

A LOCAÇÃO FINANCEIRA IMOBILIÁRIA E O NOVO ADICIONAL AO IMPOSTO MUNICIPAL SOBRE IMÓVEIS

Mateus José Horta Neves Leite de Campos*

Índice: 1. Introdução; 2. A locação financeira; 2.1. As alternativas; 2.2. Definição; 2.3. Modalidades; 2.4. Os elementos essenciais do contrato; 2.5. O risco; 2.5.1. O vendedor; 2.5.2. A responsabilidade do locador; 3. O Imposto Municipal Sobre Imóveis; 3.1. O IMI; 3.2. O sujeito passivo; 3.3. O adicional ao IMI; 3.3.1. Inconvenientes; 4. A locação financeira imobiliária e o IMI; 4.1. O adicional; 4.2. Considerações gerais sobre o adicional; 5. Conclusão; 6. Bibliografia.

1. INTRODUÇÃO



As sucessivas opções orçamentais afectam todo o tipo de actividade económica, muitas vezes de modo não previsto pelo legislador. A introdução do Adicional ao Imposto Municipal sobre Imóveis no ordenamento jurídico português, para além de diversos inconvenientes económicos, produziu efeitos não previstos. Este adicional ao IMI, que incide sobre o valor acumulado dos VPT (valor patrimonial tributável) dos vários prédios detidos por apenas uma entidade, vem pôr em causa o equilíbrio económico dos contratos de locação financeira. As partes esperam poder celebrar o contrato dentro de certas condições, e por decisões governativas vêm essas mesmas condições alteradas.

O objecto do nosso estudo é descrever os inconvenientes do adicional ao IMI no contexto dos contratos de locação financeira.

* Advogado. Pós Graduado em Direito Imobiliário.

Para este fim, vai ser necessário definir os traços essenciais deste contrato e os interesses que visam satisfazer. Para concluir pela desadequação do adicional a essas características e a esses interesses.

2. A LOCAÇÃO FINANCEIRA

2.1 AS ALTERNATIVAS

A locação financeira é nos dias de hoje uma alternativa viável e segura no que concerne às formas de financiamento correntes em Portugal. Isto na perspectiva de ambas as partes.

No momento em que uma pessoa, física ou colectiva, sente a necessidade de adquirir um determinado bem, móvel ou imóvel, tem várias opções: a) realizar um aumento de capital, no caso da sociedade, o que pode ser impossível caso os sócios não disponham dos fundos necessários ou não queiram acompanhar o dito aumento, neste caso, a sociedade tem de obter financiamento externo; b) recorrer ao mercado de capitais, abrindo o capital da empresa. Mas aqui está mais exposta às flutuações do mercado, para além da sujeição ao controlo de entidades reguladoras; c) comprar o bem com os seus próprios recursos, pagando o preço correspondente logo no acto da compra, mas esta última operação diminui os fundos em caixa; d) celebrar um contrato de mútuo com uma entidade bancária, o que hoje origina grandes encargos financeiros para o devedor e muitas vezes um crédito “mal parado” para o credor sem que nada garanta que no final o banco consiga recuperar o crédito; e) ou, por fim, celebrar um contrato de locação financeira. Isto para não falar da mera locação que pode servir os interesses do locatário (e dar garantia suficiente ao locador).

2.2 DEFINIÇÃO

A locação financeira¹ (ou “leasing”, sendo que alguns autores consideram o termo inglês mais abrangente do que o nosso) consiste numa forma de financiamento, principalmente para as empresas, através da qual o locador, de acordo com as instruções do seu locatário, adquire um bem (móvel ou imóvel) e cede o seu uso temporário mediante o pagamento de uma prestação pecuniária periódica, e relativamente ao qual o cliente tem uma opção de compra no final do mesmo prazo, contra o pagamento de uma quantia contratualmente fixada (valor residual).

Para um variado número de entidades, empresas e algumas vezes famílias, a locação é um modo de adquirir o direito de utilizar um activo sem ter que pagar de forma antecipada o seu valor total.

Representa uma importante fonte de financiamento de médio e longo prazo para as empresas e num activo básico para as sociedades financeiras que se dedicam a este tipo de actividade, pois não só detêm de um direito real sobre um determinado bem móvel ou imóvel, como também este proporciona um rendimento estável e muitas vezes garantido.

Rui Pinto Duarte², escreve: “Em Portugal, é comum tomar a expressão locação financeira como sinónimo da palavra inglesa leasing.” Refere o Autor que na verdade, a figura que a lei portuguesa regula sob o nome de locação financeira, “querendo incorporar todo o conceito de “leasing”, não abarca toda a linguagem internacional aplicada a este tipo de negócio jurídico.

Já extravasando um pouco a perspetiva do Autor, isto deve-se ao facto de no nosso ordenamento jurídico, a propriedade e os riscos, correrem sempre por conta do locador, sendo que o locatário se desonera de qualquer factor de risco em que possa incorrer, como é o exemplo da depreciação do valor do bem (mais comumente nos automóveis), mas também de

¹ Rui Pinto Duarte, “O Contrato de Locação Financeira – Uma Síntese”, Separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Ano X, Nº19, 2010;

² Rui Pinto Duarte, “O Contrato de Locação Financeira – Uma Síntese”, Separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Ano X, Nº19, 2010;

qualquer valorização do mesmo bem (já este mais visto entre os imóveis).

Margarida Costa Andrade³ descreve que num estudo sobre a locação financeira há que necessariamente identificar o tipo de contrato. A locação (entenda-se sempre locação financeira) é um tipo de contrato autónomo quanto aos sujeitos, ao objecto e principalmente quanto às obrigações assumidas pelas partes.

Ora quanto aos sujeitos, temos: a) o locador, que adquire o bem e cede o seu uso; b) e o locatário que paga as rendas e recebe o uso e fruição do objecto do contrato de locação.

Por se tratar de uma forma de financiamento e este acto estar reservado às sociedades financeiras, devidamente autorizadas para o efeito, a norma legal limita a posição de locador às sociedades de locação financeira e aos bancos.

Já a posição de locatário é estendida a todos os interessados nesta forma alternativa de financiamento.

As obrigações de ambas as partes estão descritas no próximo capítulo.

2.3 INTERESSES E MODALIDADES

Rui Pinto Duarte diz-nos que os negócios designados por "*leasing*" tiveram duas fontes: o interesse em diminuir os prazos de troca dos equipamentos por parte de um número substancial de empresários. Por exemplo, quanto aos automóveis, máquinas de produção e mesmo aviões; e, outra, o profundo interesse do concedente do crédito de se garantir contra a hipótese de incumprimento por meio do direito de propriedade.

Da primeira ideia resultou o "*leasing*" operacional, modelo negocial que possibilita aos empresários, e mesmo a pessoas singulares, evitar a compra de bens integrados em sectores

³ Margarida Costa Andrade em "Locação Financeira de Acções e o Direito Português", pgs 19 e 20, Coimbra Editora, 2007;

sujeitos ao rápido desenvolvimento de novas tecnologias e permite substituir os equipamentos assim que as premissas de uma maior produção ou eficiência se tornem efectivamente necessárias.

Este negócio não só permite que o locador mantenha o locatário como cliente para futuros negócios, como também permite o aparecimento de terceiros, neste caso, parceiros comerciais que lhe adquirem os produtos que o locatário deixa de considerar necessários e os vendem a novos usuários.

O exemplo mais notório são as frotas de carros das empresas que, para evitar a desvalorização acentuada, são substituídas e vendidas a revendedores de carros que põem as viaturas à venda ao público em geral.

A segunda perspectiva, e para muitos a origem da locação financeira, é o “*leasing* financeiro”, em que o locatário apenas pretende financiar-se e não tão só não incorporar certos activos na sua empresa.

O fim é o de financiar os empreendedores à procura de fundos para a sua actividade. Os locadores são as sociedades criadas, colectadas e licenciadas para o efeito (para além dos bancos). Citando Rui Pinto Duarte⁴: “Assim se percebe que em muitos países a actividade de locação financeira esteja reservada a (alguns tipos) de instituições de crédito ou de sociedades financeiras. Em Portugal só pode ser exercida por bancos, sociedades de locação financeira e instituições financeiras de crédito”.

Em muitos países a locação financeira é exercida pelo próprio produtor dos bens.

Este contrato, de locação financeira (“*leasing*”), como refere Diogo Leite de Campos⁵: “surgiu nos países anglo-saxónicos, sobretudo nos Estados Unidos, como um mero instrumento financeiro, de origem e construção acentuadamente pragmáticas,

⁴ Rui Pinto Duarte, “O Contrato de Locação Financeira – Uma Síntese”, Separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Ano X, Nº19, 2010;

⁵ Artigo doutrinal escrito para arquivo da Ordem dos Advogados sobre a diferença entre a locação e a locação financeira.

para solucionar algumas necessidades das sociedades e das pessoas singulares na sua actividade económica. Teve tão grande sucesso que se alargou rapidamente à satisfação de um número muito variado e pouco classificável de necessidades das sociedades e das pessoas singulares.”

Todavia, podem surgir algumas dificuldades quanto à sua compreensão e estrutura contratual. A sua função principal como meio de financiamento, que muitas vezes é posta de lado. Origina situações em que as sociedades não se querem sobrecarregar com um investimento avultado em um imóvel ou veículo, recorrendo à locação financeira por forma a diminuírem o investimento inicial e o risco que correm. Ou seja, o contrato não tem fim de financiamento em sentido lato, mas de distribuição do risco.

Depois, a sua transversalidade a outros campos contratuais, o que faz confundi-lo com variados contratos como a locação, a locação venda, a compra e venda a prestações, etc. Surge, conseqüentemente, uma frequente confusão entre o objectivo económico do contrato e a sua estrutura jurídica. Subordinando-se, incorretamente, estes instrumentos legais à finalidade económica ou mesmo à disciplina contabilística.

A utilização deste tipo de contrato, que atrás foi referenciada, vem criar uma estrutura jurídica bastante complexa, sentindo-se a dificuldade de definir e delimitar o tipo contratual. Esta dificuldade reflete-se na maioria dos textos jurídicos que até hoje foram escritos, muitas vezes contraditórios na análise feita do contrato e nas conclusões a que chegam sobre na utilização e o fim para que é utilizado o contrato de locação financeira.

Refere ainda Diogo Leite de Campos: “Não quero deixar de salientar, de uma vez por todas, que a caracterização do contrato de locação financeira, como de qualquer outro contrato, tem de assentar na sua estrutura jurídica, na sua regulamentação legal e em não quaisquer outros aspectos, sejam financeiros,

económicos ou contabilísticos. Embora estes possam ter importantes consequências práticas e servir para compreender melhor a figura em análise.”

Ainda assim, entendemos que o contrato de locação financeira é por si uma forma de financiamento, em que o locatário contrata com o locador a aquisição ou financiamento para a aquisição, de um determinado bem a um terceiro, para sua utilização por um determinado período de tempo, e em que o locatário está obrigado a cumprir uma obrigação pecuniária para com o locador, por forma a que este veja o seu investimento pago e possa usufruir dos lucros que este contrato lhe traga. Em “*stricto sensu*”, o locatário tem o direito de adquirir a coisa no fim do contrato por um valor residual.

2.4 OS ELEMENTOS ESSENCIAIS DO CONTRATO

Vamos inventariar os vários princípios do contrato.

O primeiro é o equilíbrio financeiro do contrato. E este pode ser visto de três perspetivas: a do locador, a do locatário e a do bem onde todos os interesses convergem.

O locador tem o seu maior interesse em receber a sua prestação que está associada ao uso que o locatário dá à coisa locada. O locatário, por sua vez, adquire o uso da coisa, compensado pelas prestações que contrata com o locador e usa essa coisa para a prossecução do seu objecto social. A função económica é indissociável na perspetiva do locatário, pois este durante a vigência do contrato, tem o domínio sobre a coisa locada não sendo contudo, titular de um direito real sobre a mesma. Mas o risco de deterioração, e até mesmo a falta de rentabilidade do bem, é da sua exclusiva responsabilidade, por força da natureza financeira do contrato. O locatário não é juridicamente o proprietário do bem locado⁶, nem usufrutuário, mas proprietário

⁶ Tese de Mestrado de Maria da Luz Tavares Coelho e Silva, Orientado pela Professora Doutora Mónica Romano e Martinez Leite de Campos, Escola Superior de

económico do bem até ao final do contrato.

Tais são as razões pelas quais muitas empresas recorrem a este tipo de financiamento. Assim evitam ter de recorrer a avultadas somas de capital próprio e aumentar a exposição aos riscos inerentes ao negócio desenvolvido.

Um caso importante que existe entre nós é o das empresas de animação turística, que contratam com as sociedades de locação financeira para que as mesmas adquiram a um terceiro, vendedor, veículos automóveis para que as adquirentes do serviço, as ditas empresas de animação turística, possam prosseguir a sua actividade. Em contrapartida, estas pagam às sociedades um valor que inclui a amortização do investimento realizado e o lucro. Este lucro é a principal razão do interesse económico do contrato na perspectiva do locador, como já se referiu.

Já o objecto do contrato é o centro em que convergem os interesses. O interesse do locador, que pretende que o seu bem não sofra deteriorações. Esta é uma das razões para os contratos de locação financeira, principalmente de automóveis, serem celebrados já com seguros e manutenções previstas, tanto a nível do contrato, como do preço pago pelo locatário.

O interesse do locatário que pretende continuar a usar a coisa durante a vigência do contrato.

O interesse do vendedor como se verá infra.

Existe, também, o interesse das seguradoras que cobrem os riscos inerentes à utilização do bem, seja ele, móvel ou imóvel. O custo dos seguros já é normalmente incorporado no valor da prestação pecuniária, daí muitas vezes ser mais vantajoso para o locatário, dada a convergência e limitação do valor pago pelo uso da coisa locada.

2.5. O RISCO

2.5.1 O VENDEDOR

Na perspetiva da manutenção do objecto, o vendedor responde, nos termos gerais, por qualquer defeito que o objecto transacionado tenha. Isto é, a responsabilidade do vendedor que aliena o bem, objecto do contrato de locação financeira, não se esgota nesse momento, podendo qualquer uma das partes pedir-lhe responsabilidade pelos defeitos que o objecto tiver. A jurisprudência dos nossos tribunais superiores sustenta esta posição, conforme Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, proferido no processo nº 625/11.9TBFAR.C1 cujo relator é Arlindo Oliveira, *“O locatário tem legitimidade para, por si só, exercer contra o vendedor, todos os direitos relativos ao bem locado ou resultantes do contrato de compra e venda. No âmbito dum contrato de compra e venda, quando a coisa/máquina retroescavadora apresenta “defeitos”, o comprador goza do direito à reparação/eliminação dos defeitos se lograr provar, por um lado, a existência do defeito e, por outro lado, que o mesmo, pela sua gravidade, é de molde a afectar o uso ou a acarretar uma desvalorização da coisa. Provado o defeito e a sua gravidade, presume-se que o cumprimento defeituoso é imputável ao vendedor, excepto se ocorrer uma qualquer situação que haja conduzido à extinção do direito – à eliminação dos defeitos – invocada pelo comprador ou se, previamente, não se demonstrar a existência do invocado defeito.”*, tendo assim em conta que o vendedor, mesmo sendo um terceiro ao contrato de locação financeira celebrado, é parte integrante do contrato de compra e venda do objecto. Este deve responder pelos defeitos do objecto tanto perante o locador, como perante o locatário, dado que um é proprietário efectivo da coisa e o outro, o locatário, é o proprietário económico do objecto, factos a que o vendedor não é alheio.

2.5.2 RESPONSABILIDADE DO LOCADOR

O locador responde perante o locatário, se o bem não foi

escolhido por este, pela inadequação do bem a prosseguir o fim a que era destinado

3. O IMPOSTO MUNICIPAL SOBRE IMÓVEIS

3.1 O IMI

O imposto municipal sobre imóveis (doravante IMI ou imposto) foi criado no âmbito da tributação sobre o património, pretendendo-se criar um sistema tributário mais harmónico e justo, como consta do preâmbulo da norma legal. Um dos propósitos fundamentais em que assenta a criação deste imposto é a mais correcta avaliação dos imóveis, o que através da informação obtida através de critérios objectivos como o fim do imóvel e a sua localização, permite que se tribute, os prédios novos ou velhos sempre com critérios coerentes e simples, de percepção fácil para o comum do cidadão.

Na génese da criação do IMI, está o objectivo de criação de um sistema de determinação do valor patrimonial dos imóveis, o de actualizar os seus valores e o de repartir de forma mais justa a tributação da propriedade imobiliária, principalmente no plano intergeracional.

Refere ainda o preâmbulo do Decreto-Lei 287/ 2003, de 12 de Novembro, que instituiu o IMI no nosso sistema jurídico, que as taxas deveriam ser sempre revistas e reduzidas consoante fossem atingidos os objectivos de avaliação geral dos imóveis e actualizados os Valores Patrimoniais Tributários (VPT ou VPT's), e fundamentalmente, que não ocorresse nenhum agravamento abrupto do imposto a pagar, nem quebra na receita. Neste sentido entende o Tribunal Central Administrativo Sul em Acórdão de 12/05/2016: *“1. O Imposto Municipal sobre Imóveis, criado pelo Código do Imposto Municipal sobre Imóveis (I.M.I. - aprovado pelo dec.lei 287/2003, de 12/11), tributo que substituiu a Contribuição Autárquica, deve considerar-se um*

imposto sobre o património que incide sobre o valor dos prédios situados no território de cada município, dividindo-se, de harmonia com a classificação dos mesmos prédios, em rústico e urbano. O sujeito passivo da relação jurídico-tributária de I.M.I. é aquele que em 31 de Dezembro do ano a que diz respeito o tributo tenha o uso e fruição do prédio, seja proprietário ou usufrutuário, e a matéria colectável do imposto (pressuposto objectivo genérico de qualquer relação jurídico-tributária) é constituída pelo valor tributável dos prédios, o qual consiste no seu valor patrimonial (cfr.preâmbulo e artºs.1, 2, 7 e 8, do C.I.M.I.)

Toda a construção do imposto é nivelada com a necessidade de financiamento autónomo das autarquias, sem que estas tenham que estar totalmente dependentes da Administração Central, até ao ponto em que se torna competência das autarquias a verificação e decisão do benefício fiscal da isenção de IMI sobre os prédios urbanos objecto de reabilitação, conforme do artigo 45.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais. Ora veja-se novamente o citado Acórdão: *“Do ponto de vista jurídico, e na óptica da relação jurídica de imposto, os benefícios fiscais consubstanciam, antes de mais, factos que estando sujeitos a tributação, são impeditivos do nascimento da obrigação tributária ou, pelo menos, de que a mesma surja em plenitude. Na verdade, enquanto facto impeditivo, o benefício fiscal traduz-se sempre em situações que estão sujeitas a tributação, isto é, que são subsumíveis às regras jurídicas que definem a incidência objectiva e subjectiva do imposto. E, precisamente porque o benefício fiscal constitui um facto impeditivo da tributação-regra, a sua extinção ou falta de pressupostos de aplicação tem por efeito imediato a reposição automática dessa mesma tributação, como estabelece o artº.12, nº.1, do Estatuto dos Benefícios Fiscais. 4. As normas que consagram benefícios fiscais não são susceptíveis de integração analógica, embora admitam a interpretação extensiva (cfr.artº.9, do E.B.F.). 5. Nos termos do artº.14, nº.4, do E.B.F. (cfr.anterior artº.12, nº.4, do E.B.F.), o acto*

administrativo que conceda um benefício fiscal não é revogável, nem pode rescindir-se o respectivo acordo de concessão, ou ainda diminuir-se, por acto unilateral da Autoridade Tributária e Aduaneira, os direitos adquiridos, salvo se houver inobservância imputável ao beneficiário das obrigações impostas, ou se o benefício tiver sido indevidamente concedido, caso em que aquele acto de concessão pode ser revogado. 6. Os actos administrativos em matéria tributária, de que é exemplo o reconhecimento de isenções ou benefícios fiscais, podem definir-se como os que encerram procedimentos de natureza tributária, autónomos em relação ao procedimento de liquidação de tributos, visto este como acto tributário "stricto sensu" (cfr.artºs.9, nº.2, e 54, nº.1, als. d) e e), da L.G.T.; artº.97, nº.1, al.d), do C.P.P.T.).”

Todos os motivos que estão presentes na criação do imposto são de interesse local, não só o financiamento das autarquias, como a preservação do património, a promoção da reabilitação e instalação de novos negócios e a qualidade de vida dos moradores. Apenas deve se manter na esfera da Autoridade Tributária a função de liquidação do imposto e respectiva notificação ao contribuinte, bem como a cobrança coerciva se for o caso.

Tudo isto se centra no Princípio da Autonomia Financeira das Autarquias, isto é as autarquias locais têm património e finanças próprios, cuja gestão compete aos respetivos órgãos. A autonomia financeira das autarquias locais abrange os seguintes poderes dos seus órgãos: a elaboração, aprovação e modificação das opções do plano, orçamentos e outros documentos previsionais, bem como elaborar e aprovar os correspondentes documentos de prestação de contas; na gestão do seu património, bem como aquele que lhes seja afeto; exercer os poderes tributários que legalmente lhes estejam atribuídos e liquidar, arrecadar, cobrar e dispor das receitas que por lei lhes sejam destinadas; e ordenar e processar as despesas legalmente autorizadas, podendo recorrer ao crédito nas situações especialmente

previstas na lei.

3.2 O SUJEITO PASSIVO

De acordo com o artigo 8º do CIMI, são sujeitos passivos do imposto os proprietários do imóvel a 31 de Dezembro do ano a que respeitar. Mais refere o dito artigo que o IMI é devido também pelos usufrutuários ou detentores do direito de superfície sobre determinado imóvel, após o início da construção da obra ou do termo da plantação. Devendo sempre afigurar na matriz ou na falta desta, quem tenha a posse no momento da verificação do acto tributário. Tendo sempre presente que o IMI é um imposto sobre o património, que incide sobre a capacidade contributiva manifestada pelo seu titular, e que essa capacidade contributiva é a base principal da carga fiscal suportada por cada contribuinte no novo ano fiscal.

Há que sempre ter em conta não só essa capacidade, mas todo o envolvente, como a situação em que o contribuinte adquiriu o imóvel, como também a familiar, o destino dado ao imóvel e os negócios jurídicos celebrados tendo o imóvel como objecto.

Nos últimos anos temos assistido a um constante afastamento por parte do legislador destes factores que revelam não só características intrínsecas ao contribuinte, como também critérios de justiça fiscal, o que a nova dupla tributação que chamam de adicional ao IMI vem acentuar este afastamento aos direitos fundamentais do contribuinte.

Esta linha de raciocínio é desenvolvida no capítulo seguinte.

3.3 O ADICIONAL AO IMI

Com o Orçamento de Estado para o ano de 2017, foi introduzido no Código do Imposto Municipal sobre Imóveis o Adicional ao IMI (doravante Adicional). O principal objectivo

desta sobretaxa é a taxaço do património acumulado pelas sociedades imobiliárias, instituições bancárias e outras pessoas individuais que acumularam e realizaram investimentos imobiliários ao longo dos tempos direccionando a colecta do imposto ao Fundo de Estabilização Financeira da Segurança Social.

3.3.1 INCONVENIENTES

Este adicional parece inconveniente a três níveis.

A primeira das razões e que está na génese da criação do IMI é a intergeracionalidade. Na criação do imposto, per si, sem falar agora do adicional, foi tida em conta a acumulação de património por parte tanto das pessoas singulares como das pessoas colectivas. Sendo o imobiliário um activo que não tem um fim meramente económico, a dupla tributação sobre o património a que estão sujeitos os proprietários dos imóveis de valor patrimonial acima dos 600.000 euros, além de ser inconstitucional, por muitas vezes haver falta de capacidade contributiva, é contrária à manutenção de um património que se prolongue entre as várias gerações da mesma família e promova o investimento tanto de nacionais como de estrangeiros no nosso país.

Outra da aplicação errónea do adicional é o fim das receitas que este visa providenciar. O imposto foi criado, não para financiar a Administração Central, mas as autarquias na sua função de gestão dos centros urbanos e do património. Assim, um adicional que tem como fim financiar um determinado sector da Segurança Social é contrário à expectativa do contribuinte, dado que a Segurança Social é financiada pelas contribuições sociais a que os cidadãos estão obrigados em virtude da actividade económica desempenhada.

Por fim, temos o facto de haver uma dupla tributação. Os imóveis “*per si*” são tributados em sede de IMI e no seu conjunto pelo Adicional do IMI.

Daqui derivam sérias disfunções no campo da locação

financeira.

4. A LOCAÇÃO FINANCEIRA IMOBILIÁRIA E O IMI

O contrato de locação financeira imobiliária pressupõe que o locador adquira determinado imóvel para dar em locação ao locatário e este último o explora na sua actividade.

A doutrina diferencia aqui a propriedade em “*stricto sensu*” e a “propriedade económica”.

A propriedade “*stricto sensu*” é do locador, este é parte do negócio de compra e venda que adquire o imóvel e o inscreve no registo predial e na matriz predial urbana como sua propriedade.

Já a propriedade económica é do locatário. Este contrata com o locador a compra do imóvel para que o possa explorar na sua actividade económica mediante uma remuneração mensal que amortize o investimento do locador e outros custos associados à propriedade do locado e lhe garanta ganhos.

O locador fará repercutir sobre o locatário, como proprietário económico que este é, o montante do IMI. O locatário paga o IMI que pagaria se fosse o proprietário - e em sentido económico é proprietário.

4.1 O ADICIONAL

Mas tudo muda de figura com o adicional. Este pressupõe um património avultado do sujeito do IMI. Ora, a sociedade de locação financeira só é proprietária formal dos bens, como fim de garantia. Não exerce os direitos típicos do proprietário que são os de usufruir e dispor do bem. O seu “património”, que não é economicamente considerado património, não revela capacidade contributiva pelo que o adicional não pode aplicar-se-lhe.

Do lado do locatário, este não preenche os requisitos do

adicional. Não pode suportar esta repercussão pela sociedade de locação financeira, por o adicional se referir à sociedade de locação financeira e ao seu património e não a ele próprio. Não tem capacidade contributiva por não dispor do património que é atribuído ao locador.

Nesta perspectiva, também podemos apontar uma das especificidades do contrato de locação financeira imobiliária, a sua função económica e o facto do locatário financeiro assumir uma posição aproximada da do arrendatário quanto ao uso e fruição do imóvel. Sendo certo que até no arrendamento pode o arrendatário convencionar arcar com as despesas de condomínio, não deixa de ser descabido considerar-se como não negociável a obrigação de pagamento deste tipo de despesas, para as fazer recair sobre o locador financeiro, que não é o “dono económico” do imóvel nem beneficia de qualquer vantagem directa inerente à respectiva fruição⁷.

Mas também fica o locatário numa posição fragilizada, dado que usualmente é o proprietário, inscrito na matriz, e estas despesas não lhe são imputáveis directamente.

4.2 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O ADICIONAL

O acto tributário tem por base uma situação de facto, a qual se encontra prevista na lei fiscal como geradora da obrigação fiscal. Essa situação factual e concreta define-se como facto tributário, o qual só existe desde que se verifiquem todos os pressupostos legalmente previstos para tal. As normas tributárias que contemplam o facto tributário são as relativas à incidência real, as quais definem os seus elementos objectivos. Só com a existência do facto tributário nasce a obrigação de imposto. A existência do facto tributário constitui, pois, uma condição “*sine qua*

⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo nº 1175/11.9TVLSB.L1-8, de 15/03/2012;

non” da fixação da matéria tributável e da liquidação efectuada⁸.

Atendamos ao disposto no artigo 7º da Lei Geral Tributária, com a epigrafe “Objectivos e limites da tributação”, que dispõe: “1. A tributação favorecerá o emprego, a formação do aforro e o investimento socialmente relevante. 2. A tributação deverá ter em consideração a competitividade e internacionalização da economia portuguesa, no quadro da sã concorrência. 3. A tributação não discrimina qualquer profissão ou actividade nem prejudica a prática de actos legítimos de carácter pessoal, sem prejuízo dos agravamentos ou benefícios excepcionais determinados por finalidades económicas, sociais, ambientais ou outras.”

Ora o aumento da tributação sobre o património imobiliário não promove o aforro, e diminui as possibilidades de criação de emprego. Para mais, o direcionamento das receitas do AIMI para a Segurança Social não só demonstra a falta de preocupação do legislador com os órgãos locais, muitas vezes responsáveis pela criação de emprego em municípios do interior, como pelo assumir de uma contínua falha do sistema de segurança social que tem de ser suportada pelo aumento da carga fiscal.

Veja-se que em outros ordenamentos jurídicos o legislador fiscal tem mais atenção com os sectores geradores de riqueza, como o exemplo da República da Irlanda que no site da sua autoridade tributário explica: “*Many traders finance their fixed asset requirements through finance leasing. The trader leases the asset for a fixed period (the primary period) with an option to lease for a further period. At the end of the lease, the finance company sells the asset at market value and refunds this amount (less any amounts still owing on the lease) to the lessee, i.e. the person who leases the asset. The trader may receive the rebate by direct payment, may use it to purchase the asset that*

⁸ Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, processo nº 07648/14, de 10/07/2014;

had been leased or may use it as an up-front payment against a further leased asset. This leaflet outlines the tax treatment of finance leases for lessees. (...)Where a trader purchases the leased asset at the end of the lease, the leasing company sets the rebate of rentals against the cost of the asset to the lessee (market value). This is instead of giving the rebate to the lessee as a cash payment. Again, the rebate of rentals is taxable in the period in which it is received. The trader can claim Capital Allowances on the cost of the asset, i.e., market value at the date the lease ends, from the time the asset is purchased.”

A competitividade de Portugal também é posta em causa com o aumento da carga fiscal, e dado que o sector imobiliário tem vindo a ter um crescimento na procura e oferta disponíveis, a aplicação de uma taxa acrescida vem prejudicar o direito à habitação e a competitividade em relação a outros destinos turísticos e afastar os investidores.

No número três do citado artigo 7º da LGT, a tributação não deveria discriminar qualquer pessoa ou actividade, mas os fundamentos do adicional ao IMI, discriminam não só os proprietários de vários imóveis que os acumularam ao longo dos vários anos, como também os fundos de investimento imobiliário e as sociedades de locação financeira que vêm os seus rendimentos diminuídos com a imputação de um novo imposto.

5. CONCLUSÃO

A locação financeira imobiliária é uma forma de financiamento em que o locatário contrata com o locador a aquisição de um imóvel, que é o que está em causa, a um terceiro por forma a explorar o dito imóvel na actividade que desenvolve.

Dado que o locador é quem tem a propriedade do imóvel inscrita na matriz predial urbana é normalmente este que é sujeito passivo dos impostos que incidem sobre a propriedade de prédios, como é o caso do Imposto Municipal sobre Imóveis ou

a taxa de protecção civil. Acontece que estes impostos são repercutidos sobre a mensalidade que o locatário deve pagar pela utilização do bem, neste caso o imóvel e qualquer alteração ao equilíbrio económico deste contrato faz com que tanto o locador e o locatário respectivamente, vejam os seus rendimentos diminuídos ou os custos com a mensalidade a que estão obrigados aumentados.

Neste âmbito foi possível concluir que no contexto do novo Adicional ao IMI, este vem aumentar as despesas de ambas as partes do contrato de locação financeira imobiliária, dado que o locador nos contratos que estão a decorrer não pode fazer incidir os custos com o novo imposto, como também, segundo o nosso regime legal actual, o locatário não é responsável pelo pagamento deste imposto, dado que é apenas o proprietário económico do imóvel locado. Também não é o locador o responsável directo do imposto dado que não tem a utilização da coisa, situação que o CIMI prevê.

Assim, ou o locador suporta todo o custo do Adicional, o que é injusto do ponto de vista do principio do equilíbrio económico dos contratos, por este não ser o proprietário económico da coisa locada, que só mantém para efeitos de garantia. Ou imputa essa parte ao locatário que não preenche os requisitos legais para ser sujeito passivo de IMI e do seu Adicional.

De todas as formas continuamos com um legislador fiscal que não tem o devido cuidado em analisar as repercussões que os impostos têm na economia e principalmente nos sectores que geram riqueza em Portugal, nem tão pouco os efeitos do Direito Público no Direito Privado e a violação de princípios como o Equilíbrio dos Contratos e a liberdade contratual.



6. BIBLIOGRAFIA

- Diogo Leite de Campos, “A Locação Financeira na Optica do Utente”, 1982.
- Margarida Costa Andrade em “Locação Financeira de Ações e o Direito Português”, pgs 19 e 20, Coimbra Editora 2007.
- Maria da Luz Tavares Coelho e Silva, “A Função da Locação Financeira”, Tese de Mestrado de Maria da Luz Tavares Coelho e Silva, Orientado pela Professora Doutora Mónica Romano e Martinez Leite de Campos, Escola Superior de Tecnologia e Gestão, 2013.
- Rui Pinto Duarte, Rui Pinto Duarte, “O Contrato de Locação Financeira – Uma Síntese”, Separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Ano X, Nº19, 2010.
- Rui Pinto Duarte, I Congresso de Direito Bancário, “Locação Financeira- Algumas Questões”, Almedina 2015.