo, e mesmo que lhe tenha sido concedido a exoneração do passivo restante, encontra-se numa situação precária, pois, mesmo que apresente lucros, estes possivelmente serão insuficientes para fazer face à vida do quotidiano, quanto mais para cumprir com as suas dívidas.

Assim, verificada a falta de bens penhoráveis que constitui uma das situações previstas no artigo 272.º do CPPT, a execução não pode prosseguir, suspendendo-se a execução mas *não se extinguindo a obrigação tributária* pois, caso a situação financeira do executado mostre melhorias, a execução por dívidas em falhas<sup>115</sup> prosseguirá logo que se conheçam bens penhoráveis do executado, conforme estabelece o artigo 274.º do CPPT.

Importa reter pois que, com ou sem exoneração do passivo restante, através do instituto da prescrição da obrigação tributária o devedor dificilmente se livrará das dívidas tributárias.

Não será demasiado frisar que, deste modo, quando se excluírem as dívidas tributárias da exoneração do passivo restante, o devedor cai num buraco sem fundo de sucessivas manifestações de incapacidade económica.

Vejamos. No caso típico de pessoa singular as dívidas contraídas e de carácter tributário possivelmente serão em montante reduzido em relação a dívidas de outras naturezas, mas o mesmo já não acontece em situações em que o insolvente assumia a posição de gerente de uma determinada empresa, também ela endividada. Aqui, caso se

---

acolhido no art. 321º, nº 1, do Código Civil, segundo o qual a prescrição se suspende durante o período de tempo em que o titular estiver impedido de fazer valer o seu direito. Não contendo o art. 100º do CIRE com o regime de suspensão da prescrição das dívidas tributárias, consagrado nos arts. 48º a 49º da LGT, não enferma de inconstitucionalidade orgânica, por violação dos arts. 103º, nº 2, e 165º, nº 1, alínea i), da CRP», Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (processo n.º 01225/12), de 5/12/2012, (relator: Fernanda Maças), disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). Em sentido contrário *vide* Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (processo n.º 0115/12), de 12/04/2012, relator Francisco Rothes, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), referindo que «[a] declaração de falência não suspende o prazo de prescrição, só determinando a sustação das execuções a fim de serem apensadas ao processo de falência para aí correrem os seus termos como reclamação dos créditos exequendos».

<sup>115</sup> «De harmonia com o preceituado no art. 274.º do CPPT, a execução por dívida declarada em falhas prosseguirá, sem necessidade de nova citação e a todo o tempo, salvo prescrição, logo que haja conhecimento de que o executado, seus sucessores ou outros responsáveis possuem bens penhoráveis», SOUSA, Jorge Lopes de. Código de procedimento e processo tributário anotado e comentado. Vol. IV (239.º a 293.º), 6.ª edição, Áreas Editora, p. 265.

verifiquem os pressupostos constantes nos artigos 23.º e 24.º da LGT, opera o fenómeno da reversão da execução fiscal e, conseqüentemente, as dívidas tributárias que numa primeira linha deveriam ser cumpridas pela empresa, recairão na esfera do sujeito individual e, conseqüentemente, tais dívidas terão que ser pagas pelo gerente, sendo que, nesse caso, e ao contrário do primeiro, os créditos tributários por cumprir podem representar uma fatia considerável do passivo do gerente que mais tarde poderá tornar-se, novamente, insolvente.

Ao longo de todo este processo, excessivamente moroso, o devedor, para além de não vislumbrar a libertação das dívidas tributárias, ainda incorre em custos psicológicos «tais como alguma ansiedade e nervosismo (...). Estes custos emocionais são, como é sabido, intangíveis e não constituem uma despesa pecuniária direta, pelo que são difíceis de avaliar e mensurar. Não devem, todavia, deixar de ser tomados em consideração»<sup>116</sup>.

Após termos analisado os inconvenientes, as razões e os fundamentos tradicionalmente apresentados para a exclusão dos créditos tributários da exoneração e salientado que a melhor solução passaria pela inclusão dos mesmos na exoneração, por se tratar de uma medida que traria mais benefícios, quer para o erário público, através da arrecadação de mais receita, quer para o devedor que ao libertar-se de tais dívidas poderia retomar a sua atividade, assumiremos um outro ponto digno de referência: a possível inserção de uma cláusula “salvo regresso de melhor fortuna” como condição para a inclusão dos créditos tributários na exoneração do passivo restante.

Assim, e tendo em conta apenas casos pontuais, caberá ao ponto seguinte referenciar possíveis formas de esta cláusula operar.

## **6. INCLUSÃO DA CLÁUSULA “SALVO REGRESSO DE MELHOR FORTUNA”?**

Uma solução equilibrada para se incluir os créditos tributários na exoneração do passivo restante passará, a nosso ver, pela cláusula “salvo regresso de melhor fortuna”. Apesar de esta cláusula estar prevista no *plano de insolvência*<sup>117</sup>, consideramos que poderia ser acolhida no instituto da exoneração do passivo restante.

Contudo, esta cláusula apenas deveria ser acionada em casos pontuais, nas situações em que o devedor/contribuinte recebesse algo de um evento fortuito, demonstrasse um

---

<sup>116</sup> LOPES, Cidália M. Mota. Os custos psicológicos no sistema fiscal português. *In: Fiscalidade revista de Direito e Gestão Fiscal*, edição do Instituto Superior de Gestão Trimestral Outubro – Dezembro de 2007, p. 64.

<sup>117</sup> Na alínea a) do artigo 196.º do CIRE.

ganho repentino e alheio a razões que, em primeiro lugar, legitimaram a exoneração, isto é, razões de capital humano. A título de exemplo, se o sujeito A ganhasse o Euromilhões, recebesse uma herança milionária, ou apostasse na bolsa<sup>118</sup> recebendo uma quantia exorbitante, nesses casos, e apenas nesses, ou seja, em *rendimentos não empresariais*, «obtidos fora do contexto normal de uma atividade produtiva»<sup>119</sup>, somos da opinião que se justificaria a aplicação desta cláusula.

No caso em que o devedor singrou na vida à custa do seu trabalho, do seu capital humano, somos da opinião que não se deveria aplicar esta cláusula, pois caso se aplicasse nestas situações, a exoneração perderia grande parte do seu efeito útil. Porém, em casos de *wind fall gains* parece-nos compreensível que o devedor, a partir do momento que se encontre nessa situação, não se veja exonerado das dívidas tributárias, pagando ao Estado as suas dívidas.

Os restantes contribuintes sacrificaram-se, através do aumento dos impostos, para que o devedor fosse exonerado das dívidas tributárias, todavia este sacrifício seria em prol de um bem maior: incentivar o devedor a criar riqueza na sociedade, salvaguardando-se o capital humano. Mas, nos casos em que o devedor obtivesse acréscimos patrimoniais não decorrentes da sua atividade, parece-nos perfeitamente compreensível que o devedor tivesse que pagar as suas dívidas tributárias porque, nestes casos, os ganhos não proviriam do seu capital humano, que constitui, como vimos, o objetivo primordial da exoneração, mas sim de um evento ocasional, inesperado, não fazendo qualquer sentido a penalização permanente, através do aumento dos impostos, dos restantes contribuintes.

Com certeza que os critérios para se aplicar esta cláusula seriam muito difíceis de definir, porém considerámos que tais critérios poderiam ser fornecidos pela obtenção de *rendimentos não empresariais* que alcançassem o último escalão de IRS. Neste caso, poder-se-ia aplicar, por exemplo, uma sobretaxa de IRS anestésico. Todavia, entendemos que tais critérios, apenas poderiam ser definidos e verificados pelo juiz. Como, é ao juiz que cabe a decisão da concessão ou não do benefício da exoneração do passivo restante, através da verificação dos requisitos intrínsecos à mesma, também seria a ele a quem caberia a decisão da aplicação daquela cláusula.

Não pretendemos aqui desenvolver quer os critérios para se apurar as situações em que esta cláusula pudesse operar, quer uma análise custo-benefício na aplicação da mesma na

---

<sup>118</sup> A título individual.

<sup>119</sup> Rendimentos enquadráveis na Categoria G de IRS, referente a incrementos patrimoniais. MORAIS, Rui Duarte. Sobre o IRS. Almedina, 2.<sup>a</sup> edição, 2008, p. 126.

exoneração, apenas encontrar um ponto de equilíbrio para que se pudesse avançar com a medida da inclusão dos créditos tributários na exoneração, por considerarmos a sua exclusão liminar intolerável.

## CONCLUSÃO

Cabe-nos agora expor os pontos que consideramos fulcrais de uma problemática, *ab initio*, com a maior relevância prática.

Em primeiro lugar, pudemos verificar que o intuito do legislador português, ao transportar a exoneração do passivo restante da *Insolvenzordnung* da lei alemã, foi libertar o devedor das suas dívidas, para que este se reintegrasse plenamente na vida económica, tanto como membro produtivo, como enquanto consumidor. Para tal, verificámos a consequente necessidade de preservar, a todo o custo, o capital humano, enquanto motor do desenvolvimento económico e impulsionador do empreendedorismo.

Porém, ao analisarmos tal instituto, apurámos que nem todas as dívidas são perdoadas com a exoneração do passivo restante. Assim, a alínea c) do n.º 2 do artigo 245.º do CIRE estipula que as dívidas tributárias se encontram excluídas da exoneração. Tal medida é, como vimos, uma manifestação do princípio geral da indisponibilidade do imposto.

Contudo, a lei deveria prever situações excecionais, em que o perdão das dívidas tributárias pudesse acontecer nos processos de insolvência, já que a inflexibilidade das leis tributárias poderá prejudicar a recuperação económica das pessoas singulares e afetar os próprios interesses creditícios do Estado, como tivemos oportunidade de verificar. Para além do exposto, os créditos tributários beneficiam ainda de proteção extra, como os privilégios creditórios e o próprio regime da prescrição das obrigações tributárias, que fazem com que tais créditos dificilmente se extingam.

Acrescendo a tudo isto, a medida de exclusão dos créditos tributários mostra-se claramente desproporcional aos fins que visava alcançar, ou seja, a arrecadação de receita para a manutenção do interesse público do Estado Social, pois o mal provocado a que dá lugar é claramente superior ao bem conseguido, falhando deste modo, no teste da proporcionalidade.

É do nosso entendimento que, caso as dívidas tributárias fossem incluídas na exoneração, o Estado conseguiria arrecadar mais receita do que com a exclusão daquelas. Além do referido, a adoção de tal medida deturpa o motivo que levou o legislador a acolher tal instituto, perdendo a exoneração o seu efeito útil.

Uma solução equilibrada poderia ser dada pela introdução de uma cláusula “salvo regresso de melhor fortuna” que funcionaria como condição para a inclusão dos créditos

tributários na exoneração. Operando tal cláusula em casos de *wind fall gains*, poderia ser uma solução positiva sob o ponto de vista custo-benefício que se poderia aplicar para que os créditos tributários fossem incluídos na exoneração. Esta cláusula, por um lado, manteria a preservação do capital humano, do empreendedorismo inerente à exoneração e, por outro, evitaria um sacrifício injustificado dos restantes contribuintes.

## BIBLIOGRAFIA

**ALEMANHA.** Leis, decretos, etc. [et al.]. Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung. München : Beck, 2001-2003. Band 3: §§ 270-335. 2003.

**ALVAREZ RUBIO, Julio A.** *Algunas reflexiones en torno a la reforma del "fresh start" del consumidor en US.* In: Anuario de derecho concursal, nº. 14, 2008, pp. 233-259.

**ASSUCIAZIONI CURATORI FALLIMENTARI.** legge fallimentare. Disponível em: <http://www.associazionecuratori.it/fallimenti/lfa142.html>.

**BEKER, Gary S.** Investment in Human Capital: A Theoretical Analysis In: Journal of Political Economy, Vol. 70, No. 5, Part 2: Investment in Human Beings (Oct., 1962), pp. 9-49.

**CARLOS, Américo Brás.** Impostos: teoria geral. Coimbra: Almedina, 2006.

**CARLOS, Américo Brás.** Impostos: teoria geral. Coimbra: Almedina, 2010.

**COMISSÃO EUROPEIA.** Proyecto del «Procedimento best» Sobrerrestruturação , quiebray nuevo comienzo informe final del grupo de .2003. disponível em: [http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/files/sme2chance/doc/failure\\_final\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/files/sme2chance/doc/failure_final_es.pdf) [ Consult. 5 de Março de 2013].

**CRISTAS, Maria de Assunção Oliveira.** Exoneração do devedor pelo passivo restante. In: Themis: Revista de Direito, Nº. Extra 1, 2005 (Ejemplar dedicado a: Edição especial (2005) "Novo direito da insolvência"), pp. 165-182.

**CUENA CASAS, Matilde.** *"Fresh start" y mercado crediticio español y estadounidense.* In: Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación, Nº. 15, 2011, pp. 565-593.

**DOURADO, Ana Paula.** O princípio da legalidade fiscal: tipicidade, conceitos jurídicos indeterminados e margem de livre apreciação. Coimbra: Almedina, 2007.

**EPIFÂNIO, Maria do Rosário.** Manual de direito da insolvência. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2013.

**FERNÁNDES, Alberto de Carvalho.** *La exoneración del pasivo restante en la insolvencia de las personas naturales en el derecho portugués.* In: Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación, Nº. 3, 2005, pp. 379-394.

**FERNANDES, Luís A. Carvalho; LABAREDA, João,** co-aut. Colectânea de estudos sobre a insolvência. Lisboa: Quid Juris, 2009.

**GRECO, Marco Aurélio.** Três papéis da legalidade tributária. In: Fiscalidade: revista de direito e gestão fiscal, 2010 (Abril e Junho).

**GUERREIRO, Lima.** Os créditos fiscais no novo código dos processos especiais de recuperação e de falência. In: Fisco. Ano.5, n.º 54 (Maio 93), pp. 12-20.

**GUIMARÃES, Vasco A. Branco,** 1956- Considerações sobre a revisão do rendimento tributável. In: Estudos em homenagem ao Professor Doutor Pedro Soares Martínez. Lisboa. Vol. 2, pp. 429-463.

**JACKSON, Thomas H.** The Fresh Start Policy In Bankruptcy Law. In: Harvard Law Review, 1985.

**LEGIFRANCE.** Code du commerce. Disponível em: <http://www.legifrance.gouv.fr/>.

**LOPES, Cidália M. Mota.** Os custos psicológicos no sistema fiscal português. IN: Fiscalidade Revista de Direito e Gestão Fiscal. Edição do Instituto Superior de Gestão Trimestral Outubro – Dezembro 2007.

**LOURENÇO, Lúcio Augusto Pimentel.** A indisponibilidade do imposto. IN: Ciência e técnica fiscal, Lisboa. 1999, n.395 (Jul.Set.), pp. 69-87.

**LUCAS, R.** Making a miracle. In: Econometrica, V. 61, nº 2, pp. 251-272, 1993.

**MARQUES, M. M. Leitão e FRADE, Catarina.** Regular o Sobreendividamento. Ministério da Justiça- Gabinete de Política Legislativa e Planeamento (Ed.) Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas – Comunicações sobre o Anteprojecto de Código, Coimbra Editora, 2004.

**MARTÍNEZ, Pedro Soares.** Direito Fiscal. 7ª ed. Coimbra, 1993.

**MARTINS, António Carvalho.** Simulação na lei geral tributária e pressuposto do tributo: em contexto de fraude, evasão e planeamento fiscal. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

**MARTINS, Luís M.** Créditos do Estado no plano de insolvência, Insolvência, portal de reestruturação, recuperação e insolvência de empresas e pessoas singulares. Consultado em: [www.insolvencia.pt](http://www.insolvencia.pt) [Consult. 3 de Janeiro de 2013].

**MARTINS, Luís M.** Recuperação de pessoas singulares / Luís M. Martins. - Coimbra : Almedina, 2011. – (Legislação anotada). Vol. 1.

**MIRANDA, Jorge,** 1941. *Manual de direito constitucional.* 3ª ed. rev. ampl. Coimbra : Coimbra Editora, Vol. 5: Atividade constitucional do Estado. 2004.

**MIRANDA, Jorge,** 1941. *Manual de direito constitucional.* 4ª ed. Coimbra : Coimbra Editora, 1998. Vol. 4: Direitos fundamentais. 2008.

**MORAIS, Rui Duarte.** A execução fiscal. 2ª ed. Coimbra : Almedina, 2006.

**MORAIS, Rui Duarte.** Os credores tributários no processo de insolvência In : Direito e Justiça. - Lisboa. 2005, Vol. 19, t. 2, pp. 205-229.

**MORAIS, Rui Duarte.** Sobre o IRS. 2.<sup>a</sup> edição, Almedina, 2008.

**NELSON, R. and Phelps, E.** Investment in Humans, Technological Diffusion, and Economic Growth. In: American Economic Review, 1966, Vol. 56, pp. 69-75.

**NETO, Vânia Lopes.** Privilégios Creditórios Fiscais. In Fiscalidade, Revista de Direito e Gestão Fiscal. 2005, n.º24 (Outubro – Dezembro), pp. 73-112.

**PAULUS, Christoph G.** Una visión del Derecho Europeu de la Insolvencia. In Anuario de derecho Concursal. 2009, n.º 17, pp. 249-260.

**PORTUGAL.** Leis, decretos, etc.; **FERNANDES, Luis A. Carvalho,** anot; **LABAREDA, João,** anot. Código da insolvência e da recuperação de empresas: anotado: actualizado de acordo com o Decreto-Lei n.º 282/2007, de 7 de Agosto. Lisboa: Quid Juris, 2008.

**PORTUGAL.** Leis, decretos, etc.; **FERNANDES, Luís A. Carvalho,** anot; **LABAREDA, João,** anot. Código dos processos especiais de recuperação da empresa e de falência. 3<sup>a</sup> ed. Lisboa : Quid Juris, 2000.

**PORTUGAL.** Leis, decretos, etc.; **LIMA, Fernando Andrade Pires de,** anot; **VARELA, João de Matos Antunes,** 1919-2005, anot. Código Civil anotado. [anot.] Fernando Andrade Pires de Lima, João de Matos Antunes Varela. Coimbra: Coimbra Editora, 1967- Vol. 5: Artigos 1796º a 2023º. 1995.

**PORTUGAL.** Leis, decretos, etc.; **SOUSA, Jorge Lopes de,** anot. Código de Procedimento e de Processo Tributário: anotado e comentado. 6<sup>a</sup> ed. Lisboa : Áreas, 2011.

**PORTUGAL.** Memorando de entendimento Troika, Estado Português. Disponível em <http://www.portugal.gov.pt/pt/os-ministerios/primeiro-ministro/secretarios-de-estado/secretario-de-estado-adjunto-do-primeiro-ministro/documentos-oficiais/memorandos.aspx> [Consult. 12 de Fevereiro de 2013].

**RODRIGUES, Benjamim Silva.** A Prescrição no Direito Tributário, in: AAVV, Problemas Fundamentais do Direito Tributário, Vislis Editores, 1999, pp. 264-265.

**RUBIO VICENTE, Pedro.** *A vueltas con la exoneración del pasivo restante en el concurso.* In: Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación, N.º. 6, 2007, pp. 133-167.

**SCHULTZ, Theodore W.** Investment in Human Capital. In: The American Economic Review, 1961 Vol. 51, No. 1.

**SPRINZ, Petr.** Fresh-Start Policy of Bankruptcy Law in Visegrad Countries : Economic and analysis, disponível em [http://www.etd.ceu.hu/2011/sprinz\\_petr.pdf](http://www.etd.ceu.hu/2011/sprinz_petr.pdf) [ Consult. 15 de Março de 2013].

**SERRA, Catarina** .Créditos tributários e princípio da igualdade entre os credores - dois problemas no contexto da insolvência de sociedades. In: Direito das Sociedades em revista, 2012, ano.4, vol.8, pp. 97-123.

**SERRA, Catarina**. A falência no quadro da tutela jurisdicional dos direitos de crédito: o problema da natureza do processo de liquidação aplicável à insolvência no direito português. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

**SERRA, Catarina**. O regime português de insolvência. 5ª ed. rev. e act. à luz da Lei nº 16/2012 de 20 de Abril, e do DL nº 178/2012, de 3 de Agosto. Coimbra: Almedina, 2012.

**SOUSA, António Frada de**. Exoneração do passivo restante e *forum shopping* na insolvência de pessoas singulares na União Europeia. In: Estudos em memória do Prof. J. L. Saldanha Sanches. - Coimbra, 2011. Vol. 2, pp. 57-98.

**SOUSA, António Frada de**. A europeização do direito internacional privado [Texto policopiado]: os novos rumos na regulamentação das situações privadas transnacionais na UE. Porto: UCP, Escola de direito, 2012.

**SPRINZ, Petr**. Fresh-Start Policy of Bankruptcy Law in Visegrad Countries: Economic and Legal Analysis. Disponível em: [http://www.etd.ceu.hu/2011/sprinz\\_petr.pdf](http://www.etd.ceu.hu/2011/sprinz_petr.pdf).

**TABB, Charles J**. Scope of the Fresh Start in Bankruptcy: Collateral Conversions and the Dischargeability. Debate. George Washington Law Review, 1990, Vol. 59, No. 1, pp. 56.

**TANGER, Marga**. La faillite en Droit Fédéral des Etats-Unis: Préface de Jacques Larrieu. Economico, 2002.

**USC.BANKRUPTCY**. Disponível em: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/11>.