

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 15/16.7T9FNC.L1-5

Relator: MARIA JOSÉ MACHADO

Sessão: 13 Abril 2021

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: PROVIDO

PRESCRIÇÃO DO PROCEDIMENTO CRIMINAL

PRESCRIÇÃO DO DIREITO À INDEMNIZAÇÃO CIVIL

Sumário

- O prazo de prescrição do procedimento criminal é de 5 anos, dada a moldura penal aplicável ao crime praticado pelos arguidos e só corre desde o dia da prática do último acto por se tratar de um crime continuado (artigos 118.º, n.º 1, al. c) e 119.º, n.º 2, al. b), ambos do Código Penal).

-Tal prazo é aplicável à prescrição do direito de indemnização por força do n.º3 do artigo 498.º do Código Civil.

- Esse prazo de cinco anos só se iniciou a partir do momento em que o direito pôde ser exercido (art.º 306.º, n.º 1 do Código Civil), o que só aconteceu quando o lesado/recorrente foi notificado para deduzir pedido cível, nos termos do artigo 77.º do C.P.P., o que se verificou a 6/06/2019.

Texto Integral

Acordam, em conferência, na 5.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa

I.- Relatório:

1.-No processo comum com intervenção do tribunal singular supra identificado, foram submetidos a julgamento os arguidos J. e S., Lda., melhor

identificados nos autos, pela imputada prática de um crime de abuso de confiança contra a Segurança Social, na forma continuada, previsto e punível pelo artigo 107.º, n.ºs 1 e 2, 105.º, n.º 4, al. b), ambos do Regime Jurídico das Infrações Tributárias, Lei n.º 15/2001 de 5 de Junho, e artigo 30.º, n.º2 do Código Penal.

O Instituto da Segurança Social da Madeira, IP-RAM, deduziu pedido de indemnização civil contra os arguidos, pedindo a condenação dos mesmos a pagar-lhe a quantia de 120.387,17 euros, acrescida dos juros de mora vencidos até à data de dedução do pedido, no valor de 37.886,36 euros e de juros de mora vincendos até integral pagamento.

Realizado o julgamento, foi proferida sentença que decidiu nos seguintes termos:

«O arguido J. e a arguida S., Lda., são condenados, pela prática de um crime de abuso de confiança contra a Segurança Social, na forma continuada, previsto nos artigos 107, n.ºs 1 e 2, 105, n.º 1, e ainda, quanto ao arguido, no artigo 6.º, e, quanto à arguida, no artigo 7.º, do Regime Geral das Infracções Tributárias, Lei n.º 15/2001, de 5 de Junho, e artigo 30, n.º 2, do Código Penal, - o arguido na pena de duzentos dias de multa, à taxa diária de dez euros, - e a arguida na pena de quatrocentos dias de multa, à taxa diária de vinte euros. Julga-se parcialmente procedente a excepção invocada, *e prescrita a dívida tributária à Segurança Social quanto às prestações de Julho de 2006 a Dezembro de 2012*, e os demandados J. e S. , Lda., são - absolvidos dessa parte do pedido deduzido pelo demandante Instituto de Segurança Social da Madeira, IP-RAM, - e *condenados na parte restante do pedido cível*, que vai de Janeiro de 2013 a Novembro de 2013, no valor de 3669,78 euros, mais juros de mora à taxa legal referida, vencidos até à data da dedução do pedido, e vencidos e vincendos desde então até integral pagamento sobre a quantia de 3669,78 euros, referente às quotizações descontadas pelos demandados nos salários pagos a trabalhadores da sociedade demandada no período de Janeiro a Novembro de 2013.
(...).»

2.-Dessa sentença foi interposto recurso pelo Instituto da Segurança Social da Madeira, IP-RAM, nos termos constantes da motivação de fls. 1144 a1149, que finaliza com as seguintes conclusões (transcrição):

A-A Sentença recorrida, absolveu parcialmente os arguidos/demandados do pedido de indemnização deduzido pelo Instituto de Segurança Social da Madeira, IP-RAM, pelos factos praticados pelos demandados no período de

julho de 2006 a dezembro de 2012, no valor de €116.717,39, porque considerou que está em causa dívidas tributárias reportadas ao mês de Julho de 2006 em diante, até Novembro de 2013, cujo prazo da prescrição, é de cinco anos, cf. artigo 21, n.º 1, e 105, n.º 1, e 107 RGIT.

B-A sentença recorrida faz errada qualificação do pedido de indemnização deduzido pelo Instituto de Segurança Social da Madeira IP-RAM, pois considera erradamente que o pedido de indemnização respeita à cobrança do tributo fiscal das quotizações retidas pelos arguidos nos salários do trabalhadores e não entregues à segurança social, no período de Julho de 2006 a junho de 2013, quando é ostensivo que o pedido de indemnização, no valor de €120.387,17, respeita à indemnização peticionada pelo prejuízo do capital das quotizações que os arguidos retiveram nos salários dos trabalhadores, entre nos meses de julho de 2006 a junho de 2013, e que não entregaram à segurança social.

C-A Doutra Sentença, na parte em absolveu os demandados do pedido de pagamento da indemnização de €116.717,39€ e dos respectivos juros vencidos e vincendos, peticionados pelo Instituto de Segurança Social a título de indemnização pelos prejuízos causados pelos factos praticados pelos demandados no período de Julho de 2006 a Dezembro e 201, por considerar “prescrita a dívida tributária à segurança social quanto às prestações de Julho de 2006 a Dezembro de 2012”, confunde a prescrição da dívida tributária - coisa que não está em causa neste processo nem no pedido de indemnização - , com a prescrição do direito á indemnização e do prazo para deduzir pedido de indemnização civil em processo penal.

D-A questão da prescrição ou não do pedido de indemnização deduzido pelo Instituto de Segurança Social da Madeira, coloca-se quanto ao direito à indemnização e não quanto à obrigação tributária devida à Segurança Social, como erradamente foi considerado na sentença recorrida.

E-O prazo de prescrição do pedido civil deduzido em processo penal atinente à prática de um crime de Abuso de confiança contra a segurança social é o prazo de prescrição do direito à indemnização e não o das prestações tributárias.

F-O objecto do pedido de indemnização civil deduzido pelo Instituto de Segurança Social da Madeira, não é a dívida tributária das quotizações retidas e não entregues pelos demandados à Segurança Social, mas o prejuízo, gerador de responsabilidade civil e do dever de indemnizar, nela fundamentado, emergente da conduta danosa e imputada, integrante da

prática do crime de abuso de confiança fiscal, constitutiva de responsabilidade por factos ilícitos, submetida ao regime dos artºs 129º do CP e 483º, e segs do CC., e consubstanciada na não entrega à Segurança Social, entrega essa legalmente obrigatória, de determinada quantia integrante da prestação tributária, e que, por omissão dolosa, lhe provocou, assim, o prejuízo correspondente.

G- A responsabilidade por factos ilícitos, decorrente da prática de um crime, não se confunde assim, com a responsabilidade administrativa-tributária.

H- O pedido de indemnização civil em processo penal, no crime de abuso de confiança contra a Segurança Social, não tem por objecto a definição e exequibilidade de acto tributário, mas sim a obrigação de indemnização por danos emergentes da conduta danosa a que o integra, com fundamento na responsabilidade por factos ilícitos que daí surge nos termos dos artºs 483 e segs. do Código Civil”.

I- Na apreciação e decisão do pedido de indemnização civil deduzido pelo Instituto de Segurança Social da Madeira, IP-RAM, o que importa é, pois, averiguar a verificação dos pressupostos da responsabilidade civil, definidos no art. 483º do C. Civil, e não averiguar se o Tributo (fiscal) das quotizações pode ou não ser ainda cobrado.

J- Assim, na apreciação e decisão do pedido de indemnização civil deduzido pelo demandante, ora recorrente, no processo crime por crime de abuso de confiança à segurança social, não cabe apreciar a prescrição ou não das prestações das quotizações, mas antes e tão somente o prazo de prescrição do direito à indemnização pelo lesado com a prática do crime.

L- Nos termos do disposto no artigo 498º, n.º 3, do C. Civil, se o facto ilícito constituir crime para o qual a lei estabeleça prescrição sujeita a prazo mais longo, é este o prazo o prazo de prescrição do direito à indemnização é o prazo da prescrição do procedimento criminal, se este for mais longo.

M- O prazo de prescrição do direito à indemnização, está sujeito às regras previstas na lei civil sobre a contagem, interrupção e suspensão do prazo da prescrição, nos termos do disposto no art. 129º do C. Penal.

N- Nos termos do disposto no art.º 119º, nº 2, alínea b), do Código Penal, nos crimes continuados o prazo de prescrição do procedimento criminal só corre desde o dia da prática do último acto.

O-Foi imputado aos arguidos e resultou provado, a prática pelos arguidos de um crime continuado de abuso e confiança à segurança social, pelo qual foram criminalmente condenados, em virtude de os arguidos terem deduzido ininterruptamente, entre os meses de julho de 2006 e Novembro e 2013 quotizações nos salários dos Trabalhadores e não as terem entregado à segurança social no prazo legal nem nos noventa dias subsequentes, nem nos trinta dias após terem sido interpelados para o efeito.

P-Nos termos do disposto no n.º 1 do art.º 306.º do C. Civil que, o prazo da prescrição só começa a correr quando “o direito puder ser exercido”

Q-Nos termos do disposto no art. 71º do C. Proc. Penal, que o pedido de indemnização civil fundado na prática de um crime é deduzido no processo penal respectivo.

R-Antes da notificação do lesado/ora recorrente, para deduzir o pedido cível, o direito à indemnização não poderia ser exercido (art. 77º, n.º 2 do CPP).

S-Nos termos do art. 306º, 1 do C. Civil, só a partir da notificação da acusação é que o direito à indemnização poderia ser exercido, como foi, pelo lesado, e só a partir de então poderia começar a correr o prazo da respectiva prescrição.

T- A sentença recorrida ao indeferir parcialmente o pedido de indemnização civil deduzido pelo Instituto e Segurança Social da Madeira, IP-RAM, para ressarcimento dos prejuízos causados pelos arguidos pela prática continuada do crime de abuso de confiança fiscal pela retenção das quotizações nos salários dos trabalhadores ao serviço da sociedade arguida/demandada, no período de julho de 2006 a dezembro de 2012, e não entrega à segurança social, no valor de €116.717,39, por considerar que a dívida tributária das respectivas quotizações já se encontrava prescrita, confundiu o pedido e indemnização civil com a cobrança do tributo fiscal, fez errada interpretação e aplicação da lei aplicável, e violou o disposto no art. 71.º, 77 n.º 2, CPP, o art.º 129º do CP, e o art.º 306.º, 483º, 498.º, nº 3 do CC.

U-Ainda que por académica hipótese se tivesse de cuidar de apreciar a prescrição do Tributo Fiscal, o que não é o caso, nunca se poderia concluir que os tributos fiscais relativos ao período de julho de 2006 a dezembro de 2012 se acham prescritos, porquanto, ficou provado que os devedores foram citados da execução dívida tributária, citação que tem o efeito duradouro de obstar ao início de novo prazo de prescrição enquanto não passar em julgado a

decisão que puser termo ao processo (art.ºs 326.º, n.º 1 e 327.º, n.º 1 do Código Civil), pelo que nunca poderia declarar-se a prescrição por mero efeito do decurso do prazo de cinco anos sobre a data de vencimento de cada parcela desse tributo, sem considerar os factos suspensivos e interruptivos da prescrição do Tributo Fiscal.

Termos em que, revogando a decisão recorrida, na parte em que absolveu parcialmente os arguidos/demandados do pedido de indemnização deduzido pelo Instituto de Segurança Social da Madeira, IP-RAM, pelo prejuízo causado pela prática continuada de retenção e não entrega das quotizações deduzidas nos salários dos trabalhadores no período de Julho de 2006 a Dezembro de 2012, e proferindo outra decisão que condene solidariamente os demandados S. , Lda., e J. , a pagarem ao demandante Instituto de Segurança Social da Madeira, IP-RAM, a quantia de €120.387,17, a título de indemnização pelo prejuízo do capital das cotizações que retiveram nos salários dos trabalhadores, entre nos meses de julho de 2006 a junho de 2013, e que não entregaram à segurança social; bem assim a quantia de €37.886,36, respeitante aos juros de mora vencidos, à taxa juros de mora aplicável às dívidas ao Estado, a que deverão acrescer os juros vincendos, à mesma taxa, até integral pagamento, farão Vossas Excelências a costumada, Justiça.

3.- O Ministério Público respondeu ao recurso dizendo que está apenas em causa uma questão cível para a qual não tem interesse nem legitimidade, mas que a recorrida está devidamente fundamentada.

Os arguidos/ demandados não responderam ao recurso.

4.-Neste Tribunal da Relação, após vista ao Ministério Público (que se limitou-se a apor o seu visto), procedeu-se a exame preliminar, após o que, foram os autos à conferência, por o recurso aí dever ser julgado nos termos do artigo 419.º, n.º 2, al. c) do Código de Processo Penal, doravante designado C.P.P.

II.-Fundamentação

1.-Questões a decidir

Dispõe o artigo 412.º, n.º 1, do C.P.P., que a motivação enuncia especificamente os fundamentos do recurso e termina pela formulação de conclusões, deduzidas por artigos, em que o recorrente resume as razões do pedido.

Constitui entendimento constante e pacífico que o âmbito dos recursos é definido pelas conclusões extraídas pelo recorrente da respectiva motivação,

que delimitam as questões que o tribunal *ad quem* tem de apreciar, sem prejuízo das que sejam de conhecimento oficioso.

Das conclusões apresentadas, que traduzem de forma condensada as razões de divergência do recorrente com a decisão impugnada, resulta que a questão a decidir tem apenas a ver com o pedido de indemnização civil, designadamente com a prescrição que foi declarada relativamente a parte substancial do montante peticionado.

2.-Apreciação

O tribunal recorrido considerou provados os seguintes factos: (transcrição)

1.-A arguida S., Lda., é uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada, constituída no dia 30 de Abril de 1979, enquadrada no CAE 01460-R3.

2.-O arguido J. é gerente da referida sociedade desde a sua constituição, comandando os destinos daquela sociedade, incumbindo-lhe como tal praticar os actos indispensáveis ao regular funcionamento da arguida.

3.-Como gerente da arguida, incumbia ao arguido reter no acto de pagamento das remunerações mensais aos trabalhadores por sua conta as quotizações legais devidas à Segurança Social e entregar a esta entidade os respectivos valores deduzidos dos vencimentos dos trabalhadores, obrigação de que tinha conhecimento.

4.-Assim, entre Julho de 2006 e Julho de 2013, no exercício da sua actividade a sociedade teve sob a sua dependência laboral trabalhadores que receberam as respectivas retribuições, deduzidas, além do mais, das quotizações devidas à Segurança Social.

5.-Com efeito, o arguido, em representação da arguida, entregou à Segurança Social as correspondentes declarações de remunerações destinadas a mencioná-las, o tempo de trabalho e respectivas quotizações deduzidas.

6.-Não obstante, o arguido não entregou à Segurança Social, nos prazos legais nem posteriormente, as quotizações deduzidas ininterruptamente entre os meses de Julho de 2006 e Novembro de 2013, num total de 90 meses, no montante global de 121 121,79 € (cento e vinte e um mil e cento e vinte e um euros e setenta e nove cêntimos), conforme mapa de dívida de fls 55 a 56, aqui integralmente reproduzida, a saber:

Mês de Referência Dívida de Quotizações

2006/07	1.482,50 €
2006/08	1.136,14 €
2006/09	1.034,39 €
2006/10	1.047,37 €
2006/11	1.968,56 €
2006/12	1.148,62 €
2007/01	1.234,52 €
2007/02	1.278,79 €
2007/03	1.232,10 €
2007/04	1.213,74 €
2007/05	1.293,10 €
2007/06	1.345,52 €
2007/07	1.245,43 €
2007/08	1.383,92 €
2007/09	1.180,48 €
2007/10	1.303,83 €
2007/11	2.294,63 €
2007/12	1.256,95 €
2008/01	1.289,29 €
2008/02	1.306,98 €
2008/03	1,725,93 €
2008/04	1.799,79 €
2008/05	1.914,05 €
2008/06	2.045,11 €
2008/07	1.659,90 €
2008/08	1.734,75 €
2008/09	1.736,89 €
2008/10	1.452,33 €
2008/11	2.991,85 €
2008/12	1.507,56 €
2009/01	1.585,80 €
2009/02	1.496,42 €
2009/03	1.573,88 €
2009/04	1.657,54 €

2009/05	1.573,24 €
2009/06	1.669,29 €
2009/07	1.897,01 €
2009/08	1.543,09 €
2009/09	1,371,70 €
2009/10	1,378,59 €
2009/11	2.684,09 €
2009/12	1.340,69 €
2010/01	1.883,76 €
2010/02	1.813,48 €
2010/03	1.680,12 €
2010/04	1.792,57 €
2010/05	1.817,42 €
2010/06	1.616,02 €
2012/12	604,10 €
2013/01	576,13 €
2013/02	621,56 €
2013/03	566,48 €
2013/04	447,54 €
2013/05	360,60 €
2013/06	362,91 €
2013/10	359,34 €
2013/11	375,22 €
Total	121.121,79 €

7.-As quantias deduzidas mensalmente e discriminadas no citado mapa deveriam ter dado entrada nos serviços da Segurança Social até ao dia 20 (vinte) do mês seguinte àquele a que diziam respeito, ou nos 90 (noventa) dias seguintes ao termo legal de pagamento, o que não sucedeu.

8.-No dia 25 de Junho de 2018, o arguido foi notificado para, querendo, no prazo de trinta dias a contar da notificação proceder ao pagamento de 121 121,79 € (cento e vinte e um mil e cento e vinte e um euros e setenta e nove cêntimos) referente às quotizações em dívida, acrescidas dos juros de mora (cfr. notificações de fls 54 a 56 cujo teor se dá por integralmente reproduzido), e dessa forma beneficiar da extinção do procedimento criminal.

9.-No dia 12 de Julho de 2018 foi a arguida, na pessoa do seu representante legal, o arguido, notificada para, querendo, no prazo de trinta dias a contar da notificação proceder ao pagamento de 120 387,17 € (cento e vinte mil e trezentos e vinte e um euros e setenta e nove cêntimos) referente às quotizações em dívida, acrescidas dos juros de mora (cfr. notificações de fls 68 a 71 que se dá por integralmente reproduzido), e dessa forma beneficiar da extinção do procedimento criminal.

10.-Contudo, os arguidos não pagaram aqueles valores nos 30 dias nem depois.

11.-O arguido actuou de forma livre, voluntária e conscientemente, com intenção de descontar e reter aquelas quotizações obrigatórias, e que eram devidas à Segurança Social, fazendo-as integrar no património da sociedade arguida, bem sabendo que não lhes pertenciam, e que tinham de as entregar à Segurança Social nos prazos legais, pois a sociedade comercial arguida era apenas sua fiel depositária, tendo actuado da forma descrita contra a vontade da Segurança Social.

12.-O arguido procedeu da forma descrita, movido pela facilidade com que sucessivamente logrou concretizar os seus intentos, pois que, depois de não ter entregado os montantes das quotizações do mês de Julho de 2006, não entregou as prestações subsequentes acima identificadas, em virtude de o Instituto da Segurança Social não os ter entretanto inspeccionado, criando ao longo desse período de tempo no arguido a convicção de que a sua conduta criminosa tinha sido bem sucedida e permanecia impune, convencimento que só veio a ser interrompido com a acção de inspecção que lhes foi efectuada pelos serviços competentes do Instituto da Segurança Social.

13.-Os arguidos bem sabiam que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.

14.-O arguido foi condenado, pela prática de: um crime de abuso de confiança fiscal, previsto no artigo 105, n.ºs 1, 2, 4 e 7, RGIT, na pena de 240 dias de multa, à taxa diária de 8 euros, no Proc. CS n.º 188/10.2IDFUN do Juiz 1 de Santa Cruz, Madeira - factos de 08.10.2010, decisão de 10.05.2015, transitada em 24.11.2016, extinta; e um crime de abuso de confiança fiscal contra a Segurança Social, na forma continuada, previsto no artigo 107, n.º 1, 105, n.ºs 1 e 4, RGIT, e 30, n.º 2, CP, na pena de 320 dias de multa, à taxa diária de 8 euros, no Proc. CS n.º 313/14.4TASCR do Juízo Local Criminal de Santa Cruz,

Madeira - factos de 31.10.2010, decisão de 26.02.2019, transitada em 29.03.2019.

15.-A arguida não tem antecedentes criminais.

16.-Arguido e arguida foram constituídos tais, prestaram termo de identidade e residência, e foram notificados para o efeito de pagamento das quotizações não entregues e respectivos juros de mora, referidos no ponto 6, o arguido no dia 25 de Junho de 2018, e a arguida no dia 12 de Julho de 2018.

17.-A arguida foi declarada insolvente em 12.01.2016.

18.-O arguido, de 79 anos, com o 4.º ano de escolaridade, recebe 900 e tal euros de reforma por mês, descontada penhora de 609 euros, vive em casa de irmão, tem duas filhas de 56 e 47 anos, é casado, a mulher recebe de reforma 390 euros por mês; declarou rendimentos conforme declarações de fls 1054 e ss, e designadamente € 11 643,68 em 2014, € 17 300,02 em 2015, € 17 261,35 em 2016, € 17 333,50 em 2017, € 17 722,74 em 2018.

19.-A arguida empregava 70 ou 80 empregados nos últimos tempos, e 120 antes disso, possui o prédio da sua sede, e outra propriedade na Calheta.

*

Com base nestes factos o tribunal recorrido condenou ambos os arguidos, pela prática de um crime de abuso de confiança contra a Segurança Social, na forma continuada, previsto e punido nos artigos 107, n.ºs 1 e 2, 105, n.º 1, do Regime Geral das Infracções Tributárias (Lei n.º 15/2001, de 5 de Junho) e artigo 30, n.º 2, do Código Penal, em penas de multa e a pagar parte do valor do pedido de indemnização civil formulado pelo recorrente/demandante.

Considerou-se, na decisão recorrida, que se verificava a prescrição de parte da dívida à Segurança Social (contribuições respeitantes aos meses de Julho de 2006 até Dezembro de 2012) e, em consequência, absolveram-se os arguidos do pedido de indemnização civil, na parte respeitante ao valor dessas contribuições.

O recorrente não impugna os factos provados, nem a sua subsunção jurídico-penal. Apenas se insurge contra o facto de ter sido declarada prescrita parte da dívida tributária, alegando, no essencial, que está em causa uma indemnização pela prática de acto ilícito e não o pagamento de uma obrigação tributária, sendo por isso aplicável as regras da prescrição previstas no

Código Civil.

Vejam os:

A questão que é objecto do recurso prende-se com a causa de pedir do pedido de indemnização civil que é formulado no âmbito do processo penal, por infracção fiscal ou contra a segurança social, para obter o pagamento de valores correspondentes a obrigações tributárias e a mesma tem vindo a ser apreciada pelos tribunais superiores, precisamente no âmbito das consequências duma pendência simultânea da acção cível exercitada no processo penal (por esse tipo de infracções) e da cobrança coerciva da mesma dívida em processo de execução fiscal.

A esse propósito, na fundamentação do Acórdão do STJ Para Fixação de Jurisprudência n.º 1/2013, de 15/11/2012 (1) (DR, I Série, n.º4, de 7/01/2013), pode ler-se:

«O que está em causa para efeitos de pedido de indemnização civil não são os procedimentos de exequibilidade, concretização ou reparação da relação jurídica geradora de dano, mas a fixação de indemnização por esse dano, desde que emergente de conduta danosa, ilícita, típica e punível.

(.....)

Da mesma forma que a natureza da prestação em dívida não se altera pela interposição de um processo criminal, a dedução neste do pedido de indemnização civil referente ao valor dessa prestação, não perde a validade e viabilidade próprias daquela prestação, tanto mais que o próprio artº 9.º do RGIT determina que «o cumprimento da sanção aplicada não exonera do pagamento da prestação tributária devida e acréscimos legais».

“A obrigação tributária é autónoma relativamente à responsabilidade penal pela prática do crime tributário e autónoma é também da obrigação de indemnização pelos danos emergentes do crime tributário, ainda que entre a dívida tributária, a responsabilidade pelo crime e pela indemnização dos danos provocados pelo crime existam estreitas conexões”[101] [101](2).

A omissão do dever de pagamento da prestação tributária e acréscimos legais, subsiste e constitui a ilicitude.

Ao incumprimento da relação contributiva é atribuída dignidade penal, pressupondo a ilicitude a definição - determinação - da dívida tributária, cujo valor gera imediatamente dano, a liquidar pela lei fiscal e a ser reclamado em processo penal, havendo-o.

A dívida tributária subjacente à infracção criminal, e cujo incumprimento a integra, constitui dano emergente de crime, porque emerge da constituição

deste, visto que integra a materialidade da ilicitude típica.

Como salienta GERMANO MARQUES DA SILVA “se o facto constitutivo do crime não é o facto gerador da dívida de imposto (da obrigação tributária) pode ser e é frequentemente a causa do não pagamento, da falta de cumprimento da obrigação tributária, e nessa medida é causa de dano para a administração tributária.”[102] (3).

Refere este mesmo Autor: “a dívida tributária existe e o seu fundamento, a sua causa, é autónoma do crime, mas o dano resultante do não pagamento ou mora é causado pela perpetração do facto do crime.”[103](4).

A omissão de pagamento de contribuições devidas à Segurança Social ao constituir crime, pela não entrega dessas contribuições, traduzidas em montante pecuniário, constitui um dano, por esse facto (não entrega) emergente de crime, dano esse que sendo integrado por uma substancialidade patrimonial, assenta num facto ilícito, e por isso, sujeito à regra do artº 129º do Código Penal.

Daqui decorre, por outro lado, que em caso de dívida tributária que não integre crime, não constitui dano emergente de crime e, neste caso competente para liquidação e cobrança da mesma é apenas a competente a entidade tributária, através dos mecanismos tributários próprios, como o processo executivo fiscal,

São realidades distintas que não se confundem, a liquidação e cobrança de dívida fiscal, por via fiscal, em execução fiscal, e o pedido de indemnização resultante da prática de crimes fiscais, que de per se, obedecem a causas de pedir diferentes, podendo gerar pedidos também diferentes.

É que como salienta GERMANO MARQUES DA SILVA. “o valor do dano causado à administração tributária corresponde, em regra, ao valor da prestação tributária em falta, mas a causa do dano é outra, é a prática do crime. Pode até suceder que o crime não tenha causado prejuízo equivalente ao da prestação tributária em dívida, ou porque não existe qualquer prestação tributária em dívida ou porque o prejuízo causado pelo crime foi inferior ao do valor da prestação tributária devida. Nem o RGIT nem a LGT afastam a regra geral constante dos arts. 483º a 498º do Código Civil, aplicáveis por remissão do art. 129º do Código Penal, porque nunca se referem aos danos emergentes do crime, salvo quando o art. 3º, al. c), do RGIT manda aplicar subsidiariamente as disposições do Código Civil. A unidade e coerência do sistema impõem que se distinga a responsabilidade pelo pagamento do imposto (responsabilidade tributária), sendo então aplicável a legislação tributária, nomeadamente a Lei Geral Tributária, e a responsabilidade emergente do crime, consequência civil resultante da prática do ilícito criminal causador de dano à administração tributária ou à administração da

segurança social.” [104](5).

O objecto do pedido de indemnização civil não é a dívida tributária *qua tale*, mas o prejuízo, gerador de responsabilidade civil e do dever de indemnizar, nela fundamentado, emergente da conduta danosa e imputada, integrante da prática do crime de abuso de confiança fiscal, constitutiva de responsabilidade por factos ilícitos, submetida ao regime dos artºs 129º do CP e 483º, e segs do CC. e consubstanciada na não entrega à Segurança Social, entrega essa legalmente obrigatória, de determinada quantia integrante da prestação tributária, e que, por omissão dolosa, lhe provocou, assim, o prejuízo correspondente.

A responsabilidade por factos ilícitos, decorrente da prática de um crime, não se confunde assim, com a responsabilidade administrativa-tributária.

O pedido de indemnização civil em processo penal, no crime de abuso de confiança contra a Segurança Social, não tem por objecto a definição e exequibilidade de acto tributário, mas sim a obrigação de indemnização por danos emergentes da conduta danosa que o integra, com fundamento na responsabilidade por factos ilícitos que daí surge nos termos dos artºs 483 e segs. do Código Civil.»

Estando em causa a responsabilidade civil por facto penalmente ilícito, que é obrigatoriamente conhecida no processo-crime por força do princípio da adesão previsto no artigo 71º do C.P.P.(6) , o pedido cível tem como causa de pedir o facto penal e civilmente ilícito, gerador de obrigação de indemnizar, bem como o dano, o nexó causal e a imputação daquele ao agente, nos termos dos artigos 483.º a 498.º do Código Civil, aplicáveis por remissão do art. 129º do Código Penal.

Isso não prejudica que, em se tratando de crime resultante do não pagamento de contribuições à Segurança Social, como é o caso dos autos, possa haver lugar, em simultâneo à execução da dívida tributária com base na responsabilidade tributária, que é distinta da responsabilidade civil fundada na prática de crime.

Porém, trata-se de realidades distintas e por isso a questão da prescrição, quando está em causa o direito à indemnização formulado no âmbito de um processo crime por crime de abuso de confiança contra a Segurança Social não se coloca quanto à obrigação tributária devida, mas sim quanto ao direito de pedir a indemnização pelos danos causados pela prática do crime, que até pode ser de valor superior ao montante das prestações não entregues, pois não está em causa apenas o incumprimento de uma obrigação legal, mas sim

averiguar se estão verificados os pressupostos da responsabilidade civil previstos no artigo 483.º do Código Civil.

Isso mesmo foi decidido no acórdão da Relação do Porto de 23/02/2011, no processo n.º 690/06.OTAMCN.P1 (acessível em www.dgsi.pt) , no qual se pode ler:

“nos termos do art. 129º do C. Penal “a indemnização por perdas e danos emergentes de crime é regulada pela lei civil”. (...) A questão da prescrição coloca-se quanto ao direito à indemnização e não quanto à obrigação tributária devida à Segurança Social.

O pedido cível deduzido no processo penal, a título de indemnização pelos danos causados pela prática do crime, pode ser superior ao montante das prestações não entregues, desde que seja esse o prejuízo causado pelo ilícito, pois já não está em causa apenas o incumprimento de uma obrigação legal.

A fonte da obrigação, caso ocorra um crime e este cause danos, não é a lei que delimita a obrigação de entregar certas quantias à Segurança Social (norma de incidência) mas sim a responsabilidade civil.

A natureza jurídica da obrigação também sofre idêntica mudança, pois não estamos a averiguar se existe uma dívida de Contribuições à Segurança Social, mas sim a averiguar a verificação dos pressupostos da responsabilidade civil, definidos no art. 483º do C. Civil.

Neste contexto, o que é relevante não é a prescrição da prestação tributária, mas sim o prazo de prescrição do direito à indemnização. E este prazo, de acordo com o artigo 498º, n.º 3, do C. Civil, é o prazo de prescrição do ilícito criminal, se este for mais longo: “se o facto ilícito constituir crime para o qual a lei estabeleça prescrição sujeita a prazo mais longo, é este o prazo aplicável”.

Como o direito à indemnização por factos ilícitos prescreve no prazo de três anos (art. 498º, 1 do C. Civil) e o prazo de prescrição do crime é de cinco anos, é este o prazo aplicável. Tal prazo está sujeito às regras previstas na lei civil sobre a contagem, interrupção e suspensão do prazo da prescrição – art. 129º do C. Penal.”

No mesmo sentido decidiu o acórdão da Relação de Évora de 6/10/2020, no processo n.º 64/01.OTALLE.E1 (também acessível em www.dgsi.pt) cujo sumário se transcreve:

«1- Da prescrição da obrigação “tributária” não decorre a extinção da acção cível enxertada na acção penal, pois aquela (prescrição) não se confunde com a prescrição do direito à indemnização cível.

2- A fonte da obrigação, caso ocorra um crime e este cause danos, não é a lei que delimita a obrigação de entregar certas quantias à Segurança Social (norma de incidência) mas sim a responsabilidade civil, de modo que o pedido cível deduzido no processo penal, a título de indemnização pelos danos causados pela prática do crime, pode ser superior ao montante das prestações não entregues, desde que seja esse o prejuízo causado pelo ilícito, pois já não está em causa apenas o incumprimento de uma obrigação legal.

3- A realidade em apreciação pode assim desencadear três tipos de responsabilidade: responsabilidade penal, apreciada à luz da lei penal (do Regime Geral das Infracções Tributárias e do Código Penal); responsabilidade civil, emergente do crime tributário; e responsabilidade tributária, pelo pagamento da dívida fiscal, juros e outros encargos devidos, apreciada à luz da lei Geral tributária.

4- A responsabilidade tributária e a responsabilidade criminal não se confundem, assentam em pressupostos diversos, independentemente de terem na sua base circunstância ou facto comum, como seja, a não entrega ao fisco de determinada prestação tributária. E também a responsabilidade civil proveniente da prática de crime (fiscal) se distingue da responsabilidade tributária.

5- A prescrição ocorrida em sede de execução fiscal impede que esta execução prossiga e, conseqüentemente, que a dívida tributária seja cobrada ali. Mas nada determina em sede de responsabilidade penal e suas conseqüências, como seja as suas conseqüências civis.»

Impõe-se concluir que, ainda que o dever de indemnizar o Instituto de Segurança Social corresponda e seja indissociável do montante das contribuições descontadas às remunerações dos trabalhadores, da prescrição da obrigação “tributária” quanto a algumas dessas contribuições não decorre a prescrição do direito à indemnização cível uma vez que a esta são aplicáveis as regras e prazos da prescrição previstos no Código Civil, designadamente nos seus artigos 498.º, n.º 3, 306.º, n.º1 e 323.º, por força do disposto no artigo 129.º do Código Penal e não as regras da prescrição da obrigação tributária previstas na Lei Geral Tributária e na Lei de Bases da Segurança Social, como foi considerado na decisão recorrida.

Assim:

O prazo de prescrição do procedimento criminal é de 5 anos, dada a moldura

penal aplicável ao crime praticado pelos arguidos e só corre desde o dia da prática do último acto por se tratar de um crime continuado (artigos 118.º, n.º 1, al. c) e 119.º, n.º 2, al. b), ambos do Código Penal). Tal prazo é, como vimos, aplicável à prescrição do direito de indemnização por força do n.º 3 do artigo 498.º do Código Civil.

Esse prazo de cinco anos só se iniciou a partir do momento em que o direito pôde ser exercido (art.º 306.º, n.º 1 do Código Civil), o que só aconteceu quando o lesado/recorrente foi notificado para deduzir pedido cível, nos termos do artigo 77.º do C.P.P., o que se verificou a 6/06/2019.

É, portanto, evidente, que, desde então, não ocorreu a prescrição do direito à indemnização civil, razão pela qual a sentença recorria não pode subsistir quanto a esse ponto.

Resultando dos factos provados todos os pressupostos da responsabilidade civil por factos ilícitos por parte dos arguidos/ demandados, há que condenar os mesmos, também, no pagamento das quotizações deduzidas pelos arguidos nos salários dos trabalhadores no período de Julho de 2006 a Dezembro de 2012, e nos respectivos juros de mora, vencidos e vincendos, à taxa legal aplicável às dívidas ao Estado.

Termos em que se conclui pelo provimento do recurso.

III.-Decisão

Face ao exposto, acordam os juízes da 5ª Secção Criminal deste Tribunal da Relação de Lisboa em conceder provimento ao recurso interposto pelo Instituto da Segurança Social da Madeira, IP-RAM e, em consequência, revogando a decisão recorrida na parte respeitante ao pedido cível, em condenar os arguidos/demandados a pagarem, solidariamente, ao demandante a quantia total de €120.387,17 (cento e vinte mil, trezentos e oitenta e sete euros e dezassete cêntimos), a título de indemnização pelo prejuízo do capital das cotizações que retiveram nos salários dos trabalhadores e que não entregaram à Segurança Social, acrescida dos juros de mora vencidos e vincendos, à taxa legal aplicável e, ainda, nas custas do pedido cível.

Custas do recurso a cargo dos arguidos/recorridos, nos termos do artigo 514.º n.º 1 do C.P.P., fixando-se a taxa de justiça individual em 3Ucs.

Lisboa, 13 de Abril de 2021
(processado e revisto pela relatora)

(*Maria José Costa Machado*)

Atesto o voto de conformidade do *Exmo. Desembargador Adjunto, Carlos Espírito Santo* (artigo 15.º- A do DL 10-A/2020, de 13/03, aditado pelo DL n.º 20/2020, de 1/05).

(1)-Que fixou a seguinte Jurisprudência: «Em processo penal decorrente de crime de abuso de confiança contra a Segurança Social, p. e p. no artº 107º nº 1, do R.G.I.T., é admissível, de harmonia com o artº 71.º, do C.P.P., a dedução de pedido de indemnização civil tendo por objecto o montante das contribuições legalmente devidas por trabalhadores e membros dos órgãos sociais das entidades empregadoras, que por estas tenha sido deduzido do valor das remunerações, e não tenha sido entregue, total ou parcialmente, às instituições de segurança social.»

(2)-*GERMANO MARQUES DA SILVA, Direito Penal Tributário, Universidade Católica Editora, 2009, p. 314 e seg.*

(3)-[102] *Idem, ibidem, p.317.*

(4)-[103] *Idem, ibidem, p.317*

(5)-[104] (*ob. citada, pág. 455*)

(6)-O lesado só pode fazer valer os seus direitos em separado perante o tribunal civil nas situações excepcionais previstas no art. 72º nº1 do C.P.P.