

# O IVA na Transmissão de Dívidas: Algumas Notas

BRUNO SANTIAGO & ANDREIA GABRIEL PEREIRA

ÍNDICE: 1. Introdução 2. A transmissão de dívidas no código civil 3. Distinção de figuras próximas 4. O IVA na transmissão de dívidas 5. Balanço final

## 1. Introdução

A transmissão de dívidas vem regulada no artigo 595.º e seguintes do Código Civil em secção autónoma inserida num capítulo que estabelece regras sobre a transmissão de créditos e de dívidas. Em concreto e de um modo muito sucinto, é um contrato pelo qual uma dívida é transmitida para um novo devedor que, assim, passa a responder por ela.<sup>1</sup>

O IVA, por seu turno, é um imposto sobre as transacções que incide, nomeadamente, sobre as transmissões de bens e as prestações de serviços. Pelo que é legítimo questionar se a transacção pela qual se transmite uma dívida é uma operação que cai no âmbito da incidência objectiva deste imposto.

---

<sup>1</sup> Como ensina Ferreira de Almeida este contrato – a par de outros como o de cessão de créditos, da cessão da posição contratual e o contrato-promessa – são contratos plurifuncionais que “não são contratos típicos, mas categorias mais amplas do que o tipo, definidas por um só elemento ou alguns elementos da estrutura dos contratos. Por isso, os que estão regulados no Código Civil inserem-se na parte geral das obrigações e não na parte que regula os contratos em especial. Mas, na intersecção com os tipos contratuais que têm como base ou a que se reerem, podem contribuir para a delimitação de subtipos: por exemplo, compra e venda de créditos, contrato-promessa de empreitada”. Ferreira de Almeida (Coimbra, 2014) *Contratos IV. Funções. Circunstâncias. Interpretação*, 45.

Facilmente se intui que, para efeitos deste imposto, uma dívida não é um bem e para que não restem dúvidas, a própria Lei o confirma, no artigo 3.º do Código do IVA, ao delimitar o conceito de bens aos bens corpóreos, apenas estendendo este conceito à energia eléctrica, ao gás, ao calor, ao frio e similares.

O mesmo – diríamos nós – se intui, desta feita imediatamente face à Lei Civil, relativamente às prestações de serviços, *i.e.* que a transmissão de uma dívida não é uma prestação de serviços em linguagem corrente e mais especificamente, face à noção de prestação de serviço prevista no artigo 1154.º do Código Civil.

O problema reside em que, nos termos do Código do IVA, em concreto de acordo com o seu artigo 4.º, são consideradas prestações de serviços “as operações efectuadas a título oneroso que não constituem transmissões, aquisições intracomunitárias ou importações de bens”. Ora, perante a abrangência deste conceito de prestação de serviços e ao carácter residual que o mesmo assume, não é possível, pelo menos *prima facie*, excluir que a transmissão de dívidas possa ser qualificada, para efeitos de IVA, como uma prestação de serviços e, desse modo, ser sujeita a este imposto. O que nos propomos ao longo deste trabalho é efectuar uma análise mais aprofundada para procurar contribuir para uma decisão sobre se efectivamente assim é ou se o pode ser.

Naturalmente, esta análise não pode deixar de ter em conta as regras vertentes da Directiva do IVA<sup>2</sup> e o entendimento que das mesmas tem sido feito pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), na medida em que, aquelas regras e esta jurisprudência enformam e conformam a regulação nacional do IVA.

Neste ensejo e a título preliminar se diga desde já Código Civil português e, em particular, a sua parte geral foi muito influenciada pela pandectística alemã e pela jurisprudência dos conceitos.<sup>3</sup> Com efeito perpassa o primeiro livro do Código Civil um considerável esforço de abstracção e de conceptu-

---

<sup>2</sup> Directiva n.º 2006/112, 28.11.2006.

<sup>3</sup> Sobre estes movimentos veja-se, por exemplo, Franz Wieacker (Lisboa, 2010) *História do Direito Privado Moderno*.

alização na linha da doutrina em que se inspira,<sup>4</sup> tendo como uma das suas bases doutrinárias mais salientes a teoria geral da relação jurídica.<sup>5</sup>

Por outro lado, o IVA é um imposto sustentado numa base doutrinária também muito sólida, mas que pouco ou nada tem a ver com a do Código Civil, manifestando um pendor muito mais económico e menos jurídico.

Daí que seja interessante olhar para o Código Civil e para os institutos jurídicos aí consagrados à luz da teoria do IVA, na medida em que a constatação primeira é a de que se trata de dois planos que não *encaixam* bem um no outro. Ainda assim, é possível concluir que o IVA, ao incidir sobre a transmissão de bens e a prestação de serviços, incide sobre relações jurídicas, pois é disso que se trata na transmissão de bens e na prestação de serviços.

Porém, certo é que os conceitos de transmissão de bens e de prestação de serviços não são coincidentes no âmbito da Lei Civil e do IVA, sendo que no caso do conceito de prestação de serviços este irá, em sede de IVA, muito para além das típicas relações jurídicas ao mesmo associadas na Lei Civil; apesar de ser igualmente evidente que o Código Civil regula sobre um número muito maior de relações jurídicas que não são abrangidas pelo IVA.

Por tudo o que se veio de mencionar, o mais importante de realçar, do nosso ponto de vista, é que não é adequado ver o IVA com as *lunetas* do Código Civil, nem vice-versa pois assentam em lógicas essencialmente distintas. Desde logo, enquanto o Código Civil procura regular o comércio jurídico numa base mais formal, procurando oferecer soluções equilibradas tendo em conta interesses com potencial de antagonismo e de alguma forma dirigido em grande medida a particulares, o IVA respira uma lógica muito mais empresarial, de actividade económica entre profissionais. De outro passo, enquanto que o Código Civil está imbuído numa lógica eminentemente jurídica, assente na relação jurídica, com os seus diversos polos, nomeadamente os direitos e deveres, o objecto, os efeitos e a garantia,<sup>6</sup> o

---

<sup>4</sup> Heinrich Ewald Hörster (Coimbra, 1992) *A Parte Geral do Código Civil Português. Teoria Geral do Direito Civil*, 131 e ss; e António Pinto Monteiro/ Paulo Mota Pinto (Coimbra, 2005) *Teoria Geral do Direito Civil*, 17 e ss.

<sup>5</sup> Para mais desenvolvimentos, Manuel de Andrade (Coimbra, 2003) *Teoria Geral da Relação Jurídica*, I, 2.

<sup>6</sup> Claus-Wilhelm Canaris, “Funções da Parte Geral de um Código Civil e limitações da sua prestabilidade”, *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Refor-*

Código do IVA abstrai-se completamente do corpo jurídico e visa, essencialmente, atingir factos económicos (transmissões de bens e prestações de serviços), qualquer que seja a roupagem jurídica que revistam essas transmissões de bens e prestações de serviços.<sup>7</sup>

A dificuldade no caso que aqui cuidamos prende-se com a aflorada extensão do conceito de prestação de serviços para efeitos de IVA. Com efeito, face à técnica utilizada pelo legislador do IVA para definir prestações de serviços, existem situações – como aquela com que nos debatemos aqui – em que é difícil traçar a conclusão sobre se o contrato está ou não sujeito a IVA, ainda para mais quando figuras muito próximas – veja-se a cessão de créditos ou a transmissão da posição contratual – se afigura estarem sujeitas a IVA.

No capítulo seguinte iremos tecer algumas considerações sobre o contrato de transmissão de dívidas, nas suas principais características e modalidades para depois o distinguir de alguns institutos próximos com os quais partilha algumas características.

Depois iremos analisar face aos pressupostos de incidência do IVA, qual o enquadramento da transmissão de dívidas neste imposto.

Terminaremos com a apresentação do balanço do caminho percorrido, visando contribuir para uma resposta à questão com que nos debatemos no presente artigo.

## 2. A transmissão de dívidas no Código Civil

A assunção de dívida pode dar-se por contrato entre o antigo e o novo devedor ratificado pelo credor, ou por contratação directa entre o novo

---

*ma de 1977*, II, 2006, 23 e ss. (tradução do Prof. Doutor Paulo de Mota Pinto); e António Pinto Monteiro, “A Parte Geral do Código, a Teoria Geral do Direito Civil e o Direito Privado Europeu”, *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, II, 2006, 57 e ss.

<sup>7</sup> Assim, por exemplo, no caso de ser efectuada uma novação, que a doutrina civilista considera uma nova obrigação, não nos parece que deva dar lugar a uma nova liquidação de IVA se anteriormente já tiver sido liquidado. Da mesma forma que um contrato-promessa tanto pode ter nenhuma relevância para efeitos de IVA como cair nas malhas da sujeição a IVA.

devedor e o credor, independentemente do consentimento do devedor original. Se o primitivo devedor exonera-se estamos perante uma assunção liberatória, se se mantém obrigado, encontramos-nos perante uma assunção cumulativa que assume bastantes afinidades com uma obrigação solidária.<sup>8</sup>

É, sem dúvida, uma figura com menos valia prática do que a sua parente ‘cessão de créditos’. Vale a pena referir aqui os exemplos práticos referidos por ANTUNES VARELA para ilustrar esta figura: “contraem-se a cada passo dívidas para promover a conservação ou valorização de determinadas coisas, móveis ou imóveis, ou para assegurar a exploração económica de certas universalidades, quer de facto, quer de direito. Se o titular da coisa ou da universalidade pretender aliená-las logo em seguida, pode convir ao alienante, e não desagradar ao adquirente, transmitir aquelas dívidas ao mesmo tempo que as coisas a que elas respeitam. O vendedor do prédio pode estar interessado em transferir para o comprador o encargo das despesas com as benfeitorias que ele introduziu. O comprador do bar-restaurante pode requerer chamar a si a promessa feita pelo vendedor de celebrar certo contrato com uma fábrica de refrigerantes. Outras vezes o interesse de terceiro em tomar sobre si a obrigação de efectuar a prestação devida por ontem assentará na intenção de, por esse modo, evitar um acto do credor que indirectamente o lesaria. A mulher do arrendatário, por exemplo, pode prontificar-se a pagar as rendas devidas pelo marido, com o intuito de prevenir a acção de despejo que o senhorio estava disposto a requerer, atingindo-a a ela e aos filhos. O credor hipotecário pode comprometer-se a pagar ao empreiteiro o preço das obras previstas para o prédio hipotecado, a fim de melhor se precaver contra a desvalorização da garantia do seu crédito, resultante da falta de obras.”<sup>9</sup>

Como salienta Ferreira de Almeida, reportando-se à assunção liberatória de dívida por acordo entre os dois devedores, trata-se de um contrato que pode assumir várias funções, nas quais destacamos, uma possível função de troca, como sucederá se o devedor actual atribuir uma contrapartida ao novo devedor a que o Autor sugestivamente apelida de ‘inverso de compra

---

<sup>8</sup> Para Menezes Cordeiro a assunção cumulativa não é uma verdadeira assunção, considerando que, em relação ao novo devedor, opera a constituição de uma nova obrigação. Menezes Cordeiro (Lisboa, 1994) *Direito das Obrigações*, 117.

<sup>9</sup> João de Matos Antunes Varela (Coimbra, 2010) *Das Obrigações em Geral*, II, 357.

e venda' ou no caso de permuta de dívidas, mas também uma função de liberalidade na medida em que se a assunção for gratuita representa uma doação do novo ao antigo doador.<sup>10</sup> Com efeito, de acordo com o artigo 940.º, n.º 1, do Código Civil “doação é o contrato pelo qual uma pessoa, por espírito de liberalidade e à custa do seu património, dispõe gratuitamente de uma coisa ou de um direito, ou assume uma obrigação, em benefício do outro contraente.”

Sendo que, face aos exemplos paradigmáticos dados nos dois parágrafos anteriores, podemos antecipar, o que mais adiante analisaremos em mais detalhe, que não parece facilmente descortinável configurar um exemplo de alguém que tenha por actividade a assunção de dívidas. Todavia, já não será tão raro, nomeadamente no seio de grupos empresariais, uma empresa assumir uma dívida que pertencia a outra empresa do grupo por diferentes motivos que poderão ir desde à necessidade de *limpar* o passivo para poder liquidar a sociedade à negociação de financiamentos com bancos.<sup>11</sup>

Neste texto centrar-nos-emos na assunção liberatória de dívidas resultante de contrato entre o antigo e o novo devedor (com o consentimento do credor), por se nos afigurar ser aquele susceptível de assumir maior pertinência quer prática, quer em sede de aplicação do IVA.

### 3. Distinção de Figuras Próximas

Iremos agora fazer uma alusão muito breve a figuras próximas da assunção de dívida com o objectivo de melhor compreender este instituto.

#### *a) Fiança*

A fiança é funcionalmente muito semelhante à assunção cumulativa. Essencialmente, são duas as notas que distinguem estas duas figuras: a fiança

---

<sup>10</sup> João de Matos Antunes Varela (2010), 51.

<sup>11</sup> Para mais desenvolvimentos, nomeadamente sobre a onerosidade ou gratuitidade da assunção de dívida, Luís Carvalho Fernandes/ Paulo Olavo Cunha, “Assunção de dívida alheia”, *ROA*, 1997, 693 e ss; e o Acórdão STJ, proc. n.º 867/96, 22.4.1997.

é, em princípio, uma obrigação subsidiária em que o fiador responde por uma dívida alheia, diferentemente, na assunção de dívida, o assuntor é devedor principal que responde por uma dívida própria. Por outro lado, o assuntor não goza do benefício da sub-rogação.

### *b) Cessão de créditos*

Relativamente à cessão de créditos, destacamos duas diferenças: do ponto de vista objectivo, ao passo que aqui está se a transmitir um crédito, ou seja um activo, um bem;<sup>12</sup> na assunção de dívida o que se transmite é um passivo, uma dívida. Do ponto de vista subjectivo, ao invés aqui não carece de autorização do devedor; na assunção (liberatória) de dívida em qualquer das modalidades (contrato entre o primitivo e o novo devedor e contrato entre novo devedor e credor) exige-se declaração expressa do credor para que o antigo devedor fique exonerado da dívida.

### *c) Cessão da posição contratual*

Na assunção de dívida estamos perante a transmissão de uma dívida do primitivo devedor para um novo devedor, na cessão da posição contratual transmite-se não apenas uma dívida, mas um feixe de direitos e obrigações que advêm de uma relação obrigacional complexa (e que pode inclui dívidas).

### *d) Contrato a favor de terceiro*

Relativamente a esta figura destaca-se o facto de na assunção a dívida ser a mesma, enquanto que no contrato a favor de terceiro, este adquire o direito a nova prestação ou a nova atribuição patrimonial.

---

<sup>12</sup> Em linguagem de direito financeiro alude-se muitas vezes à aquisição de dívida (v.g, *distressed debt acquisition*) o que pode fazer transparecer a ideia de haver uma actividade de aquisição de dívida mas, na verdade, o que se está a adquirir são créditos. Para mais desenvolvimentos, Ana Perestrelo de Oliveira (Coimbra, 2015) *Manual de Corporate Finance*, 329 e ss.

### e) *Novação*

Nesta figura, a modificação subjectiva passiva envolve a constituição de uma nova obrigação. Diferentemente, na assunção (liberatória) a mudança do devedor não envolve uma nova obrigação. A obrigação é a mesma, apenas se transmite ao novo devedor.<sup>13</sup>

## 4. O IVA na Transmissão de Dívidas

Aqui chegados, clarificada a figura da assunção liberatória de dívidas em sede civil –sobre a qual, como anunciado, assentamos este texto –, cabe agora analisar o respectivo enquadramento no âmbito do IVA, cumprindo-se assim o objectivo a que no início nos propusemos.

Sobre o modo de resolver uma questão sobre o tratamento em IVA de uma determinada situação escreve Clotilde CELORICO PALMA que caberá, sucessivamente, (i) qualificar a operação; (ii) determinar a incidência objectiva; (iii) estabelecer a incidência subjectiva; (iv) *localizar* a operação; (v) apurar a existência de isenção; (vi) determinar o valor tributável; e, finalmente, (vii) fixar a taxa, o direito à dedução e as obrigações dos contribuintes.<sup>14</sup>

No presente texto, na medida em que procedemos a uma análise preliminar da questão que não se encontra enformada por factos concretos, versaremos somente sobre alguns destes pontos.

Como referimos na introdução, a questão da incidência de IVA sobre a assunção de dívidas coloca-se tendo em conta o conceito abrangente e marcadamente residual de prestação de serviços. Conceito esse que reflecte a vocação de universalidade assumida pelo IVA que se impõe, assim, como um imposto *geral* sobre o consumo.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> Tradicionalmente entendia-se que a transmissão de dívidas não era possível. Era necessário contrair uma nova obrigação. Coube à doutrina pandectista alemã o mérito de iniciado a reacção contra o dogma da intransmissibilidade da dívida, solução esta que acabou por ser plasmada no BGB, Antunes Varela (2010) 358.

<sup>14</sup> Veja-se Clotilde Celorico Palma (Coimbra, 2014) *Introdução ao Imposto sobre o Valor Acrescentado*, 59 e ss.

<sup>15</sup> Clotilde Celorico Palma (2014), 81 e 82.



Nesta conformidade, a qualificação de uma operação como uma prestação de serviços de acordo com a sua definição legal, justamente por esta se assumir como residual e indeterminada,<sup>16</sup> não basta à fixação da incidência de IVA; especificamente é crucial concluir que nos encontramos face a uma actividade económica. Sendo que, por sua vez, a existência de uma actividade económica permite considerar o agente que a desenvolve como sujeito passivo de imposto.<sup>17</sup>

Por outras palavras: “o exercício de uma actividade económica constitui, portanto, o pressuposto em que assenta toda a incidência subjectiva e objectiva do IVA. Nenhuma pessoa pode ser dita sujeito passivo que não leve a cabo uma actividade económica, nem quando esta falte podemos estar em face de transmissões de bens ou prestações de serviços tributáveis.”<sup>18</sup>

De todo o modo, saber em que é que se consubstancia uma actividade económica para efeitos de IVA também não é, e não tem sido, uma tarefa fácil, uma vez que aquele conceito é igualmente consagrado de modo amplo na Directiva do IVA. Tem, por isso, cabido ao TJUE a tarefa de limitar e delimitar o que se deve entender por actividade económica, tendo sido várias as vezes em que este Tribunal foi chamado a pronunciar-se sobre esta matéria.

Em resultado do que tem vindo a ser julgado pelo TJUE ao longo dos anos, para aferir se certa actividade é uma *actividade económica* devemos indagar designadamente “se a actividade é remunerada, se é formada por genuínas transacções, se integra o mercado ou respeita à vida privada e familiar do contribuinte, se possuiu carácter continuado ou ocasional, se gera receitas com relevou ou simbólicas, se exige comportamento positivo ou abrange também uma abstenção.”<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup> Recorde-se que o n.º 1 do artigo 4.º do Código do IVA determina que “[s]ão consideradas como prestações de serviços as operações efectuadas a título oneroso que não constituem transmissões, aquisições intracomunitárias ou importações de bens”, sendo que no artigo 24.º da Directiva do IVA se determina apenas que “[e]ntende-se por «prestação de serviços» qualquer operação que não constitua uma entrega de bens.”

<sup>17</sup> Veja-se Sérgio Vasques (2015) *O Imposto sobre o Valor Acrescentado*, 129 e ss.

<sup>18</sup> Veja-se Sérgio Vasques (2015), 129.

<sup>19</sup> Veja-se Sérgio Vasques (2015), 132.

Naturalmente, várias destas questões apenas podem ser respondidas ante um caso concreto, com contornos de facto próprios. O que significa que, adiantemos imediatamente, neste texto não poderemos avançar com uma só posição contundente e definitiva no sentido da incidência, ou não, de IVA sobre a assunção de dívida. Todavia, podemos, com base em algumas suposições e conjugando-as com as características desta figura a que acima aludimos, avançar num ou noutro sentido.

Comecemos, então, pelo que se afigura mais simples.

Tal como acima já referido, de acordo com a Directiva do IVA e nos termos do Código do IVA, está sujeita a este imposto qualquer prestação de serviços, com o sentido amplo que este conceito assume, efectuada a título oneroso, desde que esta consubstancie uma actividade de natureza económica. Neste ensejo, o artigo 25.º da Directiva do IVA determina, na sua alínea *a*), que uma prestação de serviços pode consistir, designadamente, numa *cessão de um bem incorpóreo representado ou não por um título*.

Sobre esta questão são pertinentes, designadamente, dois casos já decididos pelo TJUE. O acórdão *Swiss Re*, em que o TJUE declarou que a cessão a título oneroso de uma carteira de contratos de resseguro do ramo vida constitui uma prestação de serviços, visto tratar-se da cessão de um bem incorpóreo.<sup>20</sup> E o acórdão *First National Bank of Chicago* em que o TJUE julgou que as operações relativas à compra de um montante acordado numa dada divisa contra a venda de um montante acordado noutra divisa e cujos detalhes (como o tipo de divisa, o montante e a data-valor) tinham sido acordados entre as partes se consubstanciava numa prestação de serviços pelo facto de se tratar de cessões de bens incorpóreos, consistindo o serviço na disponibilidade do banco para concluir tais operações.<sup>21</sup>

Assim sendo, pelo menos no que respeita à cessão de créditos – que se consubstancia no *paralelo* inverso da assunção de dívidas –, dúvidas não parecem subsistir quanto à respectiva qualificação como uma prestação de serviços (eventualmente) sujeita a IVA, cfr. conclusões do advogado-geral Nilo Jääskinen no processo *GFKL*.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> Acórdão TJUE, *Swiss Re*, C-242/08, 22.10.2009.

<sup>21</sup> Acórdão TJUE, *First National Bank of Chicago*, C-172/96, 14.7.1998.

<sup>22</sup> Conclusões emitidas no Acórdão TJUE, *GFKL*, C-93/10, 27.10.2011.

Do mesmo passo, também a questão sobre a qualificação da cessão de posição contratual, em que se transmite um feixe de direitos e obrigações que advêm de uma relação obrigacional complexa, como uma prestação de serviços (potencialmente) sujeita a IVA tem merecido resposta positiva.<sup>23</sup>

Então o que dizer quando o que for cedido não seja um bem, um crédito, ou seja um activo, ou um conjunto de direitos e obrigações, mas sim, e só, um passivo, um débito. Poderá o mesmo raciocínio aplicar-se? Não vemos por que não o poderia, pelo menos em abstracto. Relembremos que a assunção de dívidas de que aqui tratamos implica a celebração de um contrato entre o antigo e o novo devedor (ratificado pelo credor) que concretiza um negócio jurídico transmissivo com referência ao débito em causa.

Olhando agora para a assunção de dívida sob outro ângulo de visualização, parece-nos de realçar que desta figura decorre para o devedor originário, potencialmente, um benefício directo e evidente que passa pela desoneração do cumprimento de uma obrigação, neste caso, o pagamento de uma determinada dívida, a qual pode envolver não só o dispêndio monetário, mas também a execução de prestações acessórias ou necessárias àquele mesmo cumprimento. Ora, no acórdão *MKG Kraftfahrzeuge-Factoring* – em que se discutia se o *factor* prestava um serviço tributável em IVA aquando da aquisição de um conjunto de créditos a um seu cliente em que assumia o risco do respectivo não pagamento – o TJUE, no seguimento das conclusões do advogado-geral F. G. Jacobs, sustentou que *aliviar* o cliente do risco de não pagamento de um crédito, se remunerado, como acontecia no caso concreto em que era suportada pelo cliente uma comissão, constitui uma actividade económica, uma prestação de serviços.<sup>24</sup>

Releva aqui, uma vez mais, a pretensão de generalidade do IVA: por se definir a prestação de serviços de modo essencialmente negativo, qualquer operação económica que não seja considerada como uma transmissão de bens será uma prestação de serviços.

Em suma, se pudermos dizer que uma assunção de dívida é uma operação económica, na medida em que esta não é uma transmissão de bens, esta conformará uma, ou mais, prestação de serviços.

---

<sup>23</sup> Veja-se Conceição Soares Fatela, “O IVA na Cessão da Posição Contratual da Locatária Financeira”, *Cadernos IVA 2015*, 159 a 173.

<sup>24</sup> Acórdão TJUE, *MKG Kraftfahrzeuge-Factoring*, C-305/01, 23.6.2003.

Contudo, não se mostram evidentes muitas situações em que a assunção de dívida seja, efectivamente, uma actividade económica, que passe todos os testes a que acima nos referimos, como seja o de saber se é remunerada, se integra o mercado, ou se é formada por efectivas transacções.

Desde logo, e não poucas vezes será esse o caso, a assunção de dívida terá lugar exclusivamente na esfera privada e mesmo familiar dos contribuintes, sendo concretizada sem qualquer remuneração ou mesmo num espírito de pura liberalidade. Veja-se o exemplo trazido por Antunes Varela em que a mulher assume a dívida do marido decorrente de contrato de arrendamento, visando impedir a verificação das consequências nefastas do incumprimento daquele contrato para si e para os seus filhos.

Nessas circunstâncias, justamente por o carácter económico da actividade ser condição imprescindível para a incidência de IVA e esta não se poder ter por presente em operação conduzida na esfera privada do contribuinte e não remunerada, afigura-se-nos dever ser negada a incidência de IVA.

Excluídos estes casos, parece-nos que a assunção de dívida sucederá no âmbito *comercial* com menor acuidade. Ainda assim, e face a uma qualquer assunção de dívida efectuada fora da esfera privada dos contribuintes, teremos sempre de verificar e em primeiro lugar se a mesma tem uma contrapartida.

Com efeito, como anteriormente afluído, entende o TJUE que para estar abrangido pelo âmbito de aplicação da Directiva IVA, um serviço deve ser prestado mediante uma contrapartida. Ainda de acordo com o TJUE, para que exista uma contrapartida na acepção da Directiva IVA, é preciso que se estabeleça um acordo mínimo entre as partes, que haja uma relação jurídica entre as mesmas e que desse mesmo acordo, dessa exacta relação, resultem prestações recíprocas.

Neste mesmo ensejo, como decorre, entre outros, dos acórdãos *Tolsma*, *Apple and Pear Development Council*, *Coöperatieve Aardappelenbewaarplaats* e *Mohr*,<sup>25</sup> a retribuição recebida deve corresponder ao *contravalor* efectivo do serviço; condição esta que é também conhecida como a exigência de um “nexo directo”.

---

<sup>25</sup> Acórdãos TJUE, *Tolsma*, C-16/93, 3.3.1994; *Apple and Pear Development Council*, C-222/82, 13.12.1983; *Coöperatieve Aardappelenbewaarplaats*, C-154/80, 5.2.1981; e *Mohr*, C-215/94, 29.2.1996.

Ademais, é crucial que seja plenamente identificável o destinatário concreto da prestação de serviços em causa, de modo a que possa saber quem é o beneficiário da mesma. Questão que se colocou em particular no referido acórdão *Mohr*, em que estava em causa uma prestação negativa que envolvia a abstenção de um comportamento, a qual, até expressamente de acordo com a Directiva do IVA se pode entender ser uma prestação de serviços (artigo 25.º, alínea *b*) da Directiva do IVA), mas em que se concluiu no sentido da exclusão da qualificação como tal por não serem os destinatários da mesma determinados ou determináveis.

Recuperando o que acima já dissemos quanto à *vantagem* associada à assunção de dívida e decorrente de esta permitir um *alívio* do devedor originário relacionado com a sua desoneração do cumprimento de uma determinada obrigação, se em razão de tal vantagem ao assuntor for entregue uma contrapartida, como seja o pagamento de uma determinada quantia; então estabelece-se entre o devedor originário e o assuntor uma relação jurídica que envolve prestações recíprocas. Assim sendo, esta assunção poderá vir a ser considerada como uma verdadeira prestação de serviços para efeitos de IVA.

Todavia, a nossa análise não poderá ficar por aqui. Para além do que se veio de referir, a incidência de IVA nestas circunstâncias dependeria ainda de podermos enquadrar o prestador do serviço em causa como sujeito passivo de IVA. Sobre a incidência subjectiva do imposto dissemos já que a mesma decorre, pelo menos num primeiro momento, da conclusão no sentido da prossecução de actividade económica. Porém, sem embargo, cumpre ter em conta que, em regra, se assumem como sujeitos passivos as pessoas singulares ou colectivas que exerçam actividade económica, que, por sua vez, o Código do IVA densifica como uma actividade de produção, comércio ou prestação de serviços, incluindo as actividades extractivas, agrícolas e as profissões livres, desde que o façam de modo independente e habitual.

Ora, não nos parece displicente para a tomada de posição sobre a incidência de IVA na assunção de dívida a constatação de que dificilmente um qualquer sujeito se dedicará, com carácter de habitualidade, à aquisição de dívidas. Dificuldade que se coloca com particular pertinência, na medida em que se antecipa que um *negócio* com tal objecto teria poucas hipóteses de ser económica ou financeiramente rentável, mesmo que fosse estabelecida uma remuneração.

Quer isto significar que, tendo em conta que os *negócios* visam ser sustentáveis e viáveis, sob pena de perderem qualquer racionalidade económica, afigura-se que não serão muitas as situações em que subjacente a uma assunção de dívida esteja um objectivo lucrativo ou sequer esta possa ser justificada por razões económicas e muito poucas serão aquelas, senão mesmo inexistentes, em que a assunção de dívidas é o objecto da actividade continuada de um sujeito.

Neste contexto e regressando ao que se disse sobre os limites ao conceito de prestação de serviços erigidos pelo TJUE, parece-nos relevante salientar o juízo vertido no acórdão *Hong-Kong Trade Development Council* pelo qual se clarificou que onde a actividade de uma pessoa consista em fornecer exclusivamente prestações sem contrapartida directa, não existe uma base de avaliação e os serviços gratuitos em questão não são, portanto, sujeitos a IVA. A esta luz, o Tribunal sustenta que a exigência de que operações tributáveis em sede de IVA devem ser concretizadas contra o pagamento de uma remuneração é confirmado pelo facto de que as actividades económicas dos sujeitos passivos de IVA serem necessariamente actividades que são exercidas com o *objectivo de obter o pagamento de retribuição ou que sejam susceptíveis de ser compensados através do pagamento de retribuição, se for gratuito em todos os casos estão fora do sistema do valor acrescentado*. Conclui, como tal, o Tribunal que uma pessoa que habitualmente presta serviços gratuitamente, não pode ser considerado como sujeito passivo para efeitos de IVA.<sup>26</sup>

Aqui chegados, cremos que o caminho percorrido terá mostrado que, se em regra a assunção de dívidas não terá relevância no âmbito do IVA, aquela não pode ser, sem mais, afastada no caso de ocorrer a realização de uma prestação recíproca (mesmo que não equivalente), ainda que, em concreto, seja necessário apreciar se os restantes pressupostos de incidência deste imposto, designadamente os de carácter subjectivo, se mostram igualmente verificados.

De todo o modo, a assunção de dívidas poderá assumir alguma importância no seio dos grupos de sociedades. De facto, poderão existir situações em que, pela necessidade de se proceder a determinadas reorganizações de

---

<sup>26</sup> Cfr. Acórdão TJUE, *Hong-Kong Trade Development Council*, C-89/81, 1.4.1982.

activos e passivos, até de modo a preparar operações posteriores, nomeadamente financiamentos por entidades externas ao grupo, uma das sociedades do grupo passe a assumir uma ou mais dívidas de outra sociedade do grupo.

Nestes casos, num primeiro momento teríamos de aplicar o mesmo raciocínio que desenvolvemos nas linhas anteriores para saber se para aquela assunção foi estabelecida uma contrapartida, efectuando aí um primeiro teste para o apuramento da natureza económica da mesma e, nessa medida, para a fixação da incidência de IVA. O mais provável, considerando os hipotéticos objectivos de uma operação deste género no seio de um grupo e, de novo, a respectiva racionalidade económica, será não ser estabelecida para aquela assunção qualquer contrapartida.<sup>27</sup>

No entanto, não podemos aqui deixar de ponderar a possibilidade de fazer aqui intervir o disposto no número 2 do artigo 4.º do Código do IVA (que reflecte o previsto no artigo 26.º da Directiva do IVA), o qual, na respectiva alínea *b*), determina que as prestações de serviços a título gratuito efectuadas pela própria empresa com vista às necessidades particulares do seu titular, do pessoal ou, em geral, a fins alheios à mesma são assimiladas a prestações de serviços onerosas e, por isso, sujeitas a imposto.

Por fins alheios pode entender-se aqueles que são prestados para além do necessário para manter a fonte produtora ou assegurar a regular continuidade das operações.<sup>2829</sup>

Com recurso à mencionada norma vertida no artigo 4.º do Código do IVA poder-se-ia entender que quando, de modo gratuito, uma empresa assume uma dívida de outra empresa, com vista a realizar interesses que vão para além da persecução da sua actividade, esta realiza uma verdadeira prestação de serviços sujeita a IVA. Simplesmente, para tal, afigura-se-nos que seria, desde logo, essencial concluir que a assunção de dívida configura,

---

<sup>27</sup> Outra questão poderá ser saber se, por efeito do regime dos preços de transferência, não se poderia ter de ficcionar para efeitos fiscais a existência de uma contrapartida. Para mais desenvolvimentos sobre esta temática em sede de IVA, cfr., Alexandra Coelho Martins (Coimbra, 2009) *O Regime dos Preços de Transferência e o IVA*.

<sup>28</sup> Cfr. Afonso Arnaldo/Pedro Vasconcelos Silva, “IVA, Serviços Gratuitos e Fins Alheios: Principais Questões e Dificuldades”, *Cadernos IVA 2013*, 13-29.

<sup>29</sup> Abstemo-nos, neste momento, de apreciar as questões em sede societária que se poderiam também levantar.

pelo menos abstractamente e em regra, uma operação económica, que teria, normalmente, um certo valor e seria desenvolvida em mercado.

De facto, só assim se poderia considerar que esta seria uma situação em que poderiam existir distorções no tratamento de IVA para serviços equivalentes que o legislador do IVA pretendesse evitar. Ademais, só assim se poderia também fixar o respectivo valor tributável. Vejamos que o artigo 16.º do Código do IVA determina que o valor tributável neste tipo de operações será o valor normal de um serviço similar, aplicando-se na falta do serviço semelhante o valor do custo suportado pelo sujeito passivo na execução da prestação de serviços. Numa situação de assunção de dívida qual seria o valor normal do serviço e qual seria o seu custo?

Note-se que a existência de uma contrapartida para o assuntor de dívida, de uma remuneração, não é um elemento típico do *negócio* da transmissão de dívidas, nem aquela existência será a situação mais frequente. Desta forma, na ausência de uma remuneração, o único valor de que se teria conhecimento seria o valor da própria dívida que, aliás, do ponto de vista contabilístico constituirá um rendimento registado na conta de resultados do primitivo devedor por contrapartida do abate do passivo do seu balanço.

Tudo isto significa que, mesmo com o recurso a estas disposições legais, não se mostra clara a possibilidade de qualificação da assunção de dívida gratuita, mesmo que efectuada em sede empresarial, como uma prestação de serviços, como uma actividade económica.

Por fim, notamos que, adicionalmente ao que se plasmou, assume-se como possível que existam assunções de dívidas que não possam, em absoluto, ser qualificadas como verdadeiras prestações serviços nos termos já referidos, por, nomeadamente, não assumirem autonomia e serem feitas no contexto da transferência de *empresas* ou *trespases* de negócios em que os adquirentes de activos podem adquirir as dívidas acopladas aos estabelecimentos. Sustentar, ainda assim, que quem adquire tais dívidas presta um serviço ao devedor originário não seria consonante com a natureza destas transacções.



## 5. Balanço Final

Não obstante se afigurar que a assunção de dívidas assume pertinência essencialmente numa sede privada, onde é, à partida, cristalino que as pessoas não desenvolvem uma actividade económica e não actuam como sujeitos passivos; a verdade é que, face à amplitude assumida pelo conceito de prestação de serviços em sede de IVA, mesmo considerando os limites que ao mesmo têm sido impostos pelo TJUE, a qualificação de uma transmissão de dívidas, mediante contrato celebrado entre o antigo e o novo devedor, como uma actividade económica, enquanto prestação de serviços, sujeita a este imposto não pode ser imediatamente e em todas as circunstâncias afastada.

Esta é uma questão que gera dúvidas e que não poderá ser inteiramente resolvida e apreendida fora do caso concreto; servindo, por isso, este texto para, desbravando já algum caminho, desafiar uma reflexão sobre o tema.

