jurisprudência.pt

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 06P2935

Relator: ARMINDO MONTEIRO
Sessão: 18 Outubro 2006
Número: SJ2006101829353
Votação: MAIORIA COM * VOT VENC
Meio Processual: RECURSO PENAL
Decisão: PROVIDO PARCIALMENTE

ABUSO DE CONFIANÇA **CONSTITUCIONALIDADE**

PRINCÍPIO DA IGUALDADE **APROPRIAÇÃO**

FRUSTRAÇÃO DE CRÉDITO **ESCOLHA DA PENA**

SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA PENA

CONDIÇÃO DA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA PENA

CONCURSO DE INFRACÇÕES **CRIME ÚNICO**

MEDIDA CONCRETA DA PENA

Sumário

I - O sistema fiscal visa a satisfação das necessidades financeiras do Estado e outras entidades públicas e uma repartição justa dos rendimentos e da riqueza, e a tributação do património pessoal ou real deve concorrer para a igualdade entre os cidadãos (arts. 103.º, n.º 1, e 104.º, n.º 3, da CRP), pelo que é da maior evidência, quer no plano teórico quer no plano prático, que o lançamento dos impostos, mostrando-se a coberto da tutela da lei ordinária, sustentada pela lei fundamental, reclama para sua cobrança um regime punitivo deferido ao Estado, sem o qual aquela superior e pública finalidade se mostraria seriamente comprometida, integrando-se, como se integra, o delito de fuga aos impostos naquilo que se apelida de “delinquência patrimonial de astúcia”.

II - Por isso o jus puniendi de que o Estado se mostra detentor na luta contra os devedores de impostos e contribuições à Segurança Social, quando aos credores particulares do Estado lhes é denegada igual tutela, enquanto figura incumpridora e em mora nas suas obrigações, não reveste qualquer tratamento chocante, forma diferenciada ou desproporcionada, em colisão com os princípios com dignidade constitucional sedeados ao nível da igualdade dos cidadãos e da menor compressão dos direitos fundamentais - arts. 13.°, n.º 1, e 18.º, n.º 2, da CRP.
III - Trata-se de assegurar tratamento diferenciado e desigual, justificado e de todos aceite, numa área e a uma entidade vocacionada à realização de fins públicos, de prossecução de incontornáveis interesses de índole financeira, nacionais e comunitários, de subsistência colectiva, de justa repartição dos rendimentos, objectivos ocupantes na pirâmide de interesses de posição de topo, superiorizando-se aos privados.
IV - O devedor dos impostos (e de prestações à Segurança Social) surge colocado em posição aproximada à de fiel depositário, sendo de «levar em conta este aspecto peculiar da posição dos responsáveis tributários, que não comporta uma pura obrigação contratual porque decorre da lei», além de que a impossibilidade de cumprimento não é elemento constitutivo do crime de abuso de confiança fiscal previsto no art. 105.º do RGIT (o mesmo se podendo dizer quanto ao art. 24.º do RJIFNA), escreveu-se no Ac. do TC n.º 312/00 (DR II Série, de 17-10-2000), seguido de perto pelo Ac. do TC n.º 54/2004, de 20.1.2004, Proc. n.º 640/03, onde - como em outros daquele TC (cf. os n.ºs 663/98 e 516/00, DR II Série, de 15-01-1999 e 31-01-2001)-, se teve como pressuposto legal a falta dolosa de entrega de prestações à administração fiscal e a sua não correspondência à consagração de um caso de prisão por dívidas.
V - No RJIFNA, na redacção conferida ao DL 20-A/90, de 15-01, pelo DL 394/93, de 24-11, exigia-se para configuração do crime de abuso de confiança fiscal a apropriação indevida por inversão do título da posse, com censurável animus rem sibi habendi; no RGIT, aprovado pela Lei 15/01, de 05-06, basta a não entrega, mas subjacentemente, embora a tónica se tenha deslocado, na lei nova, para a simples não entrega, continua a estar presente a ideia de apropriação, pois que quem recebe das mãos de terceiro prestações tributárias,
ficando investido na qualidade de seu depositário, e não as entrega, em via de regra é porque delas se apropriou, conferindo-lhes um destino não legal.
VI - O novo preceito (art. 105.º do RGIT) manifesta um alargamento da punibilidade, abrangendo claramente não só as situações de indevida apropriação mas também as de intencional não entrega.

VII - Tendo em consideração que:
- os arguidos, enquanto membros do Conselho de Administração da arguida V, SA, ao longo dos meses de Janeiro, Fevereiro, Março e Maio de 1996, Julho, Setembro, Novembro e Dezembro de 1998, e Janeiro de 1999, deixaram de entregar nos cofres do Estado a importância de € 257 396,30, a título de IVA exigível, resultante da diferença entre o imposto liquidado pela sociedade arguida aos clientes e o imposto por si suportado e dedutível naqueles períodos;
- decidiram, igualmente, não pagar ao Estado o IRS, descontando nas remunerações pagas aos seus trabalhadores (categoria A) e administradores ou colaboradores por conta própria (categoria B) a soma de € 129 653,94, correspondente aos meses de Janeiro e Julho a Dezembro de 1997; Janeiro, Março a Agosto e Outubro a Dezembro de 1998; Janeiro a Dezembro de 1999 e 2000; e Janeiro, Fevereiro e Março de 2001;
- no uso daquela qualidade estatutária os arguidos integraram, indevidamente, no património social da sociedade arguida, aquelas importâncias, no montante global de € 386960,24, que aquela afectou ao pagamento das despesas decorrentes do giro normal da empresa, designadamente ao pagamento de salários e fornecedores;
- a sociedade arguida, de 31 de Maio de 1999 até 28 de Dezembro de 2000, por intermédio daqueles arguidos, com o fito de frustrarem a satisfação dos créditos tributários, foi alienando, faseadamente, o seu imobilizado e existências/matérias primas à empresa designada à data por JFH, Lda., actualmente E, Lda., de que aqueles eram sócios gerentes;
- as vendas ascenderam, quanto ao imobilizado, ao valor líquido de € 333 059,63, acrescido de IVA liquidado no valor de € 56 210,14, e as vendas das existências ascenderam a € 1574 513,674, acrescido de IVA liquidado no valor de € 267 667,41;
- ao tempo a sociedade era devedora de avultados créditos ao Estado, já liquidados;
- a actuação dos arguidos foi-o em nome e no interesse da arguida sociedade, em conjugação de esforços, de forma livre e consciente, no intuito de eximi-la ao pagamento dos impostos, cientes da proibição e punibilidade da sua conduta, particularmente de que a
venda do activo imobilizado e das suas existências obstava à satisfação, total ou parcial, dos créditos fiscais, objectivo a que se propuseram;
- a intensidade do dolo é elevada, repetida ao longo do tempo como se mostra a intenção de defraudar o Estado; e o desvalor da acção, ou seja a ilicitude, situa-se no mesmo nível, a ter presente a importância vultuosa dos impostos insatisfeitos, com o correlativo prejuízo para o Estado, e o engenho de que se

lançou mão para frustrar créditos do Estado, desfazendo-se do «casco social», alienando-o a favor de uma sociedade de que eram sócios os arguidos, revelador de uma personalidade mal conformada, englobante de uma inconsideração e um desprezo total por valores cujo cumprimento cada vez mais se reclama;
- colhem ainda significativo peso as exigências de prevenção especial, apesar de os arguidos serem delinquentes primários, de o arguido J ter confessado os factos e de o R admitir, apenas, estarem em falta os supracitados valores, de pelo desvio do seu legal destino se terem proposto satisfazer salários e matérias primas, porque jamais as importâncias não entregues integram património social, havendo que dar-lhes o seu encaminhamento estipulado por lei, tudo de escasso valor atenuativo; só a pena privativa da liberdade satisfaz de forma adequada as finalidades da pena.
VIII - A exigência de pagamento da prestação tributária como condição da suspensão da execução da pena, à margem da condição económica do responsável tributário, e do princípio da razoabilidade, previsto para a suspensão nos termos do art. 51.º, n.º 2, do CP, nada tem de desmedida, justificando-se pela necessidade da eficácia do sistema penal tributário e o tratamento diferenciado pelo interesse preponderantemente público a acautelar.
IX - E tal inconsideração de possibilidade económica, pressuposta na lei tributária, tem sido havida como conforme à CRP porque a lei não exclui a suspensão, porque mesmo parecendo impossível a satisfação da prestação não é de excluir que, por mudança de fortuna, o devedor esteja em condições de arcá-la, porque só o incumprimento doloso determina a revogação, por fim porque sempre restam, em casos de dificuldades de cumprimento, alternativas, já que no regime rege o princípio rebus sic stantibus, norteado pelos princípios da culpa e da adequação.
X - Dado que as omissões de pagamento dos impostos em causa respeitam, genericamente, a períodos sucessivamente renováveis (mês a mês), posto que aquela omissão se desenvolva em momentos sucessivos, não sendo a distância temporal entre eles alongada, antes préexistindo uma conexão temporal, não poderá deixar de se levar em apreço o ensinamento doutrinário de Eduardo Correia (Unidade e Pluralidade de Infracções, págs. 96-97), no sentido de se cada um dos actos for um mero «explodir», mais ou menos automático, de uma mesma carga volitiva integrada num projecto volitivo que se mantém uniforme, não obstante a repetição da materialidade ele aglutina um só propósito criminoso e um só crime.
XI - Assim, é de condenar cada um dos arguidos, como co-autores de um crime de abuso de confiança fiscal, p. e p. pelo art. 105.º, n.ºs 1 e 5, do RGIT, em 2

anos e meio de prisão, e de um crime de frustração de créditos, p. e p. pelo art. 25.º, n.º 1, do DL 394/93, de 24-11, em 6 meses de prisão; e, em cúmulo jurídico, cada um, em 2 anos e 8 meses de prisão, pena essa suspensa na sua execução pelo período de 5 anos, com a condição de, nesse mesmo prazo, pagarem a quantia de € 474 609,34, devendo documentar nos autos dentro do prazo de 1 ano o pagamento de 1/5 de tal quantia, dentro de 2 anos o pagamento de 2/5, dentro de 3 anos o pagamento de 3/5, dentro de 4 anos o pagamento de 4/5, e no último ano o restante.

Texto Integral

Acordam em audiência na Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça :

Em processo comum com intervenção do tribunal colectivo , sob o n.º ..... DSTR , do Tribunal Judicial de Alcanena , foram submetidos a julgamento :

-..... , S A , com sede em Monsanto –Alcanena ,

- AA ,

- BB;

e CC , vindo , a final , a ser absolvida a última , julgado extinto o procedimento criminal quanto à primeira , e condenados :

- os arguidos AA e BB pela prática, em co-autoria material de 4 crimes de abuso de confiança fiscal , em concurso real com quatro crimes continuado de abuso de confiança fiscal , p. e p. no art. 105º , n.ºs 1 e 5 , do RGIT e um crime de frustração de créditos , p . e p . pelo art.º 25.º n.º 1, do Dec.º-Lei n.º 394/93 , de 24/11, nas penas de prisão respectivamente de 2 anos , 1 ano , 4 meses , 2 meses , 1 mês , 6 meses , 6 meses , 2 anos e 3 meses e 6 meses , cada um , respectivamente .

Em cúmulo jurídico , cada um , em 3 anos de prisão , cuja execução foi declarada suspensa com a condição de, em 5 anos , os arguidos pagarem a quantia de 474.609, 34 € , devendo documentar nos autos dentro do prazo de um ano o pagamento de 1/5 de tal quantia , dentro de 2 o pagamento de 2/5 , dentro de 3 anos o pagamento de 3/5 , dentro de 4 o pagamento de 4/5 e no último ano o restante , nos termos do art.º 15 , do RGIT .

I. Os arguidos AA e BB, discordando do decidido , interpuseram recurso directamente para este STJ , apresentando na motivação as seguintes conclusões , já resumidas :

No concretismo da situação está sempre em causa o conceito fundamental da proporcionalidade e adequação da medida da pena, sem situações específicas respeitantes à medida da pena .

Esse contexto está evidenciado na sentença e ressalta das vicissitudes por que passou a sociedade arguida , desde o ver-se sobreendividada , desde o ser titular de créditos incobrados em largos milhares de contas , até por se apresentar ao Plano Mateus e requerer contra si Processo Especial de Recuperação de Empresa , caindo em falência .

A motivação dos arguidos , como a decisão reconhece , não tem por fundamento o enriquecimento que então se não verificou , mas a salvaguarda dos valores da honra , preservação dos postos de trabalho , manutenção / desenvolvimento de uma actividade industrial .

Não foi seleccionado o Estado para não pagamento mas outros credores sofreram as mesmas consequências .

Os pagamentos não foram efectuados devido à situação de cronicidade e irrecuperabilidade económica .

Este condicionalismo há-de ser ponderado e concorrer para uma decisão “equilibrante das roturas “ socialmente relevantes , provocadas por acontecimentos criminais .

A determinação da pena há-de ser proporcionada à medida da culpa sem a exceder .

A culpa do agente sai reduzida ou anulada quando a sua decisão reveste o dramatismo das decisões radicais , face a consequências previsivelmente radicais .

A reivindicação da justa medida concreta da pena deve adequar-se à reposição do equilíbrio rompido por factos censuráveis .

Factos que são circunstanciados pelo comportamento dos agentes , comportando a previsibilidade “ ex-ante e ex-post “ aos factos .

A decisão recorrida fê-lo sob a condição de pagamento de uma quantia que , com encargos , ultrapassa em muito , 100.000 contos , em 5 anos e 5 prestações anuais .

Isto pela leitura acrítica do art.º 14.º , do RGIF (n.ºs 6 e 7 , do art.º 11.º , do RGIFNA) , que não pode ser aceite .

Essa disposição não pode ser dissociada dos art.ºs 4º.º , 50.º e 51.º , do CP.

Donde ser forçoso não concluir pela aplicação de pena para além de multa, esta adequada às possibilidades dos arguidos .

O Colectivo ao impor a suspensão condicionada ao pagamento de 476.609, 34 € fundou-se irrestritamente numa interpretação demasiado rígida do art.º 14.º , do RGIF .

Essa condenação atenta contra os princípios da igualdade , necessidade e proporcionalidade da pena , consagrados nos art.ºs 13.º e 18.º n.º 2 , da CRP :

A obrigação em que foram condenados é manifestamente impossível .

Ela mostra-se desintegrada do contexto do art.º 51.º n.ºs 1 a) e 2 , do art.º 51.º , do CP .

Donde a inconstitucionalidade que se invoca de uma interpretação que descure a condição económica do agente .

Quando assim se não entenda deve o pagamento daquela importância ser feito sem sujeição a prestações , em 5 anos .

II .A Exm.ª Procuradora –Adjunta sustentou o acerto da decisão recorrida .

III .O Exm.º Procurador Geral-Adjunto neste STJ requereu que se designasse dia para julgamento .

IV. Colhidos os legais vistos , cumpre decidir , considerando que o Colectivo teve como assente o seguinte quadro fáctico :

A sociedade arguida dedicava-se à curtimenta e acabamento de pele sem pêlo , sendo sujeito passivo de Imposto sobre o Valor Acrescentado no regime normal de tributação com periodicidade mensal .

No quadriénio de 1996 a 1999 compunham o Conselho de Administração da sociedade , o arguido AA , como presidente e os arguidos CC e BB , como vogais .

Durante aquele período todos os arguidos exerceram , de direito , as funções inerentes à sociedade arguida , sendo que apenas os arguidos AA e BB o fizeram de facto .

A 17 de Janeiro de 2000 , a sociedade arguida requereu contra si processo de recuperação de empresa que correu termos nesse tribunal sob o n.º ….., tendo os arguidos AA e CC continuado a exercer funções inerentes à administração da empresa até à declaração da falência .

A sociedade foi declarada falida por sentença proferida a 7 de Março de 2001 , transitada em julgado em 14 de Março de 2002 .

Relativamente às operações realizadas no âmbito da sua actividade , a sociedade arguida enviou os serviços de cobrança do IVA as declarações periódicas relativas aos meses seguintes sem que as fizesse acompanhar do respectivo meio de pagamento , nas importâncias a seguir mencionadas:

-50.105,93 € , relativa ao mês de Janeiro de 1996 , cujo prazo para pagamento expirava a 31/03/96 ;

-35.996, 23 € , relativa ao mês de Fevereiro de 1996 , cujo prazo para pagamento expirava a 30/4/96 ;

-17.380, 67 € , relativa ao mês de Março de 1996 , cujo prazo para pagamento expirava a 31/5/96 ;

-55.365, 03 € , relativa ao mês de Maio de 1996 , cujo prazo para pagamento expirava a 31/7/96 ;

-10.099 , 62€ relativa ao mês de Julho de 1998 , cujo prazo para pagamento expirava a 10/9/98 .

-1615, 76€ relativa ao mês de Setembro de 1998 , cujo prazo para pagamento expirava a 10/11/98 .

-19.907, 35 € , relativa ao mês de Novembro de 1998 , cujo prazo para pagamento expirava a 11/1/99.

-10.631, 98 € , relativa ao mês de Dezembro de 1998 , cuja prazo para pagamento expirava a 10/2/99 .

56.294, 93 € , relativa ao mês de Janeiro de 1999 , cujo prazo para pagamento expirava a 10/3/ .99, no total de 257.396, 30 €.

Tais montantes de imposto de IVA exigível resultam da diferença entre o imposto liquidado pela sociedade arguida aos clientes e o imposto por si suportado e dedutível naqueles períodos .

A sociedade arguida liquidou IVA nas transacções por si efectuadas durante os períodos suprareferidos e recebeu dos respectivos clientes a totalidade do IVA que liquidou .

Em 14 de Novembro de 1996 , por requerimento subscrito pela arguida CC e por despacho de 25 de Março de 1997 , a sociedade arguida foi autorizada a pagar em prestações as quantias de IVA do ano de 1996 , no âmbito do regime aprovado pelo DL n.º 124/96 , de 10/08 (Plano Mateus) .

A sociedade arguida havia sido admitida já no referido Plano Mateus autorizada a pagar em 120 prestações mensais iguais , o montante total de 666.359, 70 € (133.593.126$00) , com início em Janeiro de 1997 .

A sociedade arguida apenas pagou 30 prestações , tendo efectuado o pagamento da 30.ª prestação no dia 3 de Abril de 2000, com atraso , uma vez que tal prestação se encontrava vencida desde o dia 31 de Outubro de 1999 .

Por incumprimento parcial do pagamento a sociedade arguida foi excluída do Plano Mateus , a 29 de Setembro de 2000 , quando ainda devia 649.273, 08 € (130.167.567$00) , tendo a sociedade arguida sido devidamente notificada .

No entanto como não cumpriu integralmente o pagamento foi dele excluído em 29 de Setembro de 2000 .

Em data não concretamente apurada mas anterior ao mês de Janeiro de 1997 , os arguidos AA e BB , de comum acordo e no interesse da sociedade arguida , decidiram não pagar ao Estado o Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (IRS) que , a partir daquela data fosse devido , passando a integrá-lo no património da arguida.

Assim , na concretização de tal decisão , a sociedade arguida descontou nas remunerações pagas aos seus trabalhadores (categoria A) e administradores

ou colaboradores por conta própria (categoria B) as seguintes importâncias a título de IRS , que reteve nos períodos e montantes a seguir mencionados :

Ano de 1997 -157, 12 € (cat.B) relativa ao mês de Janeiro ; 2.773, 42 € , relativa ao mês de Julho ; 2.519, 79 , € relativa ao mês de Agosto ; 104, 75 € (cat.B) relativa ao mês de Setembro ; (cat.B) 104, 75 € relativa ao mês de Outubro , 3.465, 13 € (inclui 104, 75 € em cat.B) , relativa ao mês de Novembro e 3.293, 46 € , relativa ao mês de Dezembro.

Ano de 1998 -2920, 76 € relativa ao mês de Janeiro ; 2.989 , 42 € , relativa ao mês de Março ; 3.041, 05 € , relativa ao mês de Abril (inclui 104, 75 € em cat.B) ; 3054, 75 € , relativa ao mês de Maio ; 2.889 , 44 € , relativa ao mês de Junho ; 2.856, 62 € relativa ao mês de Julho ; 2.774, 56 € , relativa ao mês de Agosto ; 3.764, 31 € relativa o mês de Outubro ; 4.289, 19 € relativa ao mês de Novembro (inclui 349, 16 € em cat.B) e 6.881, 84 € , relativa ao mês de Dezembro .

Ano de 1999-3.078, 88 € , relativa ao mês de Janeiro ; 3.097, 58 € relativa ao mês de Fevereiro ; 3.052, 48 € , relativa ao mês de Março ; 3.243, 56 € , relativa ao mês de Abril , 3136, 07 € , relativa ao mês de Maio ; 2.794, 14 €, relativa ao mês de Junho , 2970, 26€ , relativa ao mês de Julho ; 5.919, 91 € , relativa ao mês de Agosto ; 2.906, 62 € , relativa ao mês de Setembro ; 2451 , 57 € , relativa ao mês de Outubro ; 2.406, 55 € , relativa ao mês de Novembro ; 5.378, 29 € , relativa ao mês de Dezembro .

Ano de 2000-2.415, 68 € , relativa ao mês de Janeiro ; 2480, 37 € , relativa ao mês de Fevereiro ; 2456, 48 € , relativa ao mês de Março ; 2.382 , 41 €, relativa ao mês de Abril , 3.251, 96 € , relativa ao mês de Maio , 3.000 , 52 € , relativa ao mês de Junho ; 6.067 , 28 € relativa ao mês de Julho , 2.322, 90 €, relativa ao mês de Agosto , 2.351, 23 € , relativa ao mês de Setembro; 2.415, 38 €, relativa ao mês de Outubro , 2.394, 63 € , relativa ao mês de Novembro e 4.789, 96 relativa ao mês de Dezembro .

Ano de 2001-2.058, 59 € , relativa ao mês de Janeiro ; 1.839, 117 € , relativa ao mês de Fevereiro ; 1561, 14 € relativa ao mês de Março , num total de 129, 653 , 94 € .

As importâncias suprareferidas deviam ter sido entregues ao Estado até ao dia 20 do mês seguinte .

A sociedade arguida pagou as remunerações aos seus trabalhadores e administradores e os serviços prestados por terceiros , nos períodos temporais acabados de enunciar .

As importâncias suprareferidas de IVA e IRS não foram entregues ao Estado no prazo legal nem decorridos 90 dias sobre aquele prazo .

Em vez de as entregar ao Estado , a sociedade arguida fez suas tais importâncias por intermédio dos arguidos AA e BB, que em nome daquela actuaram .

A sociedade arguida integrou no seu património as ditas importâncias , gastando-as no pagamento das despesas decorrentes do giro normal da empresa , designadamente no pagamento de salários e fornecedores .

Os arguidos AA e BB agiram de forma livre , deliberada e consciente , em conjugação de esforços e intenções em nome e no interesse da sociedade arguida e sempre na concretização da mesma decisão inicial que haviam tomado .

Ao actuarem pela forma atrás descrita , os arguidos CC e BB , em representação da sociedade arguida , quiseram desta forma , como fizeram, os montantes dos impostos suprareferidos , bem sabendo que tais montantes que faziam da sociedade arguida e utilizavam para satisfazer os compromissos resultantes do giro da mesma , pertenciam ao Estado e a este deviam ser entregues e que desse modo causavam ao Estado um prejuízo patrimonial equivalente .

Os arguidos estavam igualmente cientes que semelhantes condutas eram proibidas por lei .

Nos anos de 1999 e 2000 a empresa arguida prestou serviços a terceiros e procedeu a vendas dos seus produtos , tendo liquidado o respectivo IVA .

A empresa arguida recebeu dos seus clientes o IVA que liquidou naqueles exercícios , relativo às transacções por si efectuadas .

Porém , os arguidos AA e BB em nome e em representação da sociedade arguida , com o propósito de ocultar à Administração Fiscal os rendimentos tributáveis mais elevados que a sociedade arguida auferia em sede de IVA não enviaram aos respectivos serviços de cobrança fiscal as seguintes prestações de IVA :

de Julho de 1999 , no montante apurado de 37.730 , 75 € ;

de Setembro de 1999 , no montante apurado de 7.661, 83 € ;

de Outubro de 1999 , no montante apurado de 7.948, 86 € ¸

de Novembro de 1999 , no montante apurado de 109.327, 55 € ;

de Outubro de 2000 , no montante apurado de 15.722, 32 € ;

de Novembro de 2000 , no montante apurado de 23.784, 29 € ;

de Dezembro de 2000 , no montante apurado de 27.523 , 02 € , num total de 229.698, 62 € .

Os montantes suprareferidos foram apurados pelos serviços de Fiscalização Tributária , com base nos elementos da contabilidade da sociedade arguida .

A sociedade arguida fez suas tais quantias , integrando-as no seu património .

Os arguidos AA e BB agiram de forma livre , deliberada e consciente , em conjugação de esforços e intentos , em nome e no interesse da sociedade arguida .

Estes arguidos sabiam que deviam apresentar as declarações de IVA suprareferidas e ao omiti-lo quiseram os arguidos ocultar os valores que permitem à Administração Fiscal controlar os rendimentos tributáveis da sociedade arguida e , desta forma , eximi-la do pagamento ao Estado dos respectivos impostos , como eximiram , nas situações em que o imposto a pagar atingia valores avultados .

Quiseram , ainda , os arguidos obter uma vantagem patrimonial indevida , como obtiveram , com a consequente diminuição das receitas tributárias .

Os arguidos estavam igualmente cientes de que tais condutas eram proibidas por lei .

De 31 de Maio de 1998 até 28 de Dezembro de 2000 a sociedade arguida, por intermédio dos arguidos AA e BB , que , em seu nome e no interesse actuaram com o propósito de frustrar a satisfação dos créditos tributários , foi alienando faseadamente o seu imobilizado e existências/ matérias primas , à empresa designada à data AA e ….. Ld.ª , actualmente “ ……, Ld.ª , de que os arguidos também eram sócios gerentes .

As vendas do imobilizado totalizaram o valor líquido de 333.059, 63 € , acrescido de IVA liquidado no valor de 56.620, 14 € e as vendas das existências ascenderam a 1.574.513, 89 € , acrescido de IVA liquidado no valor de 267 .667 , 41 € .

Ao tempo a sociedade arguida era devedora ao Estado de avultados tributos , já liquidados .

Os arguidos AA agiram de forma livre , deliberada e consciente , em conjugação de esforços e intentos , em nome e no interesse da sociedade arguida .

Os arguidos sabiam que a sociedade arguida devia avultadas quantias ao Estado a título de impostos , que essas quantias já estavam liquidadas e que a venda do imobilizado e das existências da mesma , atento o montante vendido impedia a satisfação total ou parcial dos créditos tributários , o que igualmente quiseram .

Os arguidos estavam , igualmente , cientes de que semelhante conduta era proibida e punida por lei .

Mais se provou que o arguido AA está receber uma pensão de reforma de 1000 € por mês , continua a trabalhar na ..... , tem dois filhos maiores a viverem em economia separa dos seus pais , é delinquente primário e confessou os factos .

A arguida CC está reformada e recebe de reforma mensalmente 600 € , vive na companhia do marido e de sua mãe , tem a 4.ª classe e é delinquente primária .

O arguido BB admitiu que possam estar em falta os valores constantes da acusação , trabalha na ..... , recebe mensalmente 2200 € e a mulher é educadora de infância , tem 2 filhos , com 4 e 2 anos de idade , e é delinquente primário .

V. Com relação às questões a decidir no presente recurso , pertinentes ao uso , que se teve por indevido , segundo os recorrentes , da sua condenação em pena de prisão -em vez de multa - e suspensão daquela, com sujeição a uma condição , qual seja a do pagamento da soma de 474. 609, 34 € , em 5 anos , à Fazenda Nacional , e em cada um ano da sua quinta parte , aquela reputada impossível e desconforme aos princípios constitucionais da igualdade , necessidade e proporcionalidade , vertidos nos art.ºs 13.º e 18.º , n.º2 , da

CRP , bem como ao disposto no art.º 51.º n.º 2 , do CP , afigura –se - nos da maior oportunidade retirar do estudo “ O Crime de Fraude Fiscal no Novo Direito Penal Tributário Português “ , da autoria dos Profs . Figueiredo Dias e Costa Andrade , RPCC , Ano 6.º , Janeiro-Março 1996 , 76 , as seguintes ordens de considerações :

Desde logo , a de que “ O imposto apresenta-se como o meio privilegiado ao dispõr de um Estado de direito para assegurar as prestações sociais “ , que tornam possível , na conhecida fórmula de Fosthoff , que “ o cidadão viva não só no Estado , mas também do Estado “ .

Tudo para dizer que a consciência colectiva adquiriu o sentimento de que o não pagamento de impostos é ofensivo da igualdade tributária dos cidadãos, da proporcionalidade contributiva , inviabilizando a fuga aos impostos a realização das finalidades do Estado , fazendo-as recair agravadamente sobre outros , inscrevendo-se o direito penal fiscal num movimento de eticização , obediente aos princípios da legalidade , igualdade e justiça social , com apoio nos art.ºs 101 .º a 104 .º , da CRP .

O sistema fiscal visa a satisfação das necessidades financeiras do Estado e outras entidades públicas e uma repartição justa dos rendimentos e da riqueza ; a tributação do património pessoal ou real deve concorrer para a igualdade entre os cidadãos (art.º s 103 .º n.º 1 e 104.º n.º 3 , da CRP) .

Nestes termos é da maior evidência , quer no plano teórico quer no plano prático , que o lançamento dos impostos , mostrando-se a coberto da tutela da lei ordinária , sustentada pela lei fundamental , reclama para sua cobrança um regime punitivo deferido ao Estado , sem o qual aquela superior e pública finalidade se mostraria seriamente comprometida , integrando-se , como se integra , o delito de fuga aos impostos naquilo que se apelida de “ delinquência patrimonial de astúcia “ (cfr. Ac. deste STJ , de 9.3. 2005 , P.º n.º 346/05 , desta 3.ª Sec.) .

O revigoramento do direito a essa cobrança através do recurso a reacções sejam de índole criminal ou contraordenacional , ajusta-se à “ superioridade ética do Estado” , de manter na perseguição penal , expressão que , com origem em Eberardt Schmidt , o Prof. Costa Andrade , na sua obra Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal , ed. 1992 , pág. 73 , cita , sequer se expondo aquela entidade “ ao perigo de erosão daquela superioridade moral do processo penal “ ao adoptar medidas reactivas dissuasoras de pagamento das prestações debitórias fiscais .

E , assim , cobra plena aceitação a asserção de que “ As exigências do étimo Estado – de - Direito fizeram penetrar a racionalidade fiscal das categorias e dos valores da legalidade e da igualdade . E também por esta via as obrigações fiscais ganharam a cogência dos imperativos éticos : a partir de então não tem sentido acreditar que a honestidade fiscal é , na expressão de Veit , “ o equivalente da estupidez “ .

VI . Transpondo o que se invoca para justificação do problema “ desesperadamente controverso “ da justificação das escutas telefónicas , se poderá afirmar que , sendo ou tendo sido causa de ruína nacional a fuga aos impostos , se assiste a um momentoso “ estado de necessidade “ de punição , face à “ dramatização “ do fenómeno , sensibilizando o legislador, face ao clima de “ moral panic” , no dizer de Cohen (cfr. , ainda , Prof. Costa Andrade , op. cit . , pág. 68) , apontando para a adopção de medidas severas .

Por isso o “ jus puniendi “ de que o Estado se mostra detentor na luta contra os devedores de impostos e contribuições devidas à Segurança Social , não reveste tratamento chocante , de forma diferenciada ou desproporcionada em favor do Estado , em colisão com os princípios com dignidade constitucional sediados ao nível da igualdade dos cidadãos e da menor compressão dos direitos fundamentais – art.ºs 13.º , n.º 1 e 18.º , n.º 2 , da CRP .

Trata-se de assegurar justificado , e de todos aceite , tratamento diferenciado e desigual , numa área e a uma entidade vocacionada à realização de fins públicos , de prossecução de incontornáveis interesses de índole financeira , nacionais e comunitários , de subsistência colectiva, de justa repartição dos rendimentos , objectivos ocupantes na pirâmide de interesses posição de topo , superiorizando-se aos privados .

O devedor dos impostos (e de prestações à Segurança Social) , surge colocado em posição aproximada à de fiel depositário , sendo de “ levar em conta este aspecto peculiar da posição dos responsáveis tributários , que não comporta uma pura obrigação contratual , porque decorre da lei “, além de que a impossibilidade de incumprimento não é elemento constitutivo do crime de abuso de confiança fiscal previsto no art.º 105.º , do RGIT (o mesmo se podendo dizer quanto ao art.º 24.º , do RJIFNA) escreveu-se no Acórdão do TC n.º 312 /00 , in DR II Série , de 17/10/2000 , seguido , de perto pelo AC. do TC n.º 54/2004 , de 20.1.2004 , P.º n.º 640/03 , onde – como em outros , cfr. os n.º s 663/98 e 516 /00 , in DR II Série , de 15/1/ 99 e 31/1/2001 , daquele TC , respectivamente - , se teve como pressuposto legal a falta dolosa de entrega

de prestações à administração fiscal e a sua não correspondência à consagração de um caso de prisão por dívidas .

O Estado , consoante a sensibilidade à natureza e grandeza dos interesses a acautelar , ao seu grau e prática de ofensividade , na abertura e compreensão à realidade , “ tanto em sede de diagnose como de prognose “ , embora com ” risco de erro e de variabilidade” , no ensinamento do Prof. Costa Andrade , agora na Anotação ao Ac. n.º 54/04 , in R L J , Ano 134 , n.ºs 3931 e 3932 , págs . 320 e 321 , subordinado à epígrafe “ O abuso de confiança fiscal e a insustentável leveza de um Acórdão do Tribunal Constitucional “ , assim lhes confere tutela penal ou , reconhecendo a sua marca de ausência de associalidade , descriminaliza ou , e ainda , atenta a sua repercussão ética , mas de grau menor , relega para o mundo das contraordenações certos comportamentos .

É ao poder político-legislativo , segundo a premência , importância , gravidade e reiteração de lesividade de interesses , que cabe definir a natureza do ilícito , incumbindo ao poder judicial aplicar a lei de que aquele é único fautor .

No RJIFNA , na redacção que conferiu ao Dec.º-Lei n.º 20-A/90 ,de 15/1, o Dec.º-Lei n.º 394/93 , de 24/11 , segundo orientação pacífica , exigia-se para configuração do crime de abuso de confiança fiscal , a apropriação indevida por inversão do título de posse , com censurável “ animus rem sibi habendi” , a mutação de possuidor precário “ alieno domini” em possuidor “ animo proprio “ ; no RGIT , aprovado pela Lei n.º 15/01 , de 5/6, que àquele diploma se seguiu , basta-se a não entrega , mas subjacentemente , como se sublinhou no Ac. deste STJ , de 24.3.2003 , in CJ , STJ , Ano XXVIII , I, 2003 , 235 , embora a tónica se tenha , na lei nova , deslocado para a simples não entrega , continua a estar a presente a ideia de apropriação , pois que quem recebe das mãos de terceiro prestações tributárias , ficando investido na sua qualidade de depositário , e não as entrega , em via de regra é porque delas se apropriou , conferindo-lhes um destino não legal .

Dificilmente se concebe e acha explicação para diverso fim , a contrariar as regras de experiência comum , conforme ao que é usual suceder , com foros de normalidade e de probabilidade habitual , a nortear a não entrega , que não seja a apropriação .

O preceito do art.º 105 .º , do RGIT , apresenta menor compreensão , menor “ exigência normativa “ , abrangendo , claramente , não só as situações de indevida apropriação , mas também as de intencional não entrega , mostrando-se norteado por uma comum filosofia de protecção dos interesses

da administração fiscal , embora mais exigente por alargamento da malha legal .

A lei nova , e servindo-nos dos ensinamentos de A. Taipa de Carvalho , manifesta um alargamento da punibilidade , com maior extensão do que a lei antiga (círculo ampliado de factos subsumíveis à previsão da lei antiga), mantendo-se , contudo , fiel ao núcleo do ilícito , ao bem protegido –cfr. Sucessão de Leis Penais , ed. de 1990 , págs. 128 , 129 , 134 e 135.

O núcleo duro do tipo criminal de abuso de confiança fiscal , conclui-se , acaba por manter-se idêntico , na sequência de leis penais , e o legislador por fidelizar-se às linhas programáticas de combate à fuga de impostos (e às contribuições à Segurança Social) , sendo de afastar a intercessão de uma relação de penalização –despenalização entre os dois tipos legais em presença , bem andando o Colectivo em criminalizar as condutas dos arguidos e , mais ainda , por optar pela lei nova uma vez que a lei nova , o RGIT " altera os valores para mais mantendo as penas " .

O abuso de confiança fiscal à data dos factos era punível com a pena de prisão até 3 anos ou multa não inferior ao valor da prestação em falta –art.º 24.º , do RJIFNA -, porém com prisão de 1 a 5 anos se a não entrega fosse excedente a 24.939, 89 €– seu n.º 5 -; o RGIT , no seu art.º 105.º , n.ºs 1 e 5 , com pena de prisão até 3 anos ou multa até 360 dias e quando a entrega for excedente a 50.000 € com prisão de 1 a 5 anos .

Os arguidos não colocam em crise a qualificação jurídico –penal dos factos enquanto fazendo funcionar os tipos legais de crime de abuso de confiança fiscal e o de frustração de créditos , este p. e p . pelo art.º 25 .º n.º 1 , do RGIFNA com prisão até 2 anos ou multa até 240 dias .

VII.Os arguidos intentam , como se extrai das conclusões , conseguir a condenação em pena de multa , em lugar da condenação em pena de prisão que lhes foi cominada .

O legislador , ciente de que a aprendizagem em liberdade só se faz em liberdade , proclama como princípio programático no seu art.º 70.º do CP , a prevalência da pena não privativa de liberdade sobre a detentiva , salvo se esta for indispensável para realização dos imprescindíveis fins das penas, de acordo com o preceituado no art.º40.º , este sempre influente na determinação concreta da pena , nos termos do art.º 71.º , do CP .

Na escolha da medida da pena , anteponível à da sua fixação em concreto , nem sempre se atenta , conscientemente , que a sociedade que na prossecução do seu escopo social , recebe de outrém , de terceiro , quantias com obrigação de as restituir ao fisco (caso do IRS ou IVA) ou à Segurança Social , porque previamente as reteve mercê das transacções que , com aqueles celebrou ou deduziu das remunerações aos seus trabalhadores e administradores ou servidores , se situa numa posição próxima de fiel depositário ; tais somas não integram o seu património social , com elas não devendo contar –se – não são sua propriedade , provêm de terceiros , por título não translativo de domínio , e não é ou não deve ser por elas que se recorre ao financiamento salarial ou aquisição de bens e equipamentos sociais -, sendo visível , até , um grave abuso , de consequências incontornáveis , no caso de contributos à Segurança Social em que é flagrante o prejuízo causado ao trabalhador que , não raro , se acha desprovido do direito a benefícios sociais , pela retenção ilegítima de prestações por quem o não devia , apesar do desconto efectuado .

Ora os arguidos , enquanto membros do Conselho de Administração da arguida ....., S A , com sede em Monsanto-Alcanena , ao longo dos meses de Janeiro , Fevereiro , Março e Maio de 1996 , Julho , Setembro , Novembro , Dezembro de 1998 e Janeiro de 1999 , deixaram de entregar nos cofres do Estado a importância de 257.396, 30 € a título de IVA exigível " resultante , como se escreveu no acórdão recorrido , " da diferença entre o imposto liquidado pela sociedade arguida aos clientes e o imposto por si suportado e dedutível naqueles períodos .

Os citados arguidos decidiram , igualmente , não pagar ao Estado o Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (IRS) , descontando " nas remunerações pagas aos seus trabalhadores (categoria A) e administradores ou colaboradores por conta própria (categoria B) " a soma de 129.653, 94 € , correspondente aos meses de Janeiro e Julho a Dezembro de 1997 ; Janeiro , Março a Agosto e Outubro a Dezembro de 1998 ; Janeiro a Dezembro de 1999 e 2000 e Janeiro ; Fevereiro e Março de 2001 .

No uso daquela qualidade estatutária os arguidos integraram , indevidamente , na sociedade arguida , no seu património social , aquelas importâncias , no montante global de 386 .960, 24 € , que aquela afectou ao " pagamento das despesas decorrentes do giro normal a empresa , designadamente ao pagamento de salários e fornecedores "

E mais o colectivo deu como provado que de 31 de Maio de 1999 até 28 de Dezembro de 2000 , por intermédio daqueles arguidos , como o fito frustrarem a satisfação dos créditos tributários , foi alienando , faseadamente , o seu imobilizado e existências /matérias primas à empresa designada à data " ……. e C.ª , Ld.ª" , actualmente "……., Ld.ª ", de que aqueles eram sócios gerentes .

As vendas ascenderam , quanto ao imobilizado , o valor líquido de 333.059 , 63 € , acrescido de IVA liquidado no valor de 56.210 , 14 € e as vendas das existências ascenderam a 1.574 .513, 674 € , acrescido de IVA liquidado no valor de 267.667, 41 € .

Ao tempo a sociedade era devedora de avultados créditos ao Estado , já liquidados .

A actuação dos arguidos foi-o em nome e no interesse da arguida , em conjugação de esforços , de forma livre e consciente , no intuito de eximi-la ao pagamento dos impostos , cientes da proibição e punibilidade da sua conduta , particularmente que a venda do activo imobilizado e das suas existências obstava à satisfação , total ou parcial , dos créditos fiscais , objectivo a que se propuseram .

Agiram os arguidos produzindo resultado que a norma penal visa evitar , no interesse da pessoa colectiva , assumindo comportamentos em nexo causal funcional adequado ao exercício normal das suas funções , à margem do estrito interesse pessoal (Cfr. Prof.ª Fernanda Palma- Aspectos penais da insolvência e da falência : reformulação dos tipos incriminadores e Reforma Penal , Separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa , vol. XXXVI , Lex, 1995 , págs . 411 e segs .) , penetrando , por isso , naquele núcleo de interesses típicos da pessoa colectiva , de cuja responsabilização não podem dissociar-se , nos termos do art.º 12.º n.º 1 , do CP

A intensidade do dolo é elevada , repetida ao longo do tempo como se mostra a intenção de defraudar o Estado .

E o desvalor da sua acção , ou seja a sua ilicitude situa-se no mesmo nível , a ter presente a importância vultuosa dos impostos insatisfeitos –de muitas dezenas de milhares de contos na moeda antiga - com o correlativo prejuízo para o Estado , e o engenho , de resto frequente entre nós , de que se lançou mão para se frustrar créditos do Estado , desfazendo-se do " casco social" , alienando-o a favor de uma sociedade de que eram sócios os arguidos , revela

uma personalidade mal conformada , englobante de uma inconsideração e um desprezo total por valores cujo cumprimento cada vez mais se reclama , atitude comunitariamente intolerável , que em nada os abona ou credibiliza .

VIII . É certo que se invoca , com frequência , e os arguidos não escapam a esse conhecido modelo , a afectação de tais valores sonegados ao Estado , à satisfação de interesses sociais , como sejam o pagamento de salários e a aquisição e matérias primas , e se aponte que se revela , como faz a Prof. ª Fernanda Palma " uma tendência da jurisprudência portuguesa para não autonomizar a lógica da desculpa da lógica da justificação e restringir a desculpa , situando-a dentro de limites muito rígidos " (O Princípio da Desculpa em Direito Penal , Almedina , 221 /222) , num tratamento de escasso favor , à margem da rejeição do direito de necessidade , conflito de deveres e até o estado necessidade desculpante .

Mas no ilícito fiscal , afirmou Augusto Silva Dias , In Ciência e Técnica Fiscal , n.º 22 , Julho de 1990 , 18 , parafraseando Borgmann , assiste –se a uma situação de" inevitável conflito " , que produz tendencialmente uma transferência de custos para terceiros que é , em grande parte , responsável pelo crescimento da evasão fiscal ; por um lado, os agentes económicos ou aguentam os prejuízos causados por uma concorrência fiscalmente desleal ou têm de seguir-lhe o exemplo; por outro o próprio Estado perante a fuga ao fisco tende a aumentar a pressão fiscal com sacrifício daqueles que aceitam e cumprem as suas obrigações fiscais e daqueles que têm a sua situação tributária sob controlo .

Assiste-se , neste domínio , segundo este autor , a uma racionalidade instrumental , como disse Habermas , adversa à realização de valores sociais , como sejam a correcção de injustiças e melhoria das condições de vida , desfavorável à formação de um sólido sentimento de justiça e consciência fiscal –cfr . Rev . citada , pág. 19 .

A própria comunidade começa a relevar a filosofia do imposto , a atentar no não pagamento , a forma como o é , o número daqueles que a ele se furtam e os inconvenientes comunitários presentes , não só retardando a realização das finalidades colectivas como o encargo a suportar , por eles próprios , ante a indiferença ao pagamento.

A exculpação levaria – levou - ao amolecimento ósseo da obrigação de se pagar impostos , ao seu aviltamento , à dificílima sustentabilidade da Segurança Social e ao desfalque do património fiscal do Estado .

Os arguidos quer pela intensidade de dolo , quer pelo grau de ilicitude , pela sua personalidade dissociada de cumprimento de valores fundamentais de subsistência colectiva , traduzidos na entrega do que nunca foi seu a quem não é devido , não são credores de pena não privativa de liberdade .

Só a pena privativa satisfaz de forma adequada as finalidades da pena , que uma mera multa não atingiria , pagável , com maior ou menor dificuldade , num puro desperdício se traduzindo a condenação nesse desajustado figurino .

A necessidade de tal pena é imposta pela importância dos interesses a proteger ligados ao património fiscal do Estado , enquanto instrumento de realização dos seus fins , entre os quais a sua política financeira e a maior igualdade entre os cidadãos , quanto ao abuso de confiança fiscal , bem como obstar à diminuição real ou perigo dela do património do contribuinte , que , sabendo da sua obrigação de pagar imposto já liquidado ou em vista dessa liquidação , aliene bens com o fim de inviabilizar a sua cobrança , simulando uma situação patrimonial não correspondente á real , quanto ao crime de frustração de créditos – cfr. Cons.ºs Lopes de Sousa e Simas Santos , in Regime Geral das Infracções Tributárias , Anotado , 2.ª Ed. , 562 .

A conduta dos arguidos , dir-se-à é extremamente reprovável ; digna de um elevado juízo de censura , sobretudo a alienação de património social cujo produto solveria as dívidas ao Estado e eventualmente outros credores , comunitariamente mesmo intolerável , um péssimo exemplo na prática comercial e industrial , de frequência neste País .

Só pela via de pena dessa natureza se dá adequada resposta a sentidas necessidades de dissuasão de potenciais delinquentes e se criam fluxos de contenção de impulsos criminosos , além de se concorrer para consciencialização dos efeitos do acto pelos seus agentes , em jeito de retribuição do mal causado , retribuição essa de que a pena não pode , em qualquer Estado , também , dissociar-se , enquanto potencialmente geradora da eticização de comportamentos .

E as exigências de conformação futura à lei , no âmbito da prevenção especial , não deixam de colher aqui , com significativo peso , pese embora o facto de os arguidos serem delinquentes primários , o que nem sequer lhes credita bom comportamento anterior , e o arguido AA confessar os factos , o BB admitir , apenas , estarem em falta os supracitados valores e pelo desvio do seu legal destino se terem proposto satisfazer salários e matérias primas , porque , e

como sempre temos defendido , jamais as importâncias não entregues integram património social , havendo que dar-lhes o seu encaminhamento estipulado por lei , tudo de escasso valor atenuativo , sem esbater o sentido de emenda cívica de que se mostram carentes .

IX. A suspensão da execução da pena , nos termos do art.º 14.º , do RGIT, por prazo que pode atingir os 5 anos , é condicionada , taxativamente , ao pagamento da prestação tributária , acréscimos legais , do montante dos benefícios indevidamente obtidos e , caso o juiz o entenda , do pagamento de quantia até ao limite máximo estabelecido para a pena de multa –n.º 1 .

O juiz pode , em caso de incumprimento , exigir garantias de cumprimento, prorrogar o prazo de suspensão até metade do inicialmente previsto , mas sem exceder o prazo máximo ou revogar a suspensão- n.º 2 als. a) , b) e c) .

A suspensão da pena prevista na lei especial tributária , por crimes tributários , derroga o regime jurídico previsto na lei geral , designadamente no art.º 51.º n.º 2 , do CP , sujeitando aquela a diferenciadas exigências .

Essa exigência de pagamento , à margem da condição económico- pessoal do responsável tributário , à margem do princípio da razoabilidade, previsto para a suspensão nos termos do art.º 51.º n.º 2 , do CP , nada tem de desmedida , justificando-se pela necessidade da eficácia do sistema penal tributário e o tratamento diferenciado , desligadamente de outros interesses a ponderar , ao invés do que sucede na sujeição a deveres impostos como condição de suspensão da execução da pena , nos termos do art.º 51.º , n.º 1 , do CP , aqui se cuidando “ ao mesmo tempo da vítima e do delinquente “ –Cons.º Manso Preto , Textos –Centro de Estudos Judiciários , 1990 -91 , 173 , face ao interesse preponderantemente público , a acautelar .

E a inconsideração de possibilidade económica , pressuposta na lei tributária , tem sido havida como conforme à CRP porque a lei não exclui , em tal caso a suspensão , porque mesmo parecendo impossível a satisfação da prestação não é de excluir que , por mudança de fortuna , o devedor esteja em condições de arcá-la , porque só o incumprimento doloso determina a revogação , por fim porque sempre restam , em casos de dificuldades de cumprimento , alternativas , já que no regime rege o princípio “ rebus sic stantibus “ , norteado pelos princípios da culpa e da adequação , não se apresentando com a rigidez que os recorrentes apontam .

Os Acs. do TC sob os n.ºs 256/03 , in P.º n.º 647/02 , de 7.7 .2003 , 335/03 , P.º n.º 282 /03 , de 20.1.2004 e 54/2004 , in P.º n.º 640/03 (este citando os Acs.

n.ºs 312/00 , in DR ., II Série , de 17.10.2000 , 389 /01 , DR. , II Série , 683/98 , in DR ., II Série , de 15.1.98 e 516/00 , DR , II Série , de 31.1.2001) , inscrevem-se numa linha de orientação uniforme daquele Tribunal , que a argumentação – , de resto recorrentemente advogada - dos recorrentes não comporta virtualidade para afastar a conformação da lei tributária à CRP , mormente daquele art.º 14.º, aos princípios programáticos estabelecidos nos art.ºs 18.º n.ºs 1 e 2 e 13.º , da Lei Fundamental .

Nele não se pode descortinar uma compressão desmesurada e insuportável de qualquer direito fundamental , em especial o da liberdade individual, ou um tratamento de forma desigual de situações iguais , particularmente quando confrontados interesses privados e públicos , situados , caso dos créditos tributários , num plano destacado , indiscutivelmente superior ao daqueles , mantendo-se intacto o princípio da igualdade .

E mesmo o da culpa se mostra actuado equilibradamente , suportando a pena , que aquela não excede , decretada , também , em nome de incontornáveis razões de prevenção geral e especial –art.ºs 40.º n.º 2 e 71.º n.ºs 1 e 2 , do CP .

X. A pretensão de pagamento da importância arbitrada no acórdão recorrido , sem sujeição a prazo , mas dentro de 5 anos , em lugar de o ser ano a ano , não merece atendimento.

De facto aos arguidos não é de creditar confiança em termos de pagamento dentro de 5 anos , pois se já uma vez se desfizeram de bens sociais , alienando-os para uma outra sua empresa , com o propósito de se esquivarem ao pagamento de encargos tributários , não é de excluir que futuramente repitam o mesmo gesto , além de que o pagamento fraccionado é aquele que mais eficazmente acautela os interesses da Fazenda Nacional , emprestando à decisão um sentido útil , que o pagamento a ficar na dependência dos arguidos retiraria.

O pagamento fraccionado da importância condicionante da suspensão em causa assume-se, de resto , mais vantajoso para os arguidos do que de uma vez só , mais onerosamente de satisfazer , isto à luz das regras da experiência comum .

XI. E mesmo o da culpa se mostra actuado equilibradamente , suportando a pena , que aquela não excede , decretada , também , em nome de incontornáveis razões de prevenção geral e especial –art.ºs 40.º n.º 2 e 71.º n.ºs 1 e 2 , do CP .

X. A pretensão de pagamento da importância arbitrada no acórdão recorrida , sem sujeição a prazo , mas dentro de 5 anos , em lugar de o ser ano a ano , não merece atendimento.

De facto aos arguidos não é de creditar confiança em termos de pagamento dentro de 5 anos , pois se já uma vez se desfizeram de bens sociais , alienando-os para uma outra sua empresa , com o propósito de se esquivarem ao pagamento de encargos tributários , não é de excluir que futuramente repitam o mesmo gesto , além de que o pagamento fraccionado é aquele que mais eficazmente acautela os interesses da Fazenda Nacional , emprestando à decisão um sentido útil , que o pagamento a ficar na dependência dos arguidos retiraria.

O pagamento fraccionado da importância condicionante da suspensão em causa assume-se, de resto , mais vantajoso para os arguidos do que de uma vez só , mais onerosamente de satisfazer , isto à luz das regras da experiência comum .

XI . Uma consideração final se impõe :

Os arguidos , agindo no nome e interesse da sociedade , deixaram de satisfazer as obrigações fiscais ao longo de vários anos e , por vezes , dos seus sucessivos meses , respeitantes ao IVA e IRS , vindo condenados pela prática , em co-autoria , cada um , de 4 crimes de abuso de confiança fiscal em concurso real com 4 crimes continuados de abuso de confiança fiscal e , ainda , pela prática de um crime de frustração de créditos , este em 6 meses de prisão .

A incriminação usada para além de inexplícita e carente de fundamentação , ao nível da matéria de facto , quanto aos pressupostos do crime continuado , particularmente da redução da culpa por factores alheios aos agentes (art.º 30.º n.º 2 , do CP) , como que criando a sucumbência ao crime , a oportunidade para este , o fracasso psíquico do agente , deixa entrever estoutra da unidade ou pluralidade de infracções.

É no momento em que o agente se deixa determinar por um projecto criminoso que entra em jogo a afirmação da ineficácia da norma ante ele ; no momento volitivo o agente pondera o valor ou desvalor do crime e ao abalançar-se ao seu cometimento afirma a sua personalidade .

As omissões de pagamento dos impostos em causa respeitam , genericamente , a períodos sucessivamente renováveis (mês a mês) , posto que aquela

omissão se desenvolva em momentos sucessivos , não sendo a distância temporal entre eles alongada , antes pré-existindo uma conexão temporal , que não poderá deixar de se levar em apreço o ensinamento doutrinário do Prof. Eduardo Correia , inserto in Unidade e Pluralidade de Infracções , no sentido de se cada um dos actos for um mero " explodir " , mais ou menos automático de uma mesma carga volitiva integrada num projecto volitivo que se mantém uniforme , não obstante a repetição da materialidade ela aglutina um só propósito criminoso e um só crime - págs . 96/97 .

A responsabilidade penal , quanto ao arguido BB não poderá estender-se para além do período da cessação de poderes de administração ou seja quanto aos impostos a liquidar em 2000 , porém respeitantes ao ano fiscal de 1999 .

Pelo exposto se condena cada um dos arguidos , como co-autores de um crime de abuso de confiança fiscal , p . e p . pelo art.º 105.º n.ºs 1 e 5 , do RGIT , em 2 anos e meio de prisão e de um crime de frustração de créditos , p . e p . pelo art.º 25.º n.º 1 , do Dec.º-Lei n.º 394/93 , de 24/11, em 6 meses de prisão , em cúmulo jurídico se condenando , cada um , em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de prisão , suspensa na sua execução pelo espaço e condições impostas no acórdão recorrido.

XII Provê-se , pois , em parte ao recurso , confirmando-se , no mais , o acórdão recorrido .

Condenam-se os arguidos, cada um , ao pagamento de 10 Uc, s de taxa de justiça e ½ de procuradoria .

Lisboa, 18 de Outubro de 2006

Armindo Monteiro
Sousa Fonte
Oliveira Mendes
Santos Cabral *(tem voto de vencido)*

VOTO VENCIDO

Vencido no que concerne ao disposto no artigo 11 nº7 do RJIFNA e, concomitantemente, com o disposto no artigo 14 nº1 do RGIT ou seja a imperatividade de que a suspensão da execução da pena seja sempre

condicionada ao pagamento ao Estado do imposto e acréscimos legais e do montante dos benefícios indevidamente obtidos.

Como bem referem Maurach; Gossel e Zipf Derecho Penal II Volume pag 833 as condições devem servir a satisfação das consequências do ilícito cometido. Em consonância com a sua essência elas encontram-se entre a reparação e a intervenção de carácter expiatório. Por tal motivo também aqui se expressa o princípio da proporcionalidade entre a culpa e a pena: na imposição de condições não é procedente impor ao arguido requisitos inexigíveis.

A obrigatoriedade do condicionamento da execução da suspensão, sem que em tal tarefa exista a mínima intervenção pelo juiz no sentido de adequação da condição à culpa ou ás circunstancias do caso concreto, representa, quanto a nós, uma violação insustentável do principio da proporcionalidade e como tal é inconstitucional. Saliente-se que, na prática, e quanto maior for a diminuição da carga do ilícito, maior é o peso económico pois que na grande maioria dos casos estamos em face de empresas que desapareceram, ou estão em vias e desaparecer, sendo inviável que sejam as mesmas a pagar a prestação debitória em causa. Assim, resta aos arguidos condenados a possibilidade de alienar o seu património particular para cumprir a condição de suspensão e se é certo que tal circunstância não oferece, em principio, reserva quando o arguido integrou no seu património particular a prestação debitória, já tem a nossa discordância quando a mesma prestação se confundiu no fundo de maneio da tesouraria e serviu para satisfazer os compromissos sociais.

Assim, não podem os artigos em causa, deixar de suscitar as maiores reservas quanto à sua constitucionalidade.

*

Não se ignora o posicionamento do Tribunal Constitucional sobre a matéria considerando não existir inconstitucional esta norma. Trata-se dos Acórdãos de 21/05/2003, proc. 647/02, de 07/07/2003, proc. n.º 282/03 e de 15/07/2003, proc. 3/2003,

Além do mais é manifestamente desproporcionada e iníqua a posição de desequilíbrio entre o empresário que, não conseguindo gerar meios financeiros suficientes, opta por solver os encargos sociais mantendo a empresa em funcionamento na expectativa de uma melhoria financeira e um Estado que, por inépcia dos seus órgãos demora dez anos até exigir a liquidação da responsabilidade fiscal com todas as garantias remuneratórias.O Estado em lugar de exigir atempadamente as responsabilidades fiscais

permite a manutenção de uma situação que implica uma distracção ás sua obrigações sociais em termos de subsidio de desemprego etc e simultaneamente evita o aumento das respectivas taxas.

Bem mais fundamentado nos parece o voto de vencido emitido a respeito e naquela decisão quando refere que verificando-se a sujeição necessária da suspensão da execução da pena de prisão ao pagamento da dívida fiscal, fica inviabilizada a plena ponderação em concreto das exigências de prevenção e de reintegração no momento de decidir a efectiva aplicação e execução da pena. Assim, a suspensão da execução da pena de prisão é obrigatoriamente associada ao pagamento do montante em dívida pela prática do crime tributário, que absorverá todas as outras ponderações

Consuma-se, portanto, a transfiguração de um meio concretizador dos princípios e das finalidades do sistema punitivo, sobretudo na perspectiva da utilização de alternativas à pena de prisão, num meio de produção de um resultado desejável pelo sistema jurídico, independentemente da concreta ponderação de outras possibilidades de satisfação das finalidades punitivas.

A subordinação obrigatória da suspensão da execução da pena de prisão à exigência do pagamento do montante em dívida, na medida em que pressupõe o alheamento de uma qualquer ponderação da personalidade do agente, das suas condições de vida, da sua capacidade económica, da sua conduta anterior e posterior ao crime, da avaliação da culpa e da ilicitude e das necessidades concretas de ressocialização e de prevenção, é estranha à justificação e à finalidade constitucionalmente relevantes das penas.

Tal regime consubstancia um desvirtuamento dos meios penais e uma instrumentalização do sistema punitivo pela recuperação de dívidas fiscais.

Nesta conformidade, e considerando a violação dos principios da igualdade, da necessidade e da proporcionalidade da pena consagrados nos artigos 13º e 18º, nº 2, da Constituição, respectivamente, consideraria inconstitucional o normativo em apreço.

Santos Cabral