

FICHA DOUTRINÁRIA

Diploma: Código do Imposto do Selo (CIS) e respetiva Tabela Geral (TGIS)
Artigo: Verba 27.1 da TGIS
Assunto: Trespasse de estabelecimento comercial com dois imóveis. Um com um contrato de locação financeira imobiliária associado; o outro com um contrato de comodato associado
Processo: 2020000319 - IVE n.º 17326, com despacho concordante de 2020-05-14, da Diretora Geral da Autoridade Tributária
Conteúdo: **I – INTRODUÇÃO**

1. Veio, ao abrigo do artigo 68.º da Lei Geral Tributária (LGT) a Requerente solicitar a emissão de informação vinculativa tendo por base, e em síntese, os seguintes factos cuja qualificação jurídico-tributária requer:
 - A Requerente exerce a sua atividade em nome individual, explorando um estabelecimento comercial de farmácia devidamente legalizado;
 - Pretende constituir uma sociedade comercial unipessoal por quotas;
 - O capital social da sociedade a constituir será realizado mediante uma entrada em espécie resultante da transmissão da totalidade do património afeto ao exercício da sua atividade empresarial e profissional;
 - Desse património não faz parte, por não estar associado ao exercício da referida atividade empresarial e profissional, qualquer imóvel arrendado;
 - À Requerente afigura-se que, pela operação em causa, não é devido o imposto de selo previsto na verba 27.1 da TGIS.
 - Todavia, querendo afastar dúvidas quanto à bondade do seu entendimento pergunta, concretamente, *"se a operação acima descrita implica alguma tributação em sede de imposto do selo, em particular a prevista na verba 27.1 da Tabela Geral do Imposto de Selo, e qual, com o respetivo enquadramento legal."*

II – DO PEDIDO DE ELEMENTOS ADICIONAIS

2. Por não ter acompanhado o pedido foi solicitado à Requerente cópia do *"documento que titula a posse ou propriedade do imóvel onde o estabelecimento comercial farmácia exerce e continuará a exercer a sua atividade."*
3. Na resposta foram remetidas cópias dos seguintes documentos:
 - Cópia do Contrato de Locação Financeira Imobiliária, celebrado com um Banco, que comprova que este deu à Requerente, por 15 anos, em regime de locação financeira, o imóvel onde se encontra instalado e funciona o estabelecimento comercial afeto à farmácia. Essa afetação não poderá ser alterada sem o acordo do Banco e a cedência do gozo e da posição contratual da Requerente depende de autorização prévia;
 - Cópia de um Contrato de Comodato que comprova que, para além do imóvel dado em locação financeira, existe outro prédio onde a

Requerente explora a atividade comercial de parafarmácia. Este contrato autoriza a Requerente a ceder a sua posição contratual para qualquer sociedade comercial que venha a constituir, desde que na mesma detenha a totalidade das participações sociais ou participação não inferior a 70%.

III – INFORMAÇÃO

4. Relativamente ao âmbito de aplicação da verba 27.1 da TGIS entende a Administração Tributária e Aduaneira (AT) que, face à lei atual, só se está perante um trespasse sujeito a imposto do selo quando a operação de transmissão onerosa de um conjunto de elementos corpóreos e incorpóreos organizados para a prática de uma atividade comercial ou industrial for acompanhada do direito ao arrendamento urbano para fins não habitacionais do imóvel onde era desenvolvida a atividade.
5. O que não é o caso, uma vez que, relativamente aos imóveis onde se encontra instalado e a funcionar o estabelecimento comercial afeto a farmácia e a parafarmácia, inexistem quaisquer contratos de arrendamento associados.
6. Efetivamente, conforme resulta dos elementos coligidos, um dos imóveis encontra-se dado à Requerente em regime de locação financeira imobiliária; e o outro é usado em regime de comodato.
7. Poder-se-iam, eventualmente, levantar dúvidas relativamente à transmissão do imóvel que se encontra em locação financeira. Contudo, como adiante se demonstrará, nem esse facto altera o nosso entendimento.
8. De facto, embora existam afinidades e partilha de termos entre a locação financeira e a locação simples, os regimes não se confundem, tendo funções jurídicas, económicas e financeiras próprias que as distinguem e lhes conferem individualidade.
9. Sem preocupações de exaustividade ou de profundas análises comparativas entre a natureza jurídica da locação financeira, cujo regime consta do Decreto-Lei n.º 149/95, de 24 de junho (RJCLF), e a locação simples, cujo regime consta do Código Civil, diremos apenas que, apesar da natureza híbrida da locação financeira, nestes contratos predomina a vertente financeira.
10. Com efeito, apesar de na locação financeira estarem presentes elementos próprios do contrato de locação, do mútuo e da compra e venda, a verdade é que a locação financeira é essencialmente um negócio de crédito com características específicas; um negócio de feição financeira.
11. Enquadrada pelo direito bancário material como uma operação pertencente à atividade bancária, o fator nuclear e distintivo entre os dois regimes de locação é o facto de a locação financeira ser considerada uma operação de financiamento, uma modalidade ou instrumento alternativo de obtenção de crédito ao dispor de um locatário para a realização dos seus investimentos, disponibilizado por entidades legalmente habilitadas para o efeito (instituições de crédito, sociedades de locação financeira e instituições financeiras de crédito).
12. A locação financeira assume-se assim como:

- Um "contrato de financiamento pelo qual uma das partes (locador) cede a outra (locatário) o gozo temporário de um bem, escolhido pelo locatário, em contrapartida do pagamento de renda por prazo determinado. No final do contrato, o locatário poderá adquirir o bem, mediante o pagamento do valor residual" (glossário do Banco de Portugal);
 - Um contrato claramente norteado para a concretização de operações de financiamento, pois tem como objetivo final "a concessão de crédito para financiamento do uso do bem e de disponibilização de instrumentos tendentes a possibilitar o exercício de uma atividade produtiva" (Ac. TRL, de 8-06-2000, proc. n.º 0047806);
 - Um contrato de cariz "duradouro cuja finalidade consiste em proporcionar a uma das partes, o locatário, um financiamento mediante a atribuição da posse e utilização para certo fim pelo locador que, por sua vez, o adquire para esse uso, tudo mediante o pagamento de uma renda, por certo período de tempo, com a faculdade de, no respetivo termo, o locatário poder adquirir, por compra, o bem por um preço convencionado, em princípio coincidente com o valor residual do bem não recuperado pelas rendas pagas" (Ac. STJ, de 13-11-2007, proc. n.º 07A3590); e,
 - Um contrato que, pese embora contenha elementos e remeta em algumas situações para o regime da locação simples, nomeadamente no caso da transmissão da posição jurídica do locatário quando não envolva bens de equipamento (n.º 2 do artigo 11.º do RJCLF), não se confunde com ele, pois "não pode acompanhar-se sem séria reserva a tese de que o contrato de locação é a matriz e o modelo da locação financeira e do seu regime. (...) na verdade, sob pena de tomar o nome pela substância e, desse modo, a nuvem por Juno, não se pode, ao procurar determinar o regime da locação financeira, fazer tábua rasa da sua função económica, que é essencialmente a de forma, modo ou instrumento de financiamento, facultado através do uso de bem escolhido pelo locatário, que a locadora adquire para esse efeito. Essa função reflete-se, naturalmente, na duração do contrato e na composição das rendas, que devem ser encaradas não apenas em termos quantitativos, mas com atenção também ao modo da sua formação; isto é, aos elementos que influem na sua determinação" (Ac. STJ, de 11-03-2003, proc. n.º 03B3516).
13. O lado creditício da locação financeira sai ainda reforçado pelo facto das suas rendas não serem fixadas em função do valor locativo do bem locado, nem corresponderem apenas à contrapartida da sua utilização, como acontece na locação simples, mas serem calculadas de modo a amortizar o investimento feito pelo locador financeiro, a garantir o seu lucro, integrando encargos financeiros, despesas e outros custos de gestão inerentes à celebração, execução e extinção do contrato, e a cobrir os riscos do negócio.
14. A isto acresce o facto de, ao contrário do que acontece na locação simples, por princípio, o locador financeiro não ser o responsável, nem responder, pelos vícios da coisa locada, que correm por conta do locatário financeiro, não ficando este desobrigado, caso suceda uma situação destas, do pagamento das rendas mesmo sem a poder gozar (cf. artigo 12.º do

RJCLF). Esta desresponsabilização legal vinca bem a diferença entre o contrato de locação financeira e o contrato de locação simples, trazendo à evidência o caráter financeiro daquele.

15. Pode, então, afirmar-se, que a locação financeira corresponde, apesar de possuir características específicas, a uma forma de concessão de crédito, uma modalidade contratual típica e nominada exclusiva da atividade bancária, reservada a entidades legalmente habilitadas para o seu exercício, encontrando-se orientada para a realização de operações de financiamento.
16. Pelo que, em face de todo o exposto, consideramos que a locação financeira (imobiliária) não é assimilável à locação simples (arrendamento).
17. Assim sendo, face ao entendimento conhecido e assumido pela AT sobre a verba 27.1 da TGIS, que está alinhado com a posição restritiva daqueles que defendem que só há trespasse quando subjacente à transferência definitiva e a título oneroso dos elementos corpóreos e incorpóreos que compõem a atividade a transmitir seja também transmitido o direito de arrendamento do prédio onde o estabelecimento está instalado, somos a concluir que a transmissão que a Requerente pretende realizar não se encontra sujeita a imposto do selo.

IV - CONCLUSÃO

A operação que a Requerente pretende realizar não se encontra sujeita a imposto do selo, nomeadamente o consagrado na verba 27.1 da TGIS, na medida em que não envolverá a transmissão de qualquer direito ao arrendamento que possa existir sobre os imóveis onde se desenvolvem as atividades subjacentes às áreas de negócio que se pretendem transferir.