jurisprudência.pt

Tribunal da Relação de Guimarães
Processo nº 721/07.7TAFAF-A.G1

Relator: ANA TEIXEIRA
Sessão: 10 Julho 2014
Número: RG
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: RECURSO PENAL
Decisão: CONCEDIDO PROVIMENTO

INFRACÇÃO **PENAS** **RESPONSABILIDADE CIVIL** **MULTA**

COIMA

Sumário

I – A responsabilidade subsidiária de administradores, gerentes e outras pessoas por multas e coimas aplicadas às empresas, prevista no art. 8 do RGIT, não configura uma transmissão da responsabilidade penal, mas uma responsabilidade civil própria do administrador ou gerente, por ter impossibilitado, pela sua administração, o pagamento das quantias em causa.
II – Tal responsabilidade civil pressupõe a prova de que o administrador ou gerente, durante a sua gestão e após a condenação da sociedade, praticou factos culposos que geraram uma situação de insuficiência patrimonial da empresa, que foi causadora do não pagamento; ou a prova de que não procedeu ao pagamento (estando em condições de o fazer) quando a sociedade foi notificada para o efeito, ainda durante o período de exercício do seu cargo.

Texto Integral

---------- Acórdão
I - RELATÓRIO

1. No processo Comum (tribunal Singular n.º721/07.7 TAFAF, do Tribunal Judicial da Comarca de Fafe, foi proferida a seguinte decisão em relação ao arguido Fernando M...[]:
=CLS=
No art. 8.º, do RGIT (com a seguinte epígrafe: Responsabilidade civil pelas

multas e coimas), estabelece-se um regime quanto ao âmbito subjetivo e tipos de responsabilidade pelo pagamento das multas ou coimas aplicadas às pessoas coletivas. É do seguinte teor esta norma:
1 - Os administradores, gerentes e outras pessoas que exerçam, ainda que somente de facto, funções de administração em pessoas coletivas, sociedades, ainda que irregularmente constituídas, e outras entidades fiscalmente equiparadas são subsidiariamente responsáveis:
a) Pelas multas ou coimas aplicadas a infrações por factos praticados no período do exercício do seu cargo ou por factos anteriores quando tiver sido por culpa sua que o património da sociedade ou pessoa coletiva se tornou insuficiente para o seu pagamento;
b) Pelas multas ou coimas devidas por factos anteriores quando a decisão definitiva que as aplicar for notificada durante o período do exercício do seu cargo e lhes seja imputável a falta de pagamento.
2 - A responsabilidade subsidiária prevista no número anterior é solidária se forem várias as pessoas a praticar os atos ou omissões culposos de que resulte a insuficiência do património das entidades em causa.
3 - As pessoas referidas no n.º 1, bem como os técnicos oficiais de contas, são ainda subsidiariamente responsáveis, e solidariamente entre si, pelas coimas devidas pela falta ou atraso de quaisquer declarações que devam ser apresentadas no período de exercício de funções, quando não comuniquem, até 30 dias após o termo do prazo de entrega da declaração, à Direcção-Geral dos Impostos as razões que impediram o cumprimento atempado da obrigação e o atraso ou a falta de entrega não lhes seja imputável a qualquer título.
4 - As pessoas a quem se achem subordinados aqueles que, por conta delas, cometerem infrações fiscais são solidariamente responsáveis pelo pagamento das multas ou coimas àqueles aplicadas, salvo se tiverem tomado as providências necessárias para os fazer observar a lei.
5 - O disposto no número anterior aplica-se aos pais e representantes legais dos menores ou incapazes, quanto às infrações por estes cometidas.
6 - O disposto no n.º 4 aplica-se às pessoas singulares, às pessoas coletivas, às sociedades, ainda que irregularmente constituídas, e a outras entidades fiscalmente equiparadas.
7 - Quem colaborar dolosamente na prática de infração tributária é solidariamente responsável pelas multas e coimas aplicadas pela prática da infração, independentemente da sua responsabilidade pela infração, quando for o caso.
8- Sendo várias as pessoas responsáveis nos termos dos números anteriores, é solidária a sua responsabilidade.
Prevêem-se assim diferentes tipos de situações que cumpre distinguir, visto

que se estabelecem diferentes tipos de responsabilidade.
No n.º 1 estabelece-se a responsabilidade subsidiária dos gerentes (adota-se esta expressão para, de forma abreviada, designar todos os que aí se referem) pelo pagamento das multas e coimas aplicadas à pessoa coletiva. Esta responsabilidade não exige a prática de crime, embora nalgumas situações seja difícil, senão mesmo impossível, que nenhum daqueles seja penalmente responsável. Distinguem-se, nesta sede, três diferentes casos de responsabilidade subsidiária dos gerentes.
Primeiro, o preceito refere-se às multas e coimas aplicadas por factos praticados no período do exercício do seu cargo. Nestes casos parece muito difícil (senão mesmo impossível) que o gerente não seja responsabilizado penalmente. É que nos termos do art. 7.º, do RGIT, as pessoas coletivas, sociedades, ainda que irregularmente constituídas, e outras entidades fiscalmente equiparadas são responsáveis pelas infrações previstas na presente lei quando cometidas pelos seus órgãos ou representantes, em seu nome e no interesse coletivo. Deste modo, os gerentes são sancionados, em primeira linha, pela sua culpa e punidos penalmente, e, em segunda linha, são responsabilizados, subsidiariamente, pelo pagamento das multas (ou coimas) aplicadas à pessoa coletiva (entidade esta que é apenas penalmente responsabilizada em razão da infração ser cometida pelo seu órgão ou representante em seu nome e no seu interesse). Deste modo, quer a lei com isto advertir o gerente de que, caso pratique alguma infração tributária, a pessoa coletiva será autonomamente responsabilizada em termos penais, mas caso esta não tenha por onde pagar a multa, subsidiariamente será o seu património que responderá pelo pagamento da multa desta, isto até porque a entidade coletiva é punida por que foi aquele que deu azo à sua responsabilidade criminal. Todavia, porque é subsidiária, o gerente apenas responderá pelo pagamento da multa ou da coima após excussão do património social da sociedade.
Depois segue-se as multas e coimas aplicadas à pessoa coletiva por factos praticados antes do exercício do seu cargo de gerência. Nesse caso o gerente será responsabilizado subsidiariamente pelo pagamento daquelas se tiver sido por culpa sua que o património da sociedade ou pessoa coletiva se tornou insuficiente para o seu pagamento. Prevê-se o caso do gerente que, apesar de nada ter a ver com a prática do facto típico e ilícito, culposamente colocou a entidade coletiva numa situação de impossibilidade patrimonial para acorrer ao pagamento da multa que lhe foi aplicada. Como se sabe, o próprio CSC estabelece situações de responsabilidade pessoal dos gerentes para com credores sociais quando colocaram culposamente a sociedade em situação patrimonial insuficiente (cfr. designadamente art. 78.º, do CSC. Chamamos

aqui à colação o CSC também porque esta norma jurídica-tributária que se vem analisando se encontra intimamente conexionada com este diploma em razão dos conceitos escolhidos, mormente a contraposição, habitual naquela legislação, entre responsabilidade solidária e responsabilidade subsidiária dos sócios). A entidade coletiva foi punida e porque a mesma não tem autonomia (carece de alguém para a dinamizar, para lhe dar vida), caso a pessoa que a dirige culposamente a coloque em situação de não poder pagar a pena de multa, é este que a paga. Contudo, a norma alude a responsabilidade subsidiária, pelo que, primeiro, há que excutir o parco património social para, somente depois, se responsabilizar o gerente pela dívida restante.
Por fim, o n.º 1 estabelece o caso das multas e coimas aplicadas à pessoa coletiva serem relativas a factos praticados anteriores ao exercício do seu cargo de gerência quando a decisão definitiva lhes seja notificada durante o exercício do cargo, mas não procedam ao seu pagamento por facto que lhes é imputável. Esta norma é extremamente exigente em confronto com a anterior, bastando-se com a notificação da pena de multa ao novo gerente e, caso este não proceda ao seu pagamento por facto que lhe é imputável, passa a responsável subsidiário. Todavia, apesar desta cominação, óbvio que a responsabilidade deste mantém um carácter subsidiário, pelo que primeiro há que excutir o património social da sociedade.
Em conclusão, no n.º 1 estabelecem-se 3 situações, sendo que na primeira se prescinde do elemento culposo relativamente à situação de insuficiência. Assim, apenas se exige a culpa do gerente pelo facto do património ter ficado insuficiente para cumprir com o pagamento da pena de multa quando os factos são anteriores à sua gerência. Somente essa interpretação é coerente e distingue na verdade duas situações perfeita e absolutamente distintas (factos praticados antes da sua gerência e no exercício da sua gerência). A isso acresce um argumento gramatical: a ausência de uma vírgula entre a expressão factos anteriores e a expressão quando tiver sido por culpa sua (referimo-nos à alínea a) do n.º 1). Caso a vírgula aí existisse já este último requisito seria exigível à primeira situação (factos praticados no exercício do seu cargo de gerência).
O n.º 2 e o n.º 8 do art. 8.º (numa técnica legislativa difícil de captar) acabam por tornar solidária a responsabilidade quando são vários os gerentes. Todavia, quer-se com aquilo dizer que a responsabilidade subsidiária dos vários gerentes é solidária entre si. Apesar de vários responsáveis subsidiários, após excussão do património social, pode exigir-se a apenas um deles o pagamento da totalidade da multa ou coima (se bem que entre eles haverá direito de regresso). Aliás, o próprio n.º 3 vem, por meio de uma redação mais rigorosa, falar em subsidiariamente responsáveis, e

solidariamente entre si.
Este n.º 3 relaciona-se apenas com a responsabilidade subsidiária do pagamento de coimas pelo atraso no envio das declarações tributárias, alargando o âmbito subjetivo aos TOC's.
Já os n.º 4 a 6 vêm prever um regime de responsabilidade solidária (logo responsabilidade em primeiro plano podendo exigir-se originariamente a dívida) para as pessoas a quem os gerentes se achem subordinados quando estes tenham agido por conta delas. Os casos mais expressivos que aqui se afiguram estar mais em causa são, provavelmente, o de gerentes que são pessoas coletivas, se bem que tenha de ser nomeada uma pessoa singular para o cargo (alude-se designadamente ao previsto no art. 390.º, n.º 4, do CSC). Outra situação que as normas tendencialmente visam acudir são as sociedades coligadas.
Por fim, resta o n.º 7 que responsabiliza solidariamente, pelo pagamento das multas e coimas aplicadas pela prática da infração, isto é, responsabiliza em primeiro plano com a sociedade (podendo exigir-se originariamente a dívida), quem colaborar dolosamente na prática de infração tributária, independentemente da sua responsabilidade pela infração.
Neste âmbito não se visam, em princípio, os gerentes, mas sim os comparticipantes do crime tributário. É que o gerente pratica a infração e por isso responsabiliza-se penalmente a sociedade pela qual aquele agiu – art. 7.º, do RGIT. Nas palavras de SIMAS SANTOS/LOPES DE SOUSA, Regime Geral das Infrações Tributárias Anotado, 2.ª edição, Áreas editora, 2003, p. 98-99, no n.º 6 prevê-se uma responsabilidade solidária, de natureza civil, de quem colaborar com a prática de infrações tributárias, independentemente da responsabilidade própria, criminal ou contraordenacional, que for imputada àquele que presta a colaboração. Prosseguem dizendo que incorrerão nesta responsabilidade civil os coautores e cúmplices de infrações tributárias, relativamente às sanções que vierem a ser aplicadas aos seus coarguidos, cumulativamente com a sua própria responsabilidade. No entanto, não é necessário que aquele que colabora tenha levado a cabo uma conduta criminal ou contraordenacionalmente punível.
Deste modo, porque os gerentes, a nosso ver, não são colaboradores da prática da infração tributária, não são coarguidos, não agiram em coautoria com a sociedade, então não são responsabilizados solidariamente pelo pagamento das penas de multa aplicadas à sociedade que dirigiam. Há, isso sim, quanto a estes responsabilidade subsidiária nos termos do art. 8.º, n.º 1, em caso dos requisitos aí estabelecidos se encontrarem preenchidos.
Acresce que, segundo SIMAS SANTOS/LOPES DE SOUSA, Regime Geral das Infrações Tributárias Anotado, 2.ª edição, Áreas editora, 2003, p. 99, apesar

da imposição desta responsabilidade civil, está afastada a possibilidade de a sua efetivação ser levada a cabo através da instauração ou reversão da execução, sem dar àquele a quem se pretende imputar a responsabilidade os direitos de audiência e defesa que são constitucionalmente assegurados aos arguidos.
E não podemos deixar de aderir a esta tese em face da argumentação expendida.
Não olvidamos a jurisprudência do TC nos acórdãos n.º 1/2013 (julga inconstitucional a norma do artigo 8.º, n.º 7, do Regime Geral das Infrações Tributárias, quando aplicável a gerente de uma pessoa coletiva que foi igualmente condenado a título pessoal pela prática da mesma infração tributária) e n.º 297/2013 (julga inconstitucional a norma do artigo 8.º, n.º 7, do Regime Geral das Infrações Tributárias, na parte em que se refere a responsabilidade solidária dos gerentes e administradores de uma sociedade que hajam colaborado dolosamente na prática de infração tributária pelas multas aplicadas a sociedade). Pelo que se disse supra, a responsabilidade do gerente é meramente civil, pelo que não se pode invocar, a nosso ver, o princípio da proibição da transmissibilidade das penas. Também consideramos que o presente despacho depende do não pagamento da coima, pelo que o mesmo só pode ser proferido neste momento. Por fim, consideramos que estão preenchidos os pressupostos.
Posto isto, passemos ao caso a tratar sub judice:
*
A sociedade arguida foi condenada numa pena de multa pela prática de um crime de abuso de confiança à Segurança Social.
O gerente desta (o arguido Fernando M...) foi condenado numa pena de multa pela prática do mesmo crime.
Os factos típicos foram praticados durante a gerência deste.
Notificada a sociedade para proceder ao pagamento da multa, não o fez.
Procedeu-se a várias diligências no sentido de apurar bens à sociedade.
Notificou-se o arguido nos termos e para os efeitos do art. 8.º, do RGIT.
O arguido notificado, discorda que aquela norma tenha aplicação.
O Ministério Público promove no sentido de que o arguido é responsável solidário pelo pagamento da pena de multa aplicada à sociedade.
Cumpre apreciar e decidir.
Resulta de forma inequívoca que o arguido era gerente da sociedade à data dos factos típicos em que ambos foram condenados. Foi o arguido que praticou os atos típicos. Deste modo, encontramo-nos perante uma situação de responsabilidade subsidiária deste gerente – n.º 1, a), 1.ª parte.
Deste modo, há primeiro que excutir o património social.

Todavia, os autos são inequívocos no sentido de que nada há a excutir. Assim, está preenchida também a, prévia e necessária, "excussão" (tentativa de excussão in casu) do património social da sociedade, verdadeira condição sine qua non para se lançar mão da responsabilidade subsidiária do gerente. Deste modo, considero o arguido Fernando M... civilmente responsável subsidiário pelo pagamento da pena de multa aplicada à sociedade arguida e, tendo-se frustrado a excussão do património social da arguida, deve aquele ser notificado para proceder ao pagamento da quantia em dívida.
(…)»

2. Inconformado, o arguido recorre, extraindo da respetiva motivação as seguintes **conclusões** [fls.805]:
«(…)
CONCLUSÕES
I- Por despacho proferido a fls 1244 o arguido foi considerado civilmente responsável subsidiário pelo pagamento da pena de multa aplicada á sociedade arguida
II- O Tribunal a quo fundou a sua decisão no disposto no artigo 8º n° 1 al a) do RGIT tendo interpretado tal normativo com o sentido de que no n° 1 estabelecem-se 3 situações sendo que na primeira se prescinde do elemento culposo relativamente a situação de insuficiência.
Assim, apenas se exige a culpa do gerente pelo facto do património ter ficado insuficiente para cumprir com o pagamento da pena de multa quando os factos são anteriores à sua gerência.
Somente essa interpretação é coerente e distingue na verdade duas situações perfeita e absolutamente distintas (factos praticados antes da sua gerência e no exercício da sua gerência) A isso acresce um argumento gramatical a ausência de uma vírgula entre a expressão factos anteriores e a expressão quando tiver sido por culpa sua. Caso a vírgula aí existisse Já este último requisito seria exigível à primeira situação (factos praticados no exercício do seu cargo de gerência).

III- Salvo o devido respeito, o arguido discorda de tal interpretação, pois que a seu ver, o elemento culpa é um requisito essencial em qualquer uma das situações previstas no n.º 1 do artigo 8° do RGIT. Com efeito,
IV- Já por diversas vezes as instâncias superiores, e sobretudo o Tribunal Constitucional, se pronunciaram sobre o sentido do disposto no artigo 8° n° 1 do RGIT, e sempre o elemento culpa foi considerado um elemento essencial para que fosse declarada a responsabilidade subsidiária dos gerentes, conforme resulta dos acórdãos referidos e transcritos supra

V- Também o Prof. Germano Marques da Silva refere que "a responsabilidade civil pelo pagamento da multa penal nada tem que ver com os fins das penas criminais, porque a sua causa não é a prática do crime, mas a colocação culposa da sociedade numa situação de impossibilidade de cumprimento de uma obrigação tributária
(..) a regra do n° 1 tem como pressuposto não a responsabilidade criminal do administrador, mas a sua culpa pelo não pagamento, quando tiver sido por culpa sua que o património do ente coletivo se tomou insuficiente para o seu pagamento ou por culpa sua não tiver sido efetuado.
Trata-se de um caso de responsabilidade civil por facto próprio, facto culposo causador do não pagamento pelo ente coletivo da dívida que onerava o seu património, quer porque por culpa sua o património da pessoa coletiva se tomou insuficiente para o pagamento, quer porque também por culpa sua o pagamento não foi efetuado quando devia, tornando-se depois impossível
É evidente que para a responsabilização do administrador é necessário que a sentença dê por verificados os pressupostos da responsabilidade e a respetiva condenação"
VI- Assim, para que se verificasse a responsabilidade civil subsidiária do arguido/recorrente pelo pagamento da multa, tinha que se comprovar que o não pagamento da multa (o dano sofrido pelo Estado por não ter recebido tal montante) se deveu a conduta culposa do arguido/recorrente, através da colocação da sociedade em situação patrimonial que impossibilitou o seu pagamento.
VII- É que, a responsabilidade subsidiária do gerente a que se refere a norma do artigo 8°, n.º 1, al a) e b) do RGIT, é uma responsabilidade por facto próprio e autónomo que tem relevância no plano da responsabilidade civil extracontratual e que se não confunde com a conduta material que originou a condenação da pessoa coletiva em processo penal (Ac TC n.º 1/2013).
VIII- Portanto, têm de se verificar os pressupostos gerais da responsabilidade civil, atinentes ao cometimento de um facto ilícito e culposo. bem como o nexo de causalidade entre a ação e o dano.
IX- Nada nos autos permite concluir que foi por culpa do arguido/recorrente que a multa em que a sociedade arguida foi condenada não foi paga, pelo que não pode o mesmo ser declarado civilmente responsável subsidiário
X- O despacho ora recorrido violou, por errada interpretação, o disposto no artigo 8° n.º 1 do RGIT, pelo que deve o mesmo ser substituído por outro que declare que o arguido/recorrente não é civilmente responsável subsidiário pelo pagamento da multa aplicada a sociedade arguida,
FAZENDO-SE ASSIM JUSTIÇA,

(…)»

3. Na resposta, o Ministério Público refuta todos os argumentos do recurso, pugnando pela manutenção do decidido.
4. Nesta instância, o Exmo. procurador-geral-adjunto emitiu parecer no sentido de ser concedido provimento ao recurso [fls.55].
5. Colhidos os vistos, realizou-se a conferência.
6. A sentença deu como provados os seguintes factos:

1) A sociedade arguida foi constituída a 04 de Fevereiro de 1965 e tem como objeto social o comércio e indústria de Panificação, encontrando-se inscrita na Segurança Social, de 01/01/1965.

2) No dia 16 de Novembro de 2002 teve lugar uma Assembleia Geral da sociedade arguida na qual, para além do mais, foi deliberado por unanimidade nomear gerente único da sociedade o ora arguido.

3) O registo da gerência única a cargo do arguido concretizou-se no dia 02 de Abril de 2003.

4) Assim, a gerência da referida empresa, desde 16 de Novembro de 2002 e até 23 de Setembro de 2004, foi exercida pelo arguido Fernando M..., ora arguido.

5) Pelo que, a partir da referida data, o arguido passou a desempenhar funções de direção na sociedade arguida, representando-a, assumindo-se como tal perante fornecedores e trabalhadores e dando ordens a estes últimos.

6) O arguido, atuando sempre de facto e de direito, em representação da sociedade arguida e durante o período que vai de Julho de 2003 a Setembro de 2004, sempre no mesmo propósito criminoso, declarou à Segurança Social, os descontos que efetuou sobre as remunerações pagas aos trabalhadores, na percentagem de 11%, que deduziu no valor das remunerações pagas, apoderando-se durante tal período, do montante global de €26.749,28, que sabia estar obrigado a entregar à Segurança Social, utilizando-o em seu proveito ou em proveito da sociedade arguida.

7) O arguido, em representação da sociedade arguida, também entregou nos Serviços da Segurança Social, as quotizações relativas à aplicação da taxa de 10% sobre o valor dos salários pagos aos membros do órgão estatutário, nos meses de Julho a Dezembro de 2003, de Março a 23 de Setembro de 2004.

8) A partir de Setembro de 2004 quem ficou à frente da sociedade foi Manuel A... passando a gerir os destinos da sociedade arguida.

9) O arguido sabia que a aludida quantia, no montante total de €26.749.28 era pertença da Segurança Social, pois referia-se às deduções nas remunerações pagas aos trabalhadores e aos membros dos órgãos sociais, de 11% e 10%, respetivamente, sobre tais remunerações e, não obstante não as entregou, como sabia estar obrigado; à Segurança Social, legítima dona de tal importância.

10) O arguido bem sabia que as quantias retidas a título de contribuições para a Segurança Social não lhe pertenciam, nem a si nem à sociedade que administrava, mas antes àquela instituição, à qual deveria entregá-las.

11) E, mesmo assim, concretizando o aludido propósito formulado de não mais efetuar tais entregas, em cada um dos períodos em que exercesse a administração, não se coibiu de fazer da sociedade que administrava cada um dos montantes retidos, e utilizá-los em benefício desta.

12) A sociedade arguida e o arguido foram notificados nos termos e para os efeitos do disposto no art. 105°, n.° 4, alínea b) e n.° 6, do RGIT.

13) O arguido agiu livre, deliberada e conscientemente, bem sabendo ser as suas condutas proibidas e punidas por lei.

14) O arguido, quando assumiu a gerência da sociedade arguida, tinha esperança na recuperação da situação económico-financeira da empresa.

15) O arguido fez contactos, nomeadamente com o IAPMEI no sentido de reestruturar a empresa, bem como uma candidatura para conseguir um financiamento através do Programa PRASD - Programa de Recuperação de Empresas do Vale do Ave.

Mais se provou:

16) O arguido confessou integralmente e sem reservas os factos relativos ao período compreendido entre Julho de 2003 e até 23 de Setembro de 2004.

17) O arguido demonstrou arrependimento.

18) O arguido já foi condenado pela prática de um crime de coação sobre funcionário, por sentença de 10/11/2000, pela prática de um crime de falsificação de documento, por sentença de 19/05/2003 e por um crime de

abuso de confiança à Segurança Social, por sentença de 12/07/2006, confirmada por Acórdão da Relação de Guimarães de 26/11/2007.

Provou-se ainda:

19) O arguido tem 59 anos de idade, é divorciado e tem 3 filhos já adultos.

20) É engenheiro, sendo profissão liberal.

21) Trabalha como perito judicial, auferindo uma média de €4.000,00 por ano.

22) Mora em casa própria que está penhorada em processo executivo, já tendo sido vendida.

23) Não tem veículos automóveis.

24) A sociedade inscrita está encerrada.

2.__FACTOS NÃO PROVADOS

a) O arguido, atuando sempre de facto e de direito, em representação da sociedade arguida e durante o período que vai de Outubro de 2004 a Agosto de 2007, sempre no mesmo propósito criminoso, declarou à Segurança Social, os descontos que efetuou sobre as remunerações pagas aos trabalhadores, na percentagem de 11%, que deduziram no valor das remunerações pagas, apoderando-se durante tal período, do montante melhor descritos no quadro supra, que sabia estar obrigado a entregar à Segurança Social, utilizando-o em seu proveito ou em proveito da sociedade arguida.

b) O arguido, em representação da sociedade arguida, também entregou nos Serviços da Segurança Social, as quotizações relativas à aplicação da taxa de 10% sobre o valor dos salários pagos aos membros do órgão estatutário, nos meses de Outubro de 2004 e de Setembro de 2005 e Dezembro de 2006.

c) Que o arguido tem créditos laborais a receber da sociedade arguida.

d) Não houve outros factos com relevo para a decisão da causa que resultassem provados e tudo o quanto em contrário ao supra dado como provado exista alegado, bem como todos os demais conceitos de Direito e factos conclusivos.

|3. MOTIVAÇÃO

O Tribunal formou a sua convicção em todo o conjunto probatório produzido em audiência de discussão e julgamento e analisado de uma forma crítica, com

recurso a juízos de lógica e experiência comum.

O Tribunal teve em conta toda a documentação junta aos autos, designadamente a certidões da Conservatória do Registo Comercial de Fafe de fls. 11a 18, de fls. 58 a 75 e de fls. 175 a 182, notificações de fls. 215, 184, 92, 196 a 199, 201 a 203, 209 a 211, 218 a 220, 223 a 225, documentos de fls. 98 a 100, 187 a 194, e 660 a 669, certidão extraída dos autos de processo comum singular n.° 2338/03.5TAFAF, do 3o Juízo do Tribunal Judicial de Fafe de fls. 115 a 134, documentos de fls. 150 a 172 e declarações de remunerações de fls. 376 a 601.

O arguido admitiu os factos, esclarecendo no entanto que esteve à frente da sociedade até Setembro de 2004, sendo que a partir daí quem assumiu as funções de gerência, dando todas as ordens necessárias foi o arguido Manuel A.... Mais explicou os procedimentos que adotou quando assumiu a gerência da sociedade arguida, no sentido de recuperá-la económica e financeiramente, merecendo o seu depoimento credibilidade.

Foi ouvida também Sónia B..., técnica superior a trabalhar no Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, que confirmou os valores em dívida e a que períodos se referem, explicando os procedimentos adotados. Mais declarou que a dívida não se encontra paga, desconhecendo se foi feita alguma tentativa para a regularizar. Esta testemunha prestou um depoimento coerente, claro e verosímil, relatando e explicando como foi efetuada a ação inspetiva e como apuraram os montantes em dívida.

Ouviu-se também Maria L..., ex-funcionária da sociedade arguida entre 2004 e 2008. Esta testemunha foi descrevendo a atividade que exercia na empresa, confirmando as funções de gerência de facto do arguido, designadamente no período em causa e até Setembro de 2004. Referiu que "nos inícios” quem mandava era o ora arguido e que, posteriormente, falou-se de outras pessoas para assumir a gerência. Mais declarou que lhe chegaram a apresentar pessoas que iriam tomar conta da gerência (designadamente um tal de Sr. V..."), não conseguindo esclarecer quando efetivamente estas pessoas assumiram funções. Esta testemunha prestou um depoimento simples e sério.

Prestou ainda depoimento Rodrigo A..., que esteve na gerência da sociedade arguida entre 1992 e 1997, que referiu que não conhecia o arguido na altura dos factos, apenas o tendo conhecido posteriormente. Disse que após 1997 nunca mais teve contacto com a sociedade, e que ouvia falar que o ora arguido era o gerente, tendo inclusive falado com ele, enquanto gerente, em 2002. Por fim, referiu que desconhece até quando o ora arguido exerceu funções de

gerência.

Foi ouvido ainda José L..., que trabalhou na P... até Janeiro de 2004. Disse que conheceu o arguido em Novembro de 2002, na altura em que ele assumiu a gerência de facto da sociedade. Mais referiu que, pelo menos até sair da empresa (Janeiro de 2004), era o ora arguido quem mandava na empresa. À semelhança do referido pelo arguido confirmou as dificuldades pelas quais a P... estava a passar, esclarecendo que, muitas vezes, "se ia recebendo aos bocados". Por fim, disse que após ter saído deixou de ter contacto com a sociedade, dizendo que após Janeiro de 2004 não sabe quem ficou a gerir a empresa.

Finalmente foi ouvido Armando C..., que conhece o arguido desde 2002 e que foi gerente de facto da sociedade arguida desde 1995 até 2002. Referiu que o arguido lhe sucedeu na gerência de facto da P..., desconhecendo até quando ele se manteve na gerência. Disse ainda que ouviu falar de um tal Sr. A..." que iria ficar como gerente, desconhecendo se realmente foi ou não eleito.

Quanto ao elemento subjetivo do crime em causa nos autos, a prova é sempre indireta e deve ser extraída dos demais elementos existentes nos autos e das regras de experiência comum. Desta perspetiva, pode dizer-se, com segurança, que o arguido não podia deixar de saber que estava obrigado a entregar os montantes acima mencionados ao Estado e que a sua não entrega constituía crime, sendo que o próprio admitiu a sua conduta no período compreendido entre Julho de 2003 e Setembro de 2004.

Quanto aos factos não provados: da conjugação da prova produzida não foi possível apurar com segurança e certeza de que o ora arguido se manteve como gerente de facto a partir de Outubro de 2004, pelo que se deu como não provado os factos relativos ao período compreendido entre Outubro de 2004 a Agosto de 2007.

Relativamente às suas condições pessoais, profissionais e económicas teve o Tribunal em conta as suas declarações, em conjugação com os documentos juntos a fls. 775 a 784.

Quanto aos antecedentes criminais, o certificado junto aos autos.

(…)»

II – FUNDAMENTAÇÃO

7. Como sabemos, o objecto do recurso é delimitado pelas conclusões formuladas pelo recorrente (art. 412º, nº 1, in fine, do C.P.P., Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, 2ª Ed., III, 335 e jurisprudência uniforme do S.T.J. - cfr. acórdão do S.T.J. de 28.04.99, CJ/STJ, ano de 1999, pág. 196 e jurisprudência ali citada e Simas Santos / Leal Henriques, Recursos em Processo Penal, 5ª Ed., pág. 74 e decisões ali referenciadas), sem prejuízo do conhecimento oficioso dos vícios enumerados no art. 410º, nº 2, do mesmo Código.
8. Face às conclusões apresentadas, que delimitam o objecto do recurso, importa decidir as seguintes questões:
· *Falta de pressuposto da verificação da responsabilidade subsidiária pelo pagamento da multa em que foi condenada a sociedade (se foi por culpa do recorrente que o património da sociedade se tornou insuficiente para o devido pagamento);*

A este propósito importa atentar na factualidade apurada.

No despacho recorrido refere-se "A sociedade arguida foi condenada numa pena de multa pela prática de um crime de abuso de confiança à Segurança Social. O gerente desta (o arguido Fernando M...) foi condenado numa pena de multa pela prática do mesmo crime. Os factos típicos foram praticados durante a gerência deste."
Todavia, da decisão resulta que "8) A partir de Setembro de 2004 quem ficou à frente da sociedade foi Manuel A... passando a gerir os destinos da sociedade arguida." Sabemos ainda pela documentação que esta sociedade encerrou a sua laboração em Agosto de 2007.

O arguido ora recorrente foi condenado a título de responsabilidade subsidiária.

O nº1 do artigo 8º do RGIT estabelece a responsabilidade subsidiária a efetivar contra os gerentes ("…os seus administradores, gerentes ou outras pessoas que exerçam, ainda que somente de facto, funções de administração em pessoas coletivas, sociedades" … etc.) se verificadas determinadas circunstâncias (reconduzíveis á falta de pagamento da multa por sua culpa), o que pressupõe que seja após a condenação da sociedade / ente coletivo pela infração em pena de multa, e por falta de pagamento desta (ou sua cobrança coerciva), e como tal pode ser traduzida na emissão de uma decisão posterior á sentença condenatória e subsequente á falta de pagamento da multa e da verificação dos requisitos de que depende a efetivação dessa responsabilidade.

O ac. nº 129/2009, do Tribunal Constitucional decidiu não julgar inconstitucional as normas das alíneas a) e b) do artigo 87º do Regime Geral das Infrações Tributárias, aprovado pela lei nº 15/2001 de 5 de Junho, na parte em que se refere à responsabilidade civil subsidiária dos administradores e gerentes por coimas aplicadas a pessoas coletivas em processo de contraordenação, e no mesmo sentido os Ac.150/2009 e no Ac. 234/2009, considerando que não se trata de transmissão de responsabilidade penal, mas de uma responsabilidade própria provada que seja a sua culpa na colocação da sociedade em situação de não poder pagar o que estava obrigada, ou seja para a verificação do dano sofrido, e que se traduz numa "forma de responsabilidade civil subsidiária dos administradores e gerentes, que resulta do facto culposo que lhes é imputável de terem gerado uma situação de insuficiência patrimonial da empresa, que tenha sido causadora do não pagamento da multa ou da coima que era devida, ou de não terem procedido a esse pagamento quando a sociedade ou pessoa coletiva foi notificada para esse efeito ainda durante o período de exercício do seu cargo.

Trata-se no dizer do TC na "imposição de um dever indemnizatório que deriva do facto ilícito e culposo que é praticado pelo administrador ou gerente que constitui causa adequada dano que resulta, para a Administração fiscal da não obtenção da receita em que se traduzia o pagamento da multa ou coima que eram decidas."

A Doutrina foi retomada no Ac.nº35/2011, (após as dissensões dos Ac.s nºs 24/2011 e 26/2011) e que veio a culminar com Ac. nº 437/2011 o qual concluiu não julgar inconstitucional o artº8º nº 1, alíneas a) e b), do RGIT, quando interpretado no sentido de que consagra uma responsabilidade pelas coimas que se efetiva pelo mecanismo da reversão da execução fiscal, contra gerentes ou administradores da sociedade devedora." e no qual se entendeu que "… a responsabilidade dos gerentes ou administradores consagrada no artigo 8.º, n.º 1 do RGIT é titulada pelo instituto da responsabilidade civil delitual ou aquiliana: aqueles sujeitos são chamados, a título subsidiário, na exata medida do dano que produziram à Administração Fiscal ao terem impossibilitado, pela sua administração, a realização do pagamento das coimas devidas. A imputação não prescinde, como realçou então o Tribunal, da verificação dos pressupostos gerais, atinentes ao cometimento de um facto ilícito e culposo, bem como ao nexo de causalidade adequada entre a ação e o dano produzido.

Esta é também a posição de Germano Marques da Silva, que defende que "[a] responsabilidade civil pelo pagamento da multa penal nada tem a ver com os

fins das penas criminais, porque a sua causa não é a prática do crime, mas a colocação culposa da sociedade numa situação de impossibilidade de cumprimento de uma obrigação tributária. É evidente que para a responsabilização do administrador é necessário que a sentença dê por verificados os pressupostos da responsabilidade e a respetiva condenação" (in Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes, Verbo, 2009 p. 443). De acordo com este autor, "[trata-se de um caso de responsabilidade civil por facto próprio, facto culposo causador do não pagamento pelo ente coletivo da dívida que onerava o seu património, quer porque por culpa sua o património da pessoa coletiva se tornou insuficiente para o pagamento, quer porque também por culpa sua o pagamento não foi efetuado quando devia, tornando-se depois impossível." –

Fazendo valer os princípios enunciados para o caso em análise verificamos que para a responsabilização do mesmo torna-se necessário demonstrar a culpa do gerente enquanto responsável subsidiário.

No caso em apreço desde logo temos a circunstância de este arguido ter deixado de figurar como gerente em 2004 e as multas aplicadas á sociedade reportam-se a momento posterior. De qualquer forma não ficou demonstrado que o não pagamento da multa e que corresponde ao dano sofrido pelo Estado, se ficou a dever a conduta culposa deste arguido recorrente e tal impunha-se na medida em que esta responsabilidade em causa é tida por facto próprio e autónomo . Assim era exigível que tivessem sido demonstrados os pressupostos da responsabilidade civil traduzidos no cometimento de facto ilícito e culposo, bem como o nexo de causalidade entre a conduta e o dano verificado.

Deste modo, não se tendo verificado no caso em apreço nenhuma das circunstâncias tal como previstas no n.º1 do artigo 8º do RGIT, não pode o arguido recorrente vir a ser declarado subsidiariamente responsável pelo pagamento da multa a que foi condenada a sociedade arguida.

Procede, deste modo, a pretensão do recorrente.

Fica ainda a nota de que o MP em primeira instância, segundo refere o despacho, promove a condenação solidária do aqui recorrente mas o Tribunal condena por responsabilidade subsidiária e foi por essa razão que procedemos á análise da questão nos termos deixados expostos.

■

III – DISPOSITIVO

Pelo exposto, os juízes acordam em:

· **Conceder** provimento ao recurso interposto pelo recorrente Fernando M... e, em consequência, revoga-se o despacho recorrido .
· **Não é devida tributação**

Guimarães, 10 de julho de 2014