jurisprudência.pt

Tribunal da Relação de Évora
Processo nº 481/15.8IDFAR.E1

Relator: ANA BARATA BRITO
Sessão: 18 Fevereiro 2020
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: RECURSO PENAL
Decisão: IMPROCEDENTE

ABUSO DE CONFIANÇA FISCAL **NOTIFICAÇÃO DO ARGUIDO**

CONDIÇÃO OBJECTIVA DE PUNIBILIDADE

Sumário

I - A notificação prevista na al. b) do n.º 4 do artigo 105.º do RGIT (e a ausência de pagamento nos 30 dias posteriores), como condição objectiva de punibilidade, deve estar verificada no inquérito antes da dedução da acusação. Na ausência dela, não pode o juiz (de instrução ou de julgamento) realizá-la, pois a necessidade de proceder à notificação verificou-se em momento anterior à intervenção deste no processo.

3- Mas se a notificação, que não faz parte do tipo de crime, não integra a ilicitude nem a culpa e visa apenas dar a oportunidade ao arguido (que já realizou o crime) de regularizar a dívida fiscal e não ser punido, nos casos em que a administração diligenciou em vão pela notificação, é de considerar verificada a condição objectiva de punibilidade.

4 - As situações de concreto esgotamento das diligências processuais para a notificação do arguido, em que a notificação não ocorre por responsabilidade exclusiva deste, devem ser equiparadas aos casos em que a notificação é ordenada e devidamente concretizada

Sumariado pela relatora.

Texto Integral

Acordam na Secção Criminal:

1. No Processo Comum Singular n.º 481/15.8IDFAR, da Comarca de Faro - Portimão, foi proferida sentença a condenar o arguido RR, como autor de um crime de abuso de confiança fiscal dos artigos 105º nºs 1, 2 e 4 e 7º do Regime Geral das Infracções Tributárias (RGIT), na pena de 150 dias de multa à taxa diária de €5, e a arguida "V… Lda" pela prática do mesmo ilícito criminal na pena de 180 dias de pena de multa à taxa diária de €7.

Inconformados com o decidido, recorreram os dois arguidos, concluindo:

"1. Quando no Ponto 15. dos factos provados se refere que os arguidos "Apesar de notificados para regularizarem o pagamento da quantia referida em 14., acrescida de juros e coima, no prazo de 30 dias, nos termos do disposto no art. 105°/4 do RGIT, os arguidos não a liquidaram", tal reporta-se à notificação concretizada em 12 de Junho de 2019, conforme documento com a referência 113510027.

2. Previamente à acusação, não consta que a Administração Tributária tenha concretizado a notificação a que se alude no artigo 105º/4, alínea b) do RGIT.

3. Assim, e por não verificação de condição objectiva de punibilidade, devem os arguidos ser absolvidos dos crimes a que foram condenados. Caso assim não se entenda;

4. A sobredita notificação foi concretizada quando havia decorrido mais do que cinco anos após a prática dos factos versados nos autos.

5. Assim, e porque apenas após tal notificação, estavam reunidos os pressupostos para a instauração do respectivo procedimento criminal, e considerando que nessa data havia já decorrido o prazo de prescrição do procedimento criminal, deve o procedimento ser declarado extinto com as legais consequências."

O Ministério Público respondeu aos recursos pronunciando-se no sentido da improcedência, e concluindo:

"1ª – Os arguidos RR e V… Lda. interpuseram recurso da sentença que condenou o arguido RR pela prática de um crime de abuso de confiança fiscal p. e p. pelos artigos 105º nºs 1, 2 e 4 e 7º do Regime Geral das Infracções Tributárias (doravante RGIT) na pena de 150 dias de multa à taxa diária de €5,

e que condenou a sociedade arguida V… Lda. pela prática do mesmo ilícito criminal na pena de 180 dias de pena de multa à taxa diária de €7;

2ª – O artigo 105º n.º 4 al. b) do RGIT (condição objectiva de punibilidade) não atribui a uma concreta entidade a competência para ordenar o seu cumprimento, pelo que pode, e deve ser determinado pela entidade perante o qual estiver o processo quando a questão se vier a suscitar, quer seja, a autoridade tributária, Ministério Público, Mmo. Juiz de Instrução Criminal ou Mmo. Juiz de Julgamento (veja-se Acórdão n.º 409/2008 do Tribunal Constitucional e doutos Acórdãos do Tribunal da Relação de Évora datados de 21-03-2017, Processo n.º 228/13.3IDSTB.E1, e de 27-09-2016, Processo n.º 393/11.4IDFAR.E1, disponíveis in www.dgsi.pt.);

3ª – A questão da necessidade de notificação aos Recorrentes nos termos do disposto no artigo 105º n.º 4 al. b) do RGIT foi inclusive ponderada em sede de instrução pelo Mmo. Juiz de Instrução Criminal, tendo o mesmo entendido que a mesma nem sequer seria necessária porquanto pressupõe que a prestação tributária a entregar ao Estado seja previamente comunicada à Autoridade Tributária e Aduaneira pelo contribuinte, sendo que in casu os Recorrentes não efectuaram sequer a entrega da respectiva declaração;

4ª – A falta, ou a efectivação, da notificação nos termos do disposto no artigo 105º n.º 4 do RGIT em nada interessa para o decurso do prazo da prescrição do procedimento criminal;

5ª – Para a data de início do decurso do prazo do procedimento criminal não poderá deixar de aplicar-se o Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 2/2015 publicado in DR 35 SÉRIE I de 2015-02-19, aplicável mutatis mutandis ao caso sub judice porquanto estamos no âmbito da aplicação das mesmas normas do mesmo diploma legal;

6ª – Nos termos do disposto no artigo 27º n.º 1 al. a) do Código do IVA, o pagamento do IVA respeitante ao 1º trimestre do ano de 2013 no valor de €12.083,99 deveria ter sido entregue até ao 15 de Maio de 2013, pelo que se iniciou o prazo de prescrição do procedimento criminal no dia 16 de Maio de 2013;

7ª – O crime de que os Recorrentes se encontravam pronunciados é punível com pena de prisão até três anos ou multa até 360 dias, pelo que nos termos do disposto no artigo 118º nº1 alínea c) do Código Penal o procedimento

criminal extinguir-se-ia por prescrição se tivessem decorridos 5 anos sobre a prática dos factos, ou seja 16-05-2018, caso não se verificassem quaisquer causas de suspensão ou interrupção da prescrição do procedimento criminal previstas nos artigos 120º e 121º do mesmo diploma legal;

8ª – Por despacho datado de 12-09-2017 foram os Recorrentes declarados contumazes, sendo que no dia 08-10-2018 o Recorrente RR compareceu em Juízo tendo prestado termo de identidade e residência, tendo ainda sido recolhido termo de identidade e residência à sociedade Recorrente na pessoa do seu legal representante;

9ª – O prazo da prescrição do procedimento criminal esteve suspenso entre 12-09-2017 e 08-10-2018 (cerca de 1 ano e 1 mês) período em que vigorou a declaração de contumácia dos Recorrentes cfr. artigo 120º n.º 1 al. c) e n.º 3 do Código Penal;

10ª – No dia 08-10-2018 os Recorrentes foram notificados pessoalmente do despacho de acusação, pelo que em tal data começou a correr novo prazo de prescrição do procedimento criminal cfr. artigo 121º n.º 2 do Código Penal;

11ª – De tudo isto facilmente se conclui, salvo melhor opinião que não ocorreu a prescrição do procedimento criminal, nem pela aplicação do disposto no artigo 121º n.º 3 do Código Penal;

12ª – Assim, atendendo ao supra exposto, entendemos não merecer qualquer censura a decisão do Tribunal a quo ao decidir nos termos e com os fundamentos expostos na douta sentença recorrida."

Neste Tribunal, o Sr. Procurador-geral Adjunto emitiu extenso e fundamentado parecer no sentido da confirmação da sentença, e os recorrentes responderam, reiterando os recursos.

Colhidos os vistos, teve lugar a conferência.

2. Os factos provados da sentença são os seguintes:

"1. A sociedade comercial V..., LDA., constituída em 03.10.2011, tem como objecto social a actividade de pintura e colocação de vidros.

2. A sociedade é sujeito passivo de Imposto sobre o Valor Acrescentado

(I.V.A,), possui contabilidade organizada, encontra-se colectada com a actividade referida em 1. e enquadrada no regime normal, com periodicidade trimestral.

3. O arguido RR é o único sócio gerente da sociedade arguida, desde a sua constituição até à presente data.

4. Exercendo, nessa qualidade e designadamente, durante o ano de 2013, a gestão da sociedade, obrigando-a com a sua assinatura.

5. Cabia-lhe, nomeadamente, a iniciativa e a total responsabilidade pelas decisões concernentes à gestão da sociedade, a que depois dava execução, nomeadamente decidindo da afectação dos meios financeiros ao cumprimento das obrigações fiscais correntes.

6. Pelo menos durante o primeiro trimestre de 2013 a sociedade arguida desenvolveu, de forma efectiva e com regularidade, a actividade referida em 1.no âmbito da qual realizou serviços e emitiu facturas aos seus Clientes.

7. Ao emitir tais facturas, a sociedade arguida liquidou o I.VA, nos termos a que estava vinculada e recebeu dos referidos clientes, quase na Integra, o valor facturado. Onde se incluía o I.VA correspondente.

8. A sociedade arguida enviou à Administração Fiscal a declaração periódica de I.VA referente ao 1º trimestre sem indicação de quaisquer movimentos. Contudo.

9. Nesse período temporal, a sociedade arguida prestou serviços no valor global de € 66.011,00, por conta dos quais lhe foi paga a quantia de € 64.619,98, a que corresponde o valor de € 12.083,39 a título de IVA apurado a entregar ao Estado.

10. O valor de €12.083,39 referente ao IVA liquidado, foi integralmente recebido pelos arguidos ou por indivíduo cuja identidade não se logrou apurar, a seu mando.

11. Estavam os arguidos obrigados a entregar a quantia referida em 12., até ao dia 15 do 2° mês seguinte àquele a que respeitam as operações, o que não fez nem no termo dos prazos que a lei lhe impõe, nem nos 90 dias seguintes.

12. A sociedade arguida não entregou, nos cofres do Estado, a quantia correspondente ao valor do IVA apurado e efectivamente recebido durante o 1° trimestre de 2013.

13. O arguido RR, em nome e em representação da sociedade arguida, decidiu não entregar à Administração Fiscal a quantia aludida em 12. supra, tendo antes optado por utilizá-la, ainda que por pessoa a seu mando, em proveito e no interesse da sociedade arguida, afectando-as a outros fins.

14. Ao agir da forma descrita, o arguido integrou a importância de € 12.083,39 no património da arguida V… LDA., obtendo para esta sociedade vantagens patrimoniais indevidas.

15. Apesar de notificados para regularizarem o pagamento da quantia referida em 14., acrescida de juros e colma, no prazo de 30 dias, nos termos do disposto no art. 105°/4 do RGIT, os arguidos não a liquidaram.

16. O arguido RR agiu sempre consciente e de forma voluntária, por sua iniciativa em nome e representação da sociedade arguida e no interesse desta, procurando, e conseguindo, obter um enriquecimento indevido à custa do Estado, através da não entrega do montante de I.V.A., resultante da actividade desenvolvida, liquidado e recebido no 1° trimestre de 2013, a que sabia estar obrigado.

17. Os arguidos sabiam que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei, tendo o arguido RR a liberdade para se determinar de acordo com tal avaliação.

18. Trabalha, como pintor, numa empresa de Lisboa, auferindo, mensalmente, uma quantia de € 600,00.

19. Reside com dois colegas, em casa arrendada, pagando, da sua parte, a quantia de € 200,00 a título de renda.

20. Tem 5 filhos, 1 deles menor, todos estudantes, aos quais entrega entre € 200,00 a €400,00 mensais.

21. Tem as despesas normais do agregado familiar.

22. Estudou até ao 12° ano.

23. Não regista antecedentes criminais.”

3. Sendo o âmbito do recurso delimitado pelas conclusões do recorrente, as questões a apreciar nos dois recursos circunscrevem-se **(a)** às consequências da não notificação a que se refere o artigo 105º, n.º 4, alínea b) do RGIT, previamente à acusação, e **(b)** à prescrição.

(a) Da ausência da notificação a que se refere o artigo 105º, n.º4, alínea b) do RGIT, em momento anterior à acusação

De acordo com a matéria de facto provada da sentença - matéria de facto que não foi impugnada nos recursos e, na ausência de detecção de vícios da sentença, é de considerar definitivamente estabilizada -, os arguidos não entregaram ao Estado a quantia de € 12.083,39, correspondente ao valor do IVA apurado e recebido durante o 1° trimestre de 2013. E apesar de notificados para regularizarem o pagamento dessa quantia (acrescida de juros e coima) no prazo de 30 dias, nos termos do disposto no art. 105°, n.º 4 do RGIT, não a liquidaram.

Mostra-se assim incontroverso que a notificação referida foi efectuada aos arguidos (embora em momento posterior à dedução de acusação) e que estes não pagaram as quantias em dívida.

Mas do contraditório do recurso e dos elementos do processo, resulta também que a notificação em causa apenas foi “concretizada em 12 de Junho de 2019”, como alegam os recorrentes, ou seja, já na fase de instrução. E corresponde igualmente à realidade do processo que “previamente à acusação, não consta que a Administração Tributária tenha concretizado a notificação a que se alude no artigo 105º/4, alínea b) do RGIT”, como também alegam os recorrentes.

No entanto, já não é de sufragar a conclusão que pretendem retirar: a de que “por não verificação de condição objectiva de punibilidade, devem os arguidos ser absolvidos dos crimes a que foram condenados”.

No acórdão de 04.04.2017, que teve a mesma relatora do presente, esta Relação pronunciou-se sobre a natureza da notificação em causa, a qual, integrando uma condição objectiva de punibilidade, deve considerar-se verificada em momento prévio à acusação.

Concluiu-se então que a condição objectiva de punibilidade em análise tem de mostrar-se verificada para que os factos sejam puníveis, que não pode ser formulada acusação por factos não puníveis e que uma acusação manifestamente infundada e passível de rejeição não pode vir a dar lugar a uma condenação. Reitera-se tudo isso aqui.

Na verdade, o artigo 107º, nº 1, do RGIT, que trata do crime de abuso de confiança contra a segurança social, preceitua que "as entidades empregadoras que, tendo deduzido o valor das remunerações devidas aos trabalhadores e membros dos órgãos sociais o montante das contribuições por estes legalmente devidas, não o entregue, total ou parcialmente às instituições de segurança social, são punidas (…)", o nº 2 determina que é aplicável o disposto nos nºs 4 e 7 do art. 105º, e o art. 105º nº 4 determina que "os factos só são puníveis se: a) Tiverem decorrido mais de 90 dias sobre o termo do prazo legal de entrega da prestação; b) A prestação comunicada à administração tributária através da correspondente declaração não for paga, acrescida dos juros respectivos e do valor da coima aplicável, no prazo de 30 dias após notificação para o efeito".

Tiago Milheiro, no artigo "Da Punibilidade dos Crimes de Abuso de Confiança fiscal e de Abuso de Confiança contra a Segurança Social" (Revista Julgar nº 11, pp. 59-95), quanto à falta da notificação, refere: "Trata-se, na nossa óptica, de uma irregularidade processual, que o tribunal deve sanar ao abrigo do artigo 123.º do Código de Processo Penal por afectar a validade do acto e poder influenciar os ulteriores termos do processo, nomeadamente por poder desencadear uma causa de exclusão de punibilidade e com isso o arquivamento dos autos. Assim, se não tiver sido feito no decurso do inquérito, deverá o tribunal de instrução criminal ou de julgamento efectuar ex officio a sobredita notificação. Bem como os tribunais superiores deverão efectuar tal notificação caso não tenha sido cumprida na primeira instância…"

E acrescenta que "pelos motivos (…) que se sintetizam no facto do art. 105º, nº 4, alínea b) do RGIT não concretizar a entidade que deverá proceder à notificação e que tal actuação do tribunal não fere qualquer preceito constitucional, concretamente o princípio da separação de poderes, já que praticado na sua qualidade de administrador da justiça, e sem prejuízo das dúvidas que possa suscitar tal questão, entendemos que, porque tal elemento de punibilidade pressupõe o cumprimento de um acto processual, caso o mesmo tenha sido omitido, compete à entidade que detém o dominus do

processo proceder à regularização processual, sanando tal invalidade”.

Finaliza o autor tratar-se de uma irregularidade processual que o tribunal deve sanar ao abrigo do art. 123º do CPP.

Com todo o respeito, não cremos que seja apresentado fundamento que permita essa conclusão.

Na verdade, uma coisa é o momento a partir do qual a notificação em falta já não pode ser efectuada com utilidade no processo-crime, outra, a entidade competente para a poder ordenar.

A circunstância da letra de a lei não mencionar expressamente - e, logo, também não excluir - uma autoridade “notificante” (a sua identidade), não permite concluir que a notificação seja por isso possível ao longo de todo o processo, em todas as fases do processo criminal, abrangendo-se até a de recurso (Tiago Milheiro defende que mesmo em recurso o tribunal superior pode proceder à notificação, quando em falta). E não o permite porque *a lei estabelece como condição do início do processo-crime que o prazo de trinta dias sobre a notificação tenha decorrido integralmente, e sem o pagamento da prestação em falta.*

Ou seja, a lei veda a instauração de procedimento criminal fora do quadro legal previsto na norma incriminadora. E este quadro inclui a condição objectiva de punibilidade prevista na al. b), do nº 4, do art. 105º do RGIT. Se veda o início do processo, muito mais impede a prolação de uma acusação, nas mesmas circunstâncias.

Mostra-se concretamente indiferente que a lei tenha ou não determinado, que tenha ou não excluído, o tribunal ou o juiz como entidades idóneas para ordenar a notificação. Pois não é de uma questão de competência que se trata e não cumpre curar da competência para a prática de um acto que já não pode ser praticado com utilidade no processo. O que se mostra relevante é que o decurso do prazo de trinta dias a contar da notificação (o que pressupõe a notificação prévia regularmente efectuada) tenha decorrido integralmente sem o pagamento da prestação devida. Este decurso integral do prazo de trinta dias sem pagamento é condição legal de instauração do procedimento criminal.

De tudo resulta que não pode ser proferida acusação contra arguido que não

se encontre regularmente notificado nos termos e para os efeitos previstos na al. b), do nº 4, do art. 105º do RGIT. E a tê-lo sido, essa acusação apresenta-se como manifestamente infundada.

Assim se decidiu também nos acórdãos desta Relação de Évora de 25.10.2016 (Rel. Leonor Esteves) e de 10.12.2007 (Rel. Sénio Alves), o qual teve o sumário seguinte:

"I. Em processo relativo a factos praticados após a entrada em vigor da al. b) do nº 4 do artº 105º do RGIT, introduzida pela Lei 53-A/2006, de 29/12, a notificação aí prevista (e o não pagamento subsequente, nos 30 dias posteriores) deve estar verificada antes da acusação.

II. Não o estando, deve a acusação ser rejeitada, nos termos do disposto no artº 311º, nº 2, al. a) do CPP, por ser manifestamente infundada".

Refira-se também que nem o acórdão de fixação de jurisprudência nº 6/2008, nem o acórdão do Tribunal Constitucional nº 409/2008, citados no recurso colidem com a posição que se adopta.

O AFJ nº 6/2008 visou uniformizar a jurisprudência então dividida quanto ao tratamento de um problema colocado pela sucessão de leis no tempo. Ou seja, pela entrada em vigor da então nova al. b) do nº 4 do art. 105º do RGIT relativamente a processos-crime que se encontravam pendentes em tribunal. Nesse quadro, diverso do agora em apreciação, pronunciou-se o Supremo Tribunal de Justiça no sentido de que, naquele quadro de circunstâncias, repete-se, "tendo sido cumprida a respectiva obrigação de declaração, deve o agente ser notificado nos termos e para os efeitos do referido normativo (al. b) do nº 4 do artigo 105º do RGIT)".

Como se decidiu no acórdão TRE de 10.12.2007 também já referido "Na situação abordada no acórdão de fixação de jurisprudência, o que estava em causa era saber da relevância, nos processos pendentes, da entrada em vigor da nova redacção dada ao artº 105º, nº 4 do RGIT pela Lei 53-A/2006, de 29/12. Isto é: em causa estavam processos em fase de julgamento, no momento em que foi criada uma nova condição objectiva de punibilidade. E o STJ, justamente, entendeu ser de proceder à notificação dos arguidos para, em 30 dias, proceder ao pagamento da prestação em dívida, acrescida de juros e do valor da coima aplicável, na medida em que se estava perante sucessão de leis penais, sendo que a lei nova configurava um regime concretamente mais

favorável ao arguido.

No caso, porém, o artº 105º, nº 4, al. b) do RGIT já estava em vigor à data em que foram praticados os factos dos autos. E assim sendo, a notificação aí prevista (e o não pagamento subsequente, nos 30 dias posteriores) tem que estar verificada antes da acusação, sob pena de os factos aí descritos não constituírem crime (entendido como acção típica, ilícita, culposa e punível)".

Também o acórdão do Tribunal Constitucional apreciou a questão no mesmo quadro de sucessão de leis no tempo. E de um juízo de não inconstitucionalidade não resulta nunca, necessariamente, a legalidade de determinada interpretação.

Referiu-se ali: "2.2 - Delineado o quadro de fundo de que emerge a problemática subjacente ao presente recurso, cumpre, antes de mais, precisar que resulta inequivocamente do requerimento de interposição de recurso para o Tribunal Constitucional que a única questão de inconstitucionalidade aí identificada como integrando o seu objecto se reporta à interpretação do artigo 105.º do RGIT, na redacção dada pelo artigo 95.º da Lei 53-A/2006, que teria sido aplicada no acórdão recorrido, «consubstanciada na substituição por parte do tribunal de 1.ª instância em relação às atribuições da Administração Fiscal e do Ministério Público» e que, segundo o recorrente, desrespeitaria os «princípios constitucionais da legalidade e da separação dos poderes, ofendendo, assim, os ditames constitucionais consagrados nos artigos 202.º e 219.º da Constituição da República Portuguesa».

Aliás, fora essa a única questão de inconstitucionalidade normativa adequadamente suscitada pelo recorrente na motivação do recurso interposto para o Tribunal da Relação (cf. conclusão 26.ª, atrás transcrita).

(…). Constitui, assim, objecto do presente recurso, a questão da inconstitucionalidade, por violação dos princípios da legalidade e da separação de poderes, consagrados nos artigos 202.º e 219.º da CRP, da interpretação do n.º 4 do artigo 105.º do RGIT, na redacção dada pelo artigo 95.º da Lei 53-A/2006, no sentido de que pode o tribunal de julgamento determinar a notificação aí prevista.

Os invocados artigos 202.º e 219.º da CRP respeitam, respectivamente, à definição da função jurisdicional e das funções e estatuto do Ministério Público. O primeiro preceito define os tribunais como os órgãos de soberania

com competência para administrar a justiça em nome do povo, incumbindo-lhes, nessa função, assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, reprimir a violação da legalidade democrática e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados. O segundo comete ao Ministério Público a representação do Estado e a defesa dos interesses que a lei determinar, bem como a participação na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, o exercício da acção penal orientada pelo princípio da legalidade e a defesa da legalidade democrática.

O critério adoptado no acórdão recorrido de que competente para determinar a notificação prevista na alínea b) do n.º 4 do artigo 105.º do RGIT é a entidade titular do procedimento ou do processo (Administração, Ministério Público, tribunal de instrução criminal ou tribunal do julgamento), consoante a fase em que ele se encontre quando surge a necessidade de proceder a essa notificação, em nada colide com os preceitos constitucionais citados, nem mesmo com o princípio da separação de poderes, na perspectiva da constituição de uma reserva da Administração.

Quando o Ministério Público, na fase do inquérito, determina essa notificação, ele visa, não a prossecução da tarefa de cobrança de receitas típica da Administração Tributária, mas o apuramento, que lhe incumbe enquanto titular da acção penal, da verificação dos requisitos que o habilitem a tomar uma decisão de acusação ou de não acusação. Similarmente, quando o juiz de instrução ou o juiz do julgamento determina idêntica notificação, ambos se limitam a praticar um acto instrumental necessário à comprovação da existência, ou não, de uma condição de punibilidade, que determinará a opção entre pronúncia ou não pronúncia e entre condenação ou absolvição (ou arquivamento). Isto é: em todas essas hipóteses, a determinação da notificação pelo Ministério Público ou por magistrados judiciais insere-se perfeitamente dentro das atribuições constitucionais dessas magistraturas (exercício da acção penal e administração da justiça, respectivamente), sem qualquer invasão da reserva da Administração, nem, consequentemente, com violação do princípio da separação de poderes, invocado pelo recorrente (quanto à alegada violação do «princípio da legalidade», torna-se impossível proceder à sua apreciação, dada a absoluta falta de substanciação das razões por que o recorrente entende ocorrer tal violação, sendo, aliás, incerto o sentido que ele pretende atribuir a tal princípio, neste contexto)".

Resulta claro do acórdão do Tribunal Constitucional que a questão foi apreciada à luz da repercussão da então lei nova nos processos-crime já

iniciados. E o que se disse foi que não colide com os preceitos constitucionais citados “o critério de que competente para determinar a notificação prevista na alínea b) do n.º 4 do artigo 105.º do RGIT é a entidade titular do procedimento ou do processo (Administração, Ministério Público, tribunal de instrução criminal ou tribunal do julgamento) consoante a fase em que ele se encontre quando surge a necessidade de proceder a essa notificação”.

No caso presente, essa necessidade surgiu (como surge sempre fora de um quadro transitório de alteração de lei na pendência de um processo crime) antes da instauração do procedimento criminal, visto tratar-se de uma condição legal de punibilidade já prevista em lei anterior à prática dos factos.

Assim, resulta inequívoco que, *em circunstâncias normais* (a isto voltaremos), a condição objectiva de punibilidade tem de se considerar verificada para poder ser proferida acusação. Não se justificando que seja, por exemplo, o juiz de julgamento a (poder/dever) realizá-la, pois a necessidade de proceder à notificação verificou-se em momento muito anterior à sua intervenção no processo crime.

Pensar diferentemente, como se mencionou no acórdão TRE de 10.12.2007 já referido, constituiria “uma curiosa visão do papel do juiz, com a qual não concordamos. O juiz não tem que se empenhar na satisfação de uma condição objectiva de punibilidade, como não tem que se empenhar na verificação dos restantes elementos do crime (e como, seguramente, não tem que se empenhar em satisfazer qualquer causa de justificação do facto ou de exclusão da culpa). Contrariamente, o juiz tem que – com absoluta imparcialidade, isenção e distanciamento – julgar os factos submetidos à sua apreciação, sem preconceitos, respeitando as competências próprias de cada operador judiciário.”

O juiz deve manter-se no lugar de terceiro imparcial e supra-partes, lugar que ocupa na tríade juiz-acusador-arguido, sendo a esta imparcialidade que se refere o art. 6º da CEDH.

Distanciamo-nos assim, quanto a este ponto, da posição enunciada pelo Senhor Procurador-geral Adjunto no parecer (sufragando-se, no entanto, a conclusão a que chega quanto ao resultado do recurso), ali sintetizada do modo seguinte:

“A) Não se tratando de um pressuposto processual, caso em que se obstaria à

prossecução do processo penal, mas, antes, de uma condição objectiva de punibilidade, exterior ao próprio crime ainda que a ele não alheia, o cumprimento do disposto no artº 105º, nº 4, b), do RGIT, pode ocorrer em qualquer fase do processo anterior à prolação da Sentença.

B) Daí que tanto possa ser determinado pela AT, pelo Ministério Público ou pelo próprio Tribunal. O que importa é que, nos casos em que se impõe, e só nesses, ao agente infractor seja dada uma derradeira oportunidade de, pagando o devido, obstar à prossecução do processo e à sua eventual condenação."

Mantendo-se a posição de fundo enunciada no acórdão do TRE de 04.04.2017 (que teve a relatora do presente), sucede que o caso agora em análise traz à discussão *dois elementos novos*, por força dos quais as presentes circunstâncias são diversas das analisadas naquele processo.

Existindo essa *dissimilitude de circunstâncias*, a similitude de problema é meramente aparente. E as diferentes circunstâncias concretas, os dois elementos divergentes, justificarão aqui um diferente resultado, que será o da confirmação da condenação.

Assim, por um lado, no processo resolvido pelo acórdão do TRE de 04.04.2017, o arguido *apresentara a sua declaração* de IVA devidamente preenchida e a notificação ao arguido para o pagamento não ocorrera tempestivamente *por lapso* da autoridade competente. O processo prosseguiu para julgamento sem a notificação e foi o juiz de julgamento que "regularizou" a situação, procedimento que a Relação censurou. No caso *sub judice*, e como pertinentemente destacou o senhor juiz de instrução na pronúncia, *materialmente* os arguidos *não remeteram* uma declaração relativa ao IVA, uma declaração devidamente preenchida por meio da qual se declarasse qual foi o IVA liquidado, qual foi o valor de IVA recebido, qual foi o IVA apurado, etc.

Por outro lado, no caso *sub judice*, e apesar da omissão de entrega de declaração válida, os arguidos *foram activamente procurados* pelo tribunal, foram realizadas as diligências pertinentes e possíveis para se efectuar a notificação e para cumprir os legais procedimentos relativos ao cumprimento da condição objectiva de punibilidade.

Ou seja, por um lado, *inexistiu remessa de declaração válida* (pois a

declaração meramente formal remetida por arguido sem conter quaisquer movimentos, não consubstancia materialmente uma declaração); pelo outro, *a notificação não ocorreu por responsabilidade única do arguido*, que, claramente, a ela se furtou.

Procedendo a uma análise mais detalhada destes dois elementos *no processo*, começamos por nos socorrer do enunciado rigoroso dos factos processuais pertinentes elaborado pelo Senhor Procurador-geral Adjunto (enunciado retirado do parecer). E dos autos resulta que:

"- De acordo com o Auto de Notícia lavrado pela Autoridade Tributária (AT) ao abrigo do disposto nos artºs. 35º e 57º, do RGIT, e 243º, do CPP, o sujeito passivo aí identificado (a ora Arguida "V…, LDA.") "deixou de levar os documentos de suporte à contabilidade, nomeadamente as faturas emitidas, ao TOC responsável pela escrita e este ainda enviou a declaração periódica dos períodos 2013-03T e 2013-06T sem movimento. Esses montante foram subtraídos à tributação devida, (…)" (cfr. fls. 3);

- No "Relatório de Inspecção" constante de fls. 33 e ss., consignou-se, além do mais, o seguinte (cfr. fls. 36, 37 e 44):

"Em 2015-06-18, (…) foi enviado ao sujeito passivo, notificação para início do procedimento inspetivo e para facultar, (…) a sua contabilidade, livros de escrita, faturas e outros documentos relacionados com a atividade, (…) a qual não foi entregue, tendo sido devolvida ao remetente com indicação "desconhecido na morada". E, 2015-06-24 foi enviada 2ª notificação, (…) a qual também não foi entregue, tendo sido devolvida ao remetente com a mesma indicação.
(…)
No dia 2015-07-07, desloquei-me à sede do s.p., onde falei com a Dª SF (…), proprietária do apartamento, que disse que foi empregada na parte administrativa da empresa e que o Sr. RR, (…), lhe perguntou se a correspondência podia ir para sua casa (uma vez que a empresa não tinha escritório e ela trabalhava na sua casa) e ela disse que sim, sem ter percebido que a intenção do mesmo era pôr a sua morada como sede da empresa.

No mesmo dia desloquei-me ainda ao domicílio fiscal do Sr. RR, sócio-gerente do s.p…, em Portimão, no qual a rececionista disse que o apartamento pertencia a outra pessoa que arrendava a terceiros, e que não conhecia o Sr. RR.

(…)
Foi notificado para o exercício do direito de audição (…), através do n/ofício de 2015-09-18, tendo sido concedido um prazo de 15 dias ao sujeito passivo (s.p.), para querendo, se pronunciar sobre o mesmo. A carta veio devolvida em 2015-09-30 com a informação de objeto não reclamado, situação que ocorreu sempre que se enviou correspondência no decurso da presente inspeção. Foi enviada 2ª notificação para o exercício do direito de audição para a sociedade, (…), esta notificação veio também devolvida em 2015-10-15 com a informação de objeto não reclamado." - destaques a negrito e sublinhado de nossa responsabilidade;

- A fls. 69 consta uma "COTA" na qual se dá conta que no "dia 9 de novembro de 2015" a Srª Inspectora Tributária contactou "telefonicamente RM, TOC responsável pelos registos da V….,Lda, que afirmou não ter contacto com RR desde final de 2012 início de 2013, altura em que supostamente terá regressado ao Brasil.";

- A 04.12.2015, o processo é remetido pela AT ao Ministério Público (MP) - cfr. fls. 79;

- Desde 16.12.2015 (cfr. fls. 80), até 27.10.2016 (data em que, pelo MP, foi proferida Acusação contra ambos os Arguidos - cfr. fls. 125-130), foram inúmeras as diligências determinadas e empreendidas pelo MP com vista à notificação dos Arguidos, nomeadamente, a fim de, como tal, serem constituídos, diligências essas que se mostraram infrutíferas, tal como pode constatar-se pelas cartas devolvidas constantes de fls. 108, 109, 123 e 124, para além das informações prestadas pela PSP dando conta de não ter logrado localizar e notificar qualquer dos Arguidos.

- Previamente à dedução da Acusação, o MP, por Despacho de 22.02.2016 (cfr. fls. 103), determinou que se procedesse "à notificação da sociedade "V…, Lda." e de RR, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 105.º, n.º 4, al. b) do RGIT (cfr. fls. 85), por referência à morada do seu domicílio fiscal (Rua Alfredo Keill, … Portimão e Clube dos Arcos…, Portimão, respectivamente), nos termos previstos no artigo 39.º, n.º 5 do Código de Procedimento e de Processo Tributário", não logrando efectivar as notificações em causa apesar das diligências que, posteriormente, encetou nesse sentido.

- Ao deduzir, em 27.10.2016, Acusação contra ambos os Arguidos,

preliminarmente, o MP consignou o seguinte:

"(…) apesar do presente inquérito correr contra a sociedade "V…, Lda." e o seu legal representante RR, realizadas diversas diligências para apurar o seu actual paradeiro, não foi possível localizá-lo, constando dos autos que o denunciado se terá ausentado para o Brasil.

Face ao exposto, irá deduzir-se acusação contra os denunciados, assumindo os mesmos a qualidade de arguidos, ao abrigo do disposto no artigo 57.º n.º 1 do Código de Processo Penal.".

- Tão pouco sendo possível notificar os Arguidos, da Acusação, após lhes ter sido nomeado Defensor Oficioso, o processo foi remetido para julgamento em 20.12.2016 (cfr. fls. 152);

- No Despacho de 13.02.2017, proferido ao abrigo do disposto no artº 311º, nº 1, do CPP (cfr. fls. 153-155), a Mmª Juíza determinou, além do mais, que "Uma vez determinado o paradeiro dos arguidos", se solicitasse "à autoridade policial competente (…) a sua notificação nos termos do art. 105º nºs 4 b) e 6 do R.G.I.T. (…)." - cfr. fls. 154;

- Por não ter sido possível localizar os Arguidos e notificá-los, quer da Acusação, quer do Despacho que a recebeu, foram ambos declarados contumazes por Despacho de 12.9.2017 (cfr. fls. 237-238), apenas vindo a ser notificados em 08.10.2018 (cfr. fls. 255 a 259);

- Atente-se que, tal como resulta das respectivas certidões, os Arguidos foram expressamente notificados, além do mais, "De todo o conteúdo do Despacho que recebeu a acusação", ou seja, incluído o segmento do referido Despacho que determinara a sua notificação nos termos e para os efeitos do disposto no artº 105º, nºs 4, b), e 6, do RGIT;

- Não obstante a notificação, os Arguidos não procederam a qualquer pagamento, antes requereram a abertura da Instrução (cfr. fls. 270 e ss.), fase esta que culminou com a prolação, em 01.3.2019, de Despacho de Pronúncia de ambos (cfr. fls. 319 e ss.)."

Perante este quadro de procedimentos no que à notificação dos arguidos diz respeito, resulta claramente demonstrado que aquela não ocorreu em fase anterior à acusação (ou seja, no momento próprio) *por responsabilidade*

exclusiva dos arguidos.

E se a notificação, que não fazendo parte do tipo, não integrando nem a ilicitude nem a culpa, visa dar a oportunidade ao arguido (que já realizou o crime) de ainda poder regularizar a dívida fiscal e de não ser punido, se obriga a administração a notificá-lo para esse efeito antes de poder ser instaurado o procedimento criminal, nas presentes e concretas circunstâncias - *em que a administração esgotou efectivamente os meios para efectuar a notificação* -, é de considerar que a norma se encontra cumprida. Cumprida para o efeito de permitir (ou de não vedar) a instauração do procedimento criminal, por se dever considerar verificada a condição objectiva de punibilidade.

Ou seja, as situações de concreto esgotamento das diligências processuais para a notificação do arguido e em que a notificação não ocorre apenas por responsabilidade exclusiva deste devem ser equiparadas aos casos "normais" em que essa notificação é ordenada e devidamente concretizada.

Acresce que a notificação integrante da condição objectiva de punibilidade pressupõe uma entrega de declaração. Declaração que, no presente caso, também não foi regularmente entregue pelos arguidos.

É o que cremos resultar da redacção do art. 105º, n.º 4, do RGIT, na interpretação do Supremo Tribunal de Justiça, expressa no AUJ nº 6/2008. Disse-se ali:

"Assumindo-se que a questão nuclear que se coloca é a da interpretação da norma em apreço temos por adquirido que a mesma deve emergir de dois eixos essenciais de análise e à luz dos quais se devem extrair as necessárias ilações sobre aquela interpretação. Tais linhas consubstanciam-se no teor do relatório do Orçamento Geral de Estado para 2007 e, essencialmente, na estrutura do crime de abuso de confiança fiscal.

Naquele relatório o legislador estabelece uma distinção referindo que: num lado, situam-se os casos em que a falta de entrega da prestação tributária está associada ao incumprimento da obrigação de apresentar a declaração de liquidação ou pagamento do imposto; e, no outro, os casos de não entrega do imposto que foi tempestivamente declarado.

Entende o legislador que no primeiro grupo há uma maior gravidade decorrente da «intenção de ocultação dos factos tributários à administração

fiscal». Postura esta que já não se verificaria na constelação em que a «dívida» é participada à administração fiscal, isto é, nas situações em que há o reconhecimento da dívida tributária, ainda que não acompanhado do necessário pagamento. Estando em causa condutas diferentes, portadoras de distintos desvalores de acção e a projectar-se sobre o património do fisco com assimétrica danosidade social, elas merecerão, de acordo com o citado relatório, «ser valoradas criminalmente de forma diferente». Acrescenta-se: «neste sentido, não deve ser criminalizada a conduta dos sujeitos passivos que, tendo cumprido as suas obrigações declarativas, regularizem a situação tributária em prazo a conceder, evitando-se a 'proliferação' de inquéritos por crime de abuso de confiança fiscal que, actualmente, acabam por ser arquivados por decisão do Ministério Público na sequência do pagamento do imposto».

Tal indicação surge sob a epígrafe comum da «Agilização da actuação administrativa na tramitação de processos» e, no mesmo plano, em simetria com as medidas relativa aos «bens a penhorar prioritariamente», ao «valor base dos bens imóveis para a venda» e à caducidade.

Suportados na letra da lei, mas fazendo apelo a um critério teleológico na sua interpretação e com plena consciência de que o direito criminal se dirige à protecção de valores, ou bens jurídicos, não vislumbramos uma outra intenção do legislador que não a de evitar a criminalização de condutas que podiam ter um mero tratamento de natureza administrativa. Então, a denominada proliferação de inquéritos será evitada dando àquele que assumiu a sua obrigação declarativa perante a administração fiscal a possibilidade de regularizar a sua situação tributária.

Os elementos teleológico e histórico convergem, assim, em abono de uma interpretação segundo a qual o legislador terá pretendido descriminalizar o facto nos casos em que, tendo havido declaração da prestação não acompanhada do pagamento, este vem a ser efectuado após intimação da Administração para que o «indivíduo» regularize a sua situação tributária.

Pretendeu-se alcançar tal objectivo fazendo surgir para administração fiscal a obrigação de notificar o contribuinte em mora (e não em falta de declaração) e para este a condição de pagamento do montante em falta como condição de não accionamento do procedimento criminal pelo crime de abuso de confiança fiscal.

Perante uma vontade do legislador que, claramente, assume o propósito de manutenção do recorte do ilícito típico, mas conjugando-o com a possibilidade de o agente se eximir da punição pelo pagamento."

Por último, de consignar que, mesmo assim, apesar da não entrega de uma declaração válida, a notificação para o pagamento veio a ser efectuada no processo, e ainda em tempo de os arguidos poderem ter pago as quantias em dívida e terem obstado à punição.

Por todo o exposto, improcede a argumentação defendida nos recursos, sendo de consignar, *em concreto*, a validade e regularidade dos procedimentos que culminaram na condenação dos arguidos, não se considerando, *em concreto*, postergada a condição objectiva de punibilidade.

(b) Da prescrição
A prescrição apresenta-se invocada na decorrência da procedência da pretensão anterior. Defendem os recorrentes que "a sobredita notificação foi concretizada quando havia decorrido mais do que cinco anos após a prática dos factos versados nos autos" e que "assim, e porque apenas após tal notificação estavam reunidos os pressupostos para a instauração do respectivo procedimento criminal, e considerando que nessa data havia já decorrido o prazo de prescrição do procedimento criminal, deve o procedimento ser declarado extinto com as legais consequências."

A argumentação desenvolvida assenta em pressupostos que já soçobraram. E a prescrição, efectivamente, não ocorreu.

Como bem enunciou o Ministério Público na resposta ao recurso, a falta ou a efectivação da notificação nos termos do disposto no artigo 105º n.º 4 do RGIT não interessa ao prazo da prescrição do procedimento criminal.

De acordo com o AUJ do STJ n.º 2/2015, "No crime de abuso de confiança contra a Segurança Social, previsto e punido pelos artigos 107.º, número 1, e 105.º, números 1 e 5, do Regime Geral das Infracções Tributárias (RGIT), o prazo de prescrição do procedimento criminal começa a contar-se no dia imediato ao termo do prazo legalmente estabelecido para a entrega das prestações contributivas devidas, conforme dispõe o artigo 5.º, número 2, do mesmo diploma", valendo também para o caso *sub judice*.

Os Recorrentes foram condenados como autores de um crime de abuso de

confiança fiscal do artigo 105º nºs 1 e 2 do CP, pela não entrega ao Estado do montante de IVA recebido respeitante ao primeiro trimestre de 2013 no valor de € 12.083,99. Tal valor deveria ter sido entregue até ao 15 Maio de 2013 (art. 27.º, n.º 1, al. a), do CIVA), pelo que se iniciou o prazo de prescrição do procedimento criminal no dia 16 de Maio de 2013.

Sendo o crime punível com pena de prisão até três anos ou multa até 360 dias, corresponde-lhe o prazo prescricional normal de cinco anos (art. 118º, nº1, al. c) do CP). Este prazo terminaria em 16-05-2018, mas ocorreu, antes disso, causas de interrupção e suspensão da prescrição: por despacho de 12-09-2017 foram os recorrentes declarados contumazes. Depois, a 08-10-2018, prestaram TIR e foram notificados da acusação.

A prescrição não sobreveio (arts 120º, nº 1, al. c) e 121º, nºs 1, als. b) e c) do CPP).

4. Face ao exposto, acordam na Secção Criminal do Tribunal da Relação de Évora em julgar improcedentes os recursos, confirmando-se a sentença.

Custas pelos recorrentes, fixadas em 4UC a cada um (arts 513º /1 e 514º/1 CPP e 8º/9 e Tab. III RCP).

Évora, 18.02.2020

(Ana Barata Brito)
(Carlos Berguete)