

# CUATRECASAS, GONÇALVES PEREIRA



## NEWSLETTER | SOCIETÁRIO CORPORATE

### NEWSLETTER SOCIETÁRIO | Agosto, 2013

---

I A Responsabilidade dos Administradores pela Guarda dos Documentos da Contabilidade do Devedor em Processo de Insolvência	2
II Legislação	4
III Jurisprudência	5

---

### NEWSLETTER CORPORATE | August, 2013

---

I Responsibility of the Directors for the Custody of Debtors' Accounting Documents within Insolvency Proceedings	7
II Legislation	9
III Case Law	10

---

## NEWSLETTER SOCIETÁRIO

I ARTIGO 233.º, N.º 5, DO CÓDIGO DA INSOLVÊNCIA E DA RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS

### **A RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES PELA GUARDA DOS DOCUMENTOS DA CONTABILIDADE DO DEVEDOR EM PROCESSO DE INSOLVÊNCIA**

No âmbito das providências conservatórias previstas no Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas ("CIRE"), o artigo 149.º, n.º 1, impõe que, uma vez proferida a sentença de declaração da insolvência, os elementos da contabilidade do insolvente e todos os bens que integram a massa insolvente sejam apreendidos, devendo ser entregues ao administrador da insolvência. Há, porém, quem sustente que se a administração da massa insolvente for confiada ao devedor, a contabilidade não deve ser entregue ao administrador da insolvência, ficando, antes, na posse do devedor, de modo a possibilitar que seja dado cumprimento ao dever de apresentar e depositar contas em conformidade com o disposto no artigo 226.º, n.ºs 6 e 7, do CIRE.

Após o encerramento do processo de insolvência, o administrador da insolvência dispõe do prazo de 10 dias para, por força do estatuído no artigo 233.º, n.º 5, do CIRE, entregar no tribunal, para que aí fiquem arquivados, todos os documentos que tenha em seu poder respeitantes ao processo de insolvência, assim como todos os "*elementos da contabilidade do devedor que não hajam de ser restituídos ao próprio*".

Em face deste dispositivo legal, coloca-se, desde logo, a questão de saber quais os elementos da contabilidade que devem ser restituídos pelo administrador da insolvência ao devedor e quais aqueles que, diversamente, devem ser entregues no tribunal para arquivo.

Para além disso, dúvidas se suscitam quanto ao destino a dar aos documentos contabilísticos, designadamente se os administradores do devedor são ou não responsáveis pela guarda desses documentos.

Esta querela, que, na prática, frequentemente tem surgido, reveste-se de maior importância e pertinência atenta a comum incapacidade dos tribunais de manterem, em arquivo, toda a documentação relativa ao processo de insolvência, acrescida dos elementos da contabilidade que não hajam de ser restituídos ao devedor, mormente por restrições logísticas e por carência de meios para garantir o cumprimento dos deveres associados à obrigação de guarda dos documentos.

A dificuldade com que se têm deparado os tribunais tem vindo a avolumar-se, atendendo ao facto de a obrigação de guarda dos aludidos documentos vigorar durante um período de 10 anos.

Devido à ausência de capacidade, por parte dos tribunais, para assegurarem a guarda dos elementos contabilísticos, por um lado, e, por outro lado, perante a recusa dos administradores da insolvência em assumirem a responsabilidade e os encargos inerentes à guarda da contabilidade do devedor, tem-se verificado, da parte destes, a tendência de procurarem imputar aos administradores do devedor o ónus de guardar os documentos da contabilidade após o encerramento do processo de insolvência.

Parece-nos, no entanto, que tal posição carece de fundamento legal e, a mais das vezes, poderá mesmo afigurar-se destituída de sentido.

De facto, não vemos que decorra para os administradores do devedor a obrigação legal de guarda dos elementos contabilísticos, pois que a norma em análise é clara ao estatuir que os documentos da contabilidade devem ser entregues no tribunal, à excepção daqueles que devam ser restituídos ao devedor, tanto mais que, aquando do encerramento do processo de insolvência, aqueles que, outrora, foram administradores do devedor podem já não estar em exercício de funções, nomeadamente, em virtude de renúncia ao cargo. Deste modo, o preceito em questão, mais do que impor um dever, consagra o direito do devedor reaver a sua contabilidade, após o encerramento do processo de insolvência, em determinadas circunstâncias.

Acresce que, para que os documentos possam ser restituídos ao devedor é indispensável que este exista para que possa recebê-los e guardá-los. Nas situações em que a empresa insolvente é liquidada e extinta há, na verdade, uma impossibilidade, fáctica, de entrega dos documentos ao devedor, pois que este, com a liquidação e ulterior extinção, deixa de existir. É de notar que, mesmo quando a liquidação da sociedade segue os trâmites dos procedimentos administrativos de dissolução e liquidação de entidades comerciais, no caso de encerramento do processo de insolvência por insuficiência da massa insolvente, a sociedade extingue-se e deixa de existir.

A nosso ver, a leitura do artigo 233.º, n.º 5, do CIRE tem de ser feita em conjugação com o teor artigo 234.º do mesmo diploma legal, que dispõe especificamente acerca dos efeitos do encerramento do processo de insolvência sobre as sociedades comerciais.

Assim, a restituição dos elementos da contabilidade ao devedor e a correspondente obrigação de guarda por parte dos seus administradores só terá lugar em caso de aprovação e homologação de plano de recuperação, a que se reporta o artigo 234.º, n.º 1, do CIRE, e já não nas situações sobre que versam os n.ºs 3 e 4 do mesmo dispositivo legal.

Com efeito, no cenário de recuperação da empresa insolvente, com a manutenção do respectivo funcionamento e com a continuação da prossecução da sua actividade, mostra-se necessária e, portanto, justificada a entrega, aos administradores do devedor, dos elementos da contabilidade que a essa actividade respeita. Pelo contrário, em nosso entender, não se verifica igual fundamento nos casos previstos nos n.ºs 3 e 4 do citado artigo 234.º, ou seja, quando a sociedade devedora é extinta.

Por fim, cumpre equacionar a possibilidade de os documentos da contabilidade do devedor deverem, em circunstâncias específicas, ser entregues a terceiro, o que poderá suceder, por exemplo, no caso de saneamento por transmissão, isto é, quando o plano de insolvência aprovado e homologado preveja a constituição de uma ou mais sociedades dedicadas à exploração de um ou mais estabelecimentos adquiridos à massa insolvente, nos termos do disposto no artigo 199.º do CIRE.

## II LEGISLAÇÃO NACIONAL

### **Lei n.º 55/2013. D.R. n.º 152, Série I de 08 de Agosto de 2013**

Completa a transposição da Directiva n.º 2003/49/CE, do Conselho, de 3 de Junho de 2003, relativa a um regime fiscal comum aplicável aos pagamentos de juros e royalties efectuados entre sociedades associadas de Estados membros diferentes, e altera o Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442-B/88, de 30 de Novembro

### **Declaração de Rectificação n.º 36/2013. D.R. n.º 154, Série I de 12 de Agosto de 2013**

Declaração de rectificação à Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho, que aprova o Código de Processo Civil, publicada no Diário da República, 1.ª série, n.º 121, de 26 de Junho de 2013

### **Portaria n.º 255/2013. D.R. n.º 154, Série I de 12 de Agosto de 2013**

Aprova os novos modelos de impressos anexos aos campos 40 e 41 da declaração periódica do IVA

### **Lei n.º 56/2013. D.R. n.º 156, Série I de 14 de Agosto de 2013**

Primeira alteração à Lei n.º 103/97, de 13 de Setembro, que estabelece o regime fiscal específico das sociedades desportivas

### **Portaria n.º 275/2013. D.R. n.º 160, Série I de 21 de Agosto de 2013**

Primeira alteração à Portaria n.º 953/2003, de 9 de Setembro, que aprova os modelos oficiais de carta registada e de aviso de recepção para citação pessoal, a efectuar por via postal, bem como os modelos a adoptar nas notificações via postal

### **Lei n.º 62/2013. D.R. n.º 163, Série I de 26 de Agosto de 2013**

Lei da Organização do Sistema Judiciário

### **Portaria n.º 277/2013. D.R. n.º 163, Série I de 26 de Agosto de 2013**

Fixa a taxa supletiva de juros moratórios relativamente a créditos de que sejam titulares empresas comerciais, singulares ou colectivas, e revoga a Portaria n.º 597/2005, de 19 de Julho

**Decreto-Lei n.º 122/2013. D.R. n.º 163, Série I de 26 de Agosto de 2013**

Procede à terceira alteração ao Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de Outubro, que determina a atribuição e transferência de competências relativas a um conjunto de processos especiais dos tribunais judiciais para o Ministério Público e para as conservatórias de registo civil, regulando os correspondentes procedimentos

**Portaria n.º 278/2013. D.R. n.º 163, Série I de 26 de Agosto de 2013**

Regulamenta o processamento dos actos e os termos do processo de inventário no âmbito do Regime Jurídico do Processo de Inventário aprovado pela Lei n.º 23/2013, de 5 de Março

**Portaria n.º 279/2013. D.R. n.º 163, Série I de 26 de Agosto de 2013**

Altera as Portarias n.os 312/2009 e 313/2009, de 30 de Março, e 202/2011, de 20 de Maio, no âmbito do novo Código de Processo Civil, aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho

**Portaria n.º 280/2013. D.R. n.º 163, Série I de 26 de Agosto de 2013**

Regula vários aspectos da tramitação electrónica dos processos judiciais

### III JURISPRUDÊNCIA NACIONAL

**Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2013-07-04**

**Competência Internacional em Contratos de Compra e Venda de Mercadorias**

Nesta decisão, o Supremo Tribunal de Justiça, tendo em atenção o art. 2.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 44/2001 do Conselho, de 21-12-2000, decidiu que num contrato de compra e venda de mercadorias internacional, onde foi clausulada como "Forma de Expedição – CONTA E RISCO DO CLIENTE" e indicado como "Local de Descarga" a sede da compradora, situada em território francês, constitui aquele (local de descarga) o lugar de cumprimento da obrigação de entrega dos bens vendidos, pelo que é aos tribunais do país da sociedade vendedora que devem ser acometidos todos os litígios resultantes desse contrato.

**Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2013-06-25**

**Procuração – Negócio consigo mesmo**

Nesta decisão, o Supremo Tribunal de Justiça entendeu que, não obstante a procuração com base na qual o procurador vendeu, em nome e representação do procurado, e comprou, em seu próprio nome, um determinado imóvel, permitir a realização de negócio "pelo preço, condições e cláusulas que achasse por convenientes podendo

negociar consigo mesmo”, tal procuração não constitui uma “carta em branco”, devendo o procurador realizar esse negócio ao preço corrente do mercado, sob pena de ineficácia do negócio se não viesse, como não veio, a ser ratificado pelo mandante. Mais entendeu que a declaração do procurador, em nome e representação do mandante, constante da escritura pública, de que o preço foi recebido, podia ser dada como falsa, não obstante constar de um documento autêntico, se as regras da experiência permitirem ao tribunal tirar essa ilação.

#### **Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 2013-07-04**

##### **Arrendamento Urbano – Excepção de não cumprimento do contrato**

Entendeu o Tribunal da Relação do Porto, que não pode o inquilino de um imóvel sem condições de habitabilidade, excepcionar-se a pagar a renda do mesmo, com fundamento na falta de condições de habitabilidade do imóvel se, simultaneamente, continuar a fazer do mesmo a sua habitação permanente.

## CONTACTOS

### **CUATRECASAS, GONÇALVES PEREIRA & ASSOCIADOS, RL**

Sociedade de Advogados de Responsabilidade Limitada

#### **LISBOA**

Praça Marquês de Pombal, 2 (e 1-8º) | 1250-160 Lisboa | Portugal

Tel. (351) 21 355 3800 | Fax (351) 21 353 2362

lisboa@cuatrecasasgoncalvespereira.com | www.cuatrecasasgoncalvespereira.com

#### **PORTO**

Avenida da Boavista, 3265-7º | 4100-137 Porto | Portugal

Tel. (351) 22 616 6920 | Fax (351) 22 616 6949

porto@cuatrecasasgoncalvespereira.com | www.cuatrecasasgoncalvespereira.com

---

A presente Newsletter foi elaborada pela Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados, RL com fins exclusivamente informativos, não devendo ser entendida como forma de publicidade. A informação disponibilizada bem como as opiniões aqui expressas são de carácter geral e não substituem, em caso algum, o aconselhamento jurídico para a resolução de casos concretos, não assumindo a Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados, RL qualquer responsabilidade por danos que possam decorrer da utilização da referida informação. O acesso ao conteúdo desta Newsletter não implica a constituição de qualquer tipo de vínculo ou relação entre advogado e cliente ou a constituição de qualquer tipo de relação jurídica. A presente Newsletter é gratuita e a sua distribuição é de carácter reservado, encontrando-se vedada a sua reprodução ou circulação não expressamente autorizadas. Caso pretenda deixar de receber esta Newsletter, por favor envie um e-mail para o endereço lisboa@cuatrecasasgoncalvespereira.com.

---

NEWSLETTER CORPORATE

I ARTICLE 233(5) OF THE CODE OF INSOLVENCY AND RECOVERY OF COMPANIES

**RESPONSIBILITY OF THE DIRECTORS FOR THE CUSTODY OF DEBTORS' ACCOUNTING DOCUMENTS WITHIN INSOLVENCY PROCEEDINGS**

In the scope of the interim measures provided for in the Code of Insolvency and Recovery of Companies (*Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas- CIRE*), article 149(1) thereof prescribes that, after delivery of the insolvency decision, the accounting information of the insolvent person and all the assets of the insolvent estate must be seized and handed over to the administrative receiver. However, some argue that, if the administration of the insolvent estate is entrusted to the debtor, the accounting information should not be handed over to the administrative receiver, but should rather remain in the possession of the debtor, to enable compliance with the duty to present and deposit the accounts pursuant to the provisions of article 226(6) and (7) of the *CIRE*.

Upon the closure of the insolvency procedure, the administrative receiver has a 10-day period, in accordance with article 233(5) of the *CIRE*, to deliver to the court, to be filed there, all the documents he holds in his possession relating to the insolvency procedure, as well as all the “*accounting information of the debtor that need not be returned to the same*”.

In light of this legal provision, there immediately arises the question of which is the accounting information that must be returned by the administrative receiver to the debtor and which the information that must be handed over to the court to be filed instead.

Additionally doubts arise as to the destination to be given to the accounting documents, namely, whether the debtor’s directors are responsible for their custody or not.

This dispute, which has arisen often in practice, is extremely important and pertinent, considering the common incapacity of courts to keep in their files all the documentation relating to insolvency procedures plus the accounting information that need not be returned to the debtor, in particular due to logistic constraints and lack of means to guarantee compliance with the duties associated to the obligation to keep the documents in custody.

The difficulty encountered by courts has been made considerably worse, due to the obligation to keep those documents in custody over a 10-year period.

Given the incapacity of courts to ensure custody of the accounting documents, on the one hand, and faced with the refusal by administrative receivers to assume the responsibility and costs implied by keeping the debtor’s accounting documents in

custody, on the other, courts have been trying to attribute to debtors' directors the obligation to keep the accounting documents in custody after the conclusion of insolvency proceedings.

It would seem, however, that such position lacks legal grounds and may, often, appear to be devoid of meaning.

Indeed, we do not see that debtors' directors have any legal obligation to keep the accounting information in custody, since the provision in question clearly establishes that accounting documents must be handed over to the court, with the exception of those that must be returned to the debtor, all the more so as, with the closure of the insolvency proceedings, the persons who used to be the debtors' directors may even not be in office any more, namely, as a result of resigning their positions. Thus, the provision in question, rather than imposing a duty, establishes the right of the debtor to recover its accounting elements in certain circumstances, after the closure of the insolvency proceedings.

Moreover, if the documents are to be returned to the debtor, the latter must exist in order to receive them and keep them. In those situations in which the insolvent company is liquidated and terminated, it becomes, in actual fact, impossible to hand over the documents to the debtor, since the latter ceases to exist with the liquidation and then the termination. It should be noted that, even where the liquidation of the company follows the steps of the administrative procedures of winding up and liquidation of commercial companies, if the insolvency proceedings are closed due to the insufficiency of the insolvent estate, the company is terminated and ceases to exist.

It is our opinion that article 233(5) of the *CIRE* should be read in conjunction with article 234 thereof, which specifically establishes the effects of the closure of the insolvency proceedings on commercial companies.

Thus, the restitution of the accounting information to the debtor and the corresponding duty of their directors to keep them in custody only exist in case of approval and authorisation of the recovery plan to which article 234(1) of the *CIRE* refers, but not in the situations referred to in numbers 3 and 4 of the same legal provision.

Indeed, in case of recovery of the insolvent company, where the same continues to operate and pursue its business, it is necessary and, therefore, justifiable to deliver the accounting information relating to such business to the debtor's directors. On the contrary, we believe that no such reason exists in the cases of number 3 and 4 of the said article 234, that is, where the debtor company is terminated.

Finally, the possibility that the accounting documents of the debtor should be, under specific circumstances, be handed over to third parties, should also be taken into account; this might occur, for instance, in the case of restructuring by transfer, that is, where the insolvency plan approved and authorised provides for the incorporation of one



or several companies engaged in the operation of one or more establishments acquired from the insolvent estate, in accordance with the provisions of article 199 of the *CIRE*.

## II LEGISLATION

### **Law No. 55/2013. D.R. (Portuguese Official Gazette) No. 152, Series I of 08 August 2013**

Completing transposition of Council Directive 2003/49/EC of 3 June 2003, on a common system of taxation applicable to interest and royalty payments made between associated companies of different Member States, and amending the Corporate Income Tax Code, adopted by Decree-Law No. 442-B/88 of 30 November.

### **Correction Statement No. 36/2013. D.R. (Portuguese Official Gazette) No. 154, Series I of 12 August 2013**

Correction statement of Law No. 41/2013 of 26 June, adopting the Civil Procedure Code, published in *Diário da República*, 1<sup>st</sup> series, No. 121, of 26 June 2013.

### **Portaria (Ordinance) No. 255/2013. D.R. (Portuguese Official Gazette) No. 154, Series I of 12 August 2013**

Approving the new forms attached to sections 40 and 41 of the VAT return.

### **Law No. 56/2013. D.R. (Portuguese Official Gazette) No. 156, Series I of 14 August 2013**

Amending for the first time Law No. 103/97 of 13 September, laying down the tax framework on sports companies.

### **Portaria (Ordinance) No. 275/2013. D.R. (Portuguese Official Gazette) No. 160, Series I of 21 August 2013**

Amending for the first time *Portaria* No. 953/2003 of 9 September, which approved the new official registered letter and acknowledgement of receipt for personal service of process, via mail, as well as the official forms to be adopted for postal notification.

### **Law No. 62/2013. D.R. (Portuguese Official Gazette) No. 163, Series I of 26 August 2013**

Law of Organisation of the Judiciary

### **Portaria (Ordinance) No. 277/2013. D.R. (Portuguese Official Gazette) No. 163, Series I of 26 August 2013**

Setting the supplementary rate of interest for late payment for claims held by individual or collective companies and repealing *Portaria* No. 597/2005 of 19 July.

**Decree-Law No. 122/2013. D.R. (Portuguese Official Gazette) No. 163, Series I of 26 August 2013**

Amending for the third time Decree-Law No. 272/2001 of 13 October, which determined the attribution and transfer to the Public Prosecutor and to civil registry offices of competences relating to a set of special procedures of judicial courts and regulating the corresponding procedures.

**Portaria (Ordinance) No. 278/2013. D.R. (Portuguese Official Gazette) No. 163, Series I of 26 August 2013**

Regulating the acts and terms of the inventory procedure in connection with the Legal Framework of the Inventory Procedure adopted by Law No. 23/2013 of 5 March.

**Portaria (Ordinance) No. 279/2013. D.R. (Portuguese Official Gazette) No. 163, Series I of 26 August 2013**

Amending *Portarias* numbers 312/2009 and 313/2009, of 30 March, and 202/2011, of 20 May, in connection with the new Civil Procedure Code, adopted by Law No. 41/2013 of 25 June.

**Portaria (Ordinance) No. 280/2013. D.R. (Portuguese Official Gazette) No. 163, Series I of 26 August 2013**

Regulating several aspects of the electronic handling of judicial proceedings.

### III NATIONAL CASE LAW

**Judgment of the Supreme Court of Justice of 2013-07-04  
International Jurisdiction in Contracts for the Sale of Goods**

In this judgment, the Supreme Court of Justice, taking into consideration article 2(1) of Council Regulation (EC) No. 44/2001 of 21-12-2000, held that, in an international contract for the sale of goods, whose provisions identified the registered office of the purchaser, located in French territory, as "Form of Shipment – CUSTOMER'S ACCOUNT AND RISK" and "Unloading Location", the latter (unloading location) constitutes the place of performance of the obligation to deliver the goods sold, for which reason it is to the courts of the country of the seller that all disputes arising from this contract should be referred

**Judgment of the Supreme Court of Justice of 2013-06-25  
Power of Attorney – Self dealing transaction**

In this judgment, the Supreme Court of Justice considered that, notwithstanding the fact that a power of attorney under which the representative sold, in the name and on behalf of the principal, and bought, in his own name, a given property, permitted self dealing transactions "for the price, under the conditions and with the clauses he may deem fit and conclude transactions with himself", such power of attorney does not constitute a "blank cheque" and the representative must conclude the transaction for the current

market price, failing which the transaction will have no effect should it eventually not be ratified, as was the case. The court further considered that the statement of the representative, in the name and on behalf of the principal, set forth on the public deed, that the price had been received, could be considered false, in spite of the fact that it appeared on an official document, where the court is capable of so inferring based on its experience.

**Judgment of the Court of Appeal of Porto of 2013-07-04  
Urban Lease – Exception of non performance**

The Court of Appeal of Porto considered that the tenant of a building that is not fit to be inhabited cannot be exempted from paying the corresponding rent on grounds of the lack of habitability conditions of the building if, at the same time, he continues to permanently reside in the building.

**CONTACT**

**CUATRECASAS, GONÇALVES PEREIRA & ASSOCIADOS, RL**

Sociedade de Advogados de Responsabilidade Limitada

**LISBOA**

Praça Marquês de Pombal, 2 (e 1-8º) | 1250-160 Lisboa | Portugal

Tel. (351) 21 355 3800 | Fax (351) 21 353 2362

lisboa@cuatrecasasgoncalvespereira.com | www.cuatrecasasgoncalvespereira.com

**PORTO**

Avenida da Boavista, 3265-7º | 4100-137 Porto | Portugal

Tel. (351) 22 616 6920 | Fax (351) 22 616 6949

porto@cuatrecasasgoncalvespereira.com | www.cuatrecasasgoncalvespereira.com

---

This Newsletter was prepared by Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados, RL for information purposes only and should not be understood as a form of advertising. The information provided and the opinions herein expressed are of a general nature and should not, under any circumstances, be a replacement for adequate legal advice for the resolution of specific cases. Therefore Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados, RL is not liable for any possible damages caused by its use. The access to the information provided in this Newsletter does not imply the establishment of a lawyer-client relation or of any other sort of legal relationship. This Newsletter is complimentary and the copy or circulation of the same without previous formal authorization is prohibited. If you do not want to continue receiving this Newsletter, please send an e-mail to lisboa@cuatrecasasgoncalvespereira.com.

---