

TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO NORTE | FISCAL

Acórdão

Processo

00185/21.2BEVIS

Data do documento

13 de janeiro de 2022

Relator

Ana Patrocínio

DESCRIPTORIOS

Conta bancária colectiva, contitularidade, direito de crédito, ónus da prova, ilisão de presunção, comunicabilidade da dívida, > Proveito comum do casal, inexigibilidade da dívida, notificação, contribuições para a segurança social, embargos de terceiro

SUMÁRIO

I – Os requisitos da dedução dos embargos de terceiro, de acordo com a lei processual tributária, são os seguintes (cfr. artigo 237.º, do CPPT):

a-A tempestividade da petição de embargos;

b-A qualidade de terceiro face ao processo de execução no âmbito do qual se verificou a diligência judicial ofensiva da posse ou de qualquer outro direito incompatível com a realização ou o âmbito da mesma diligência;

c-A ofensa da posse ou de qualquer outro direito incompatível com a realização ou o âmbito da diligência judicial, que se traduza num acto de agressão patrimonial.

II – Os embargos de terceiro servem, actualmente, não só para defender a posse, como também qualquer outro direito que se mostre incompatível com a diligência ordenada.

III – No caso, ficou demonstrado, após ponderação crítica dos factos provados, verificar-se ofensa de direito de crédito da embargante, com referência a duas contas bancárias colectivas, incompatível com a penhora nos moldes realizados, traduzindo-se num acto de agressão patrimonial.*

* Sumário elaborado pela relatora.

TEXTO INTEGRAL

Acordam, em conferência, os juízes que constituem a Secção de Contencioso Tributário do Tribunal Central Administrativo Norte:

I. Relatório

M., contribuinte fiscal n.º (...), com os demais sinais nos autos, interpôs recurso jurisdicional da sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de Viseu, proferida em 24/09/2021, que julgou improcedentes os embargos de terceiro deduzidos na sequência da penhora de saldo bancário depositado na conta à ordem n.º (...) sediada na agência bancária “...” do Banco Santander e na conta de depósito à ordem n.º (...) sediada no Banco Millenium BCP, das quais é co-titular com M., executado no processo de execução fiscal n.º 1801201800090620, instaurado pelo Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, I.P., por dívidas de contribuições à Segurança Social enquanto trabalhador independente.

A Recorrente terminou as suas alegações de recurso formulando as seguintes conclusões:

“1. Vem o presente recurso interposto da douda sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de Viseu que julgou improcedentes os embargos de terceiro deduzidos por M., no âmbito do processo nº 185/21.2BEVIS, versando sobre matéria de facto e de direito.

2. Salvo o respeito que nos merecem o entendimento e a ciência jurídica do Tribunal a quo, entende a ora Recorrente que não foi corretamente apreciada a matéria de facto por si alegada na petição de embargos.

3. Relevam, ainda, para a boa decisão da causa, devendo ser julgados provados, os seguintes factos: Que o executado nunca foi notificado para pagamento voluntário da dívida exequenda – art. 9º da p.i.; Que a embargante nunca foi citada para a presente execução fiscal – art. 16º da p.i., não impugnado e confirmado pelo documento junto com a contestação; Que a embargante apenas recentemente tomou conhecimento das diligências executivas – art. 10º da p.i. e F) dos factos provados.

4. A valoração dos factos aludidos na conclusão que antecede importa um desfecho diferente da lide, mormente quanto ao juízo de exigibilidade da dívida exequenda e sua imputação ao património da embargante.

5. Ao adoptar o fundamento vertido na douda sentença proferida de «que não incumbe à Entidade Exequente “demonstrar a comunicabilidade da dívida à embargante”, antes a Esta incumbe o ónus de demonstrar que a dívida exequenda derivada do exercício de atividade comercial não foi contraída em proveito comum casal», o Tribunal a quo incorre em vício de violação de lei e erro na determinação da norma jurídica aplicável.

6. Com o devido respeito, na perspetiva da recorrente, tal conclusão decorre de uma aplicação incorreta das normas jurídicas inscritas nos artigos 1691º, 349º a 351º do Código Civil e ainda dos artigos 13º e 15º do Código Comercial.

7. A natureza comercial da dívida e o proveito comum do casal consubstanciam matéria de direito que deve ser integrada por factos concretos.

8. O doudo Tribunal a quo deveria ter julgado como não provados os factos integradores da natureza comercial da dívida e do proveito comum do casal.

9. Em regra, **o proveito comum do casal não se presume**, necessitando o credor de o alegar e provar, para tanto recorrendo a base factual bastante – art. 1691º, nº 3 do CC.

10. Para derrogar esta norma geral, beneficiando do regime especial previsto na al. d) do nº 1 do artigo

1691º CC, necessário será que o credor, para fazer operar a presunção de proveito comum, alegue e demonstre os factos que alicerçam a presunção, in casu, a natureza comercial da dívida.

11. As presunções são ilações que a lei ou o julgador tira de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido – art. 349º CC.

12. Resultou provado – em B) dos factos provados – que «O executado, “durante o período de maio de 2013 a abril de 2018 não esteve inscrito/colectado, em sede de IRS/IVA, pelo exercício de qualquer actividade empresarial ou profissional”».

13. Esse período – maio de 2013 a abril de 2018 – corresponde ao período balizado na certidão de dívida nº 19/2018 que serviu de título à execução.

14. Ora, se o executado não estava, nos períodos a que se reporta a dívida exequenda, enquadrado em regime de IRS e IVA pelo exercício de qualquer actividade empresarial ou profissional, como seria inerente ao exercício do comércio, não se alcança como pode a entidade exequente e o douto Tribunal a quo concluir pelo exercício do comércio, naquele período, pelo executado.

15. Porquanto, “**Fundamental para determinar a qualidade de comerciante é a prova de factos de onde decorra o exercício habitual, como meio de vida, de actos substancialmente comerciais**” e “**o proveito comum do casal é um conceito jurídico, cuja integração e verificação depende da prova dos factos constitutivos do direito do credor demandante, a quem incumbe o ónus probatório**” – Ac. TRL de 25-10-2012, proc. nº 2991/10.4TBSXL-B, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

16. A entidade Exequente não satisfaz o seu ónus probatório.

17. Por sua vez, o conceito de comerciante vem definido no artigo 13º do Código Comercial, sendo comerciantes **as pessoas que**, tendo capacidade para praticar atos de comércio, **fazem deste profissão** e as sociedades comerciais, não sendo esta matéria objeto de prova, mas sendo antes matéria de direito (idem).

18. Com a devida vénia, se a embargante alegou e logrou provar - B) dos factos provados - que no período a que se reporta a dívida exequenda, o executado não exercia actividade lucrativa, não lhe caberia a si ilidir, através da alegação de factos, a presunção de proveito comum, para assim afastar a sua responsabilidade pela dívida exequenda.

19. Também a jurisprudência deste venerando Tribunal é esclarecedora: “As dívidas tributárias são da responsabilidade de ambos os cônjuges **nos casos em que estão em causa actividades lucrativas**, atento o exercício do comércio que essas actividades pressupõem e pela presunção de proveito comum das dívidas contraídas nesse exercício”, **só então** respondendo pelo seu pagamento, **nesses concretos casos**, os bens comuns do casal e, na falta ou insuficiência deles, solidariamente, os bens próprios de qualquer dos cônjuges. – Ac. TCAN de 12-02-2012, Proc. nº 00647/11.0BEAVR, disponível em www.dgsi.pt.

20. Imperioso se torna concluir que o património da embargante não pode responder pela dívida exequenda. Sem prescindir:

21. O Tribunal a quo considerou que a embargante é terceira face à presente execução.

22. À embargante, ora recorrente, nunca foi dado conhecimento pela entidade exequente da existência da

execução fiscal, nem, em momento anterior à execução, lhe foi comunicada a existência de uma dívida de contribuições contraída pelo cônjuge, tendo lhe sido vedada a oportunidade de demonstrar quer a inexistência da dívida, quer os termos da sua incomunicabilidade.

23. Ademais, resultou demonstrado, não tendo sido objeto de impugnação pela entidade exequente, que também o cônjuge marido não foi notificado da existência da dívida, previamente à instauração da execução que deu causa aos presentes embargos.

24. A certidão de dívida que serviu de base à instauração do processo de execução fiscal só poderia ter sido extraída na sequência de falta de pagamento voluntário, como resulta das disposições normativas inscritas nos artigos 36º e 88º, nº 1 e nº 4 do CPPT.

25. A dívida só pode ser exigida coercivamente depois de ter sido facultada aos responsáveis pelo seu pagamento a oportunidade de a pagarem voluntariamente dentro de prazo razoável (artigo 84º CPPT).

26. Os contribuintes devem poder contar que a Administração opera dentro de elevados padrões de boa fé e em cumprimento dos princípios plasmados nos textos normativos (v.g. artigos 10º e 11º e demais princípios inscritos no capítulo I da Parte I do CPA).

27. Não é esperado da Administração Pública num Estado de Direito, que os seus órgãos executivos atuem “de surpresa”, acumulando alegados créditos em montantes astronómicos até ao momento em que, sem dar oportunidade de cumprimento voluntário ou de reclamação, decidem imputá-los no património de particulares e seus familiares.

28. Com o respeito que nos merece a decisão do douto Tribunal a quo, e que é muito, não poderá ser acolhido o argumento oferecido pela entidade exequente, nem a valoração normativa adoptada, de que a embargante “devesse saber da execução dado que o marido, com quem vive, é executado e teve intervenção no processo executivo”, porquanto tal conclusão jurídica, desprovida de substrato fáctico, contende com o princípio do Estado de Direito (artigos 2º, 3º nº 3 e 204º da CRP) e, em concreto, com as supra aludidas normas jurídicas procedimentais e processuais garantísticas dos direitos dos cidadãos, entre si e na sua relação com os órgãos de soberania, ferindo de inconstitucionalidade a norma extraída e aplicada pelo Tribunal a quo.

29. Acresce que a dívida é inexigível, e portanto insusceptível de imputação ao património da ora recorrente, ainda porque, reportando-se a dívida exequenda aos períodos de 10/2005 a 06/2006 e 11/2011 a 04/2018 - ponto A) da matéria de facto provada - a notificação da liquidação não foi efetuada nem ao executado, nem à embargante dentro do prazo de 4 anos, findo o qual opera a caducidade do direito de crédito do ISS, I.P. - n.º 1 do artigo 45º da LGT.

30. Ora, a considerar-se, o que por mera cautela de mandato se equaciona, que a dívida existe e que a embargante é co-responsável, sempre deverá ser declarada a caducidade do direito à liquidação pelo ISS, I.P. uma vez que o ato de extração da dívida contributiva não lhe foi validamente notificado no prazo de 4 anos contados de cada uma das prestações vencidas mensalmente desde outubro de 2005.

31. Em sentido idêntico, a dívida é, ainda, parcialmente inexigível por via da prescrição do direito de crédito exequendo respeitante aos meses/anos de 2013 a 2016, o que expressamente se invoca para todos os efeitos legais não obstante dever ser oficiosamente conhecida nos termos do artigo 175º do CPPT, porquanto já decorreram mais de 5 anos desde a liquidação das contribuições - artigo 187º, nº 1 do Código

dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social.

32. O conhecimento da prescrição da obrigação não está reservado ao processo principal de execução fiscal, não produzindo efeitos a interrupção da prescrição por citação do executado, uma vez que a embargante apenas teve intervenção nos autos decorridos que estão mais de 5 anos do momento da liquidação - nº 3 do artigo 48º da LGT.

33. Mais se diga que, como decorre da parte final do nº 3 do artigo 103º e do nº 3 do artigo 268º da CRP, não tendo a liquidação e a cobrança da dívida exequenda sido realizadas nos termos da lei, como se propugna, falece a obrigação de pagamento quer pelo executado, quer, subsidiária ou solidariamente, pela ora Recorrente.

Termos em que, e nos demais de Direito que V. Exas. doutamente suprirão, deve ser concedido provimento ao presente recurso e, em consequência, ser revogada a sentença proferida, assim fazendo V. Exas. Justiça.”

Não houve contra-alegações.

O Ministério Público junto deste Tribunal emitiu parecer no sentido de o recurso merecer parcial provimento.

Com dispensa dos vistos legais, tendo-se obtido a concordância dos Meritíssimos Juizes-adjuntos, nos termos do artigo 657.º, n.º 4 do CPC; submete-se o processo à Conferência para julgamento.

II - DELIMITAÇÃO DO OBJECTO DO RECURSO - QUESTÕES A APRECIAR

Cumpra apreciar e decidir as questões colocadas pela Recorrente, estando o objecto do recurso delimitado pelas conclusões das respectivas alegações, sendo que importa averiguar se a sentença recorrida incorreu em erro de julgamento de facto e de direito ao decidir que o ónus de demonstração da comunicabilidade das dívidas não incidia sobre a Entidade Exequente e que a Embargante não cumpriu o seu ónus, pois nem sequer alegou factualidade pertinente para demonstrar que as dívidas exequendas não foram contraídas em proveito comum do casal. Sustenta, ainda, a inexibilidade das dívidas por via da ausência de notificação prévia à cobrança coerciva das respectivas liquidações, por se verificar a falta de notificação no prazo de caducidade do direito de liquidar e, também, por via da prescrição das dívidas exequendas.

III. Fundamentação

1. Matéria de facto

Na sentença prolatada em primeira instância foi proferida decisão da matéria de facto com o seguinte teor:

“III I Factos provados

Com interesse para a decisão provaram-se os seguintes factos:

- A) O processo de execução fiscal n.º 1801201800090620., instaurado contra M. visa a cobrança coerciva de dívidas de contribuições do executado, inscrito como trabalhador independente e trabalhador independente agrícola, nos períodos de 10/2005 a 06/2006 e 11/2011 a 04/2018, cfr. o assumido na petição de embargos, informação prestada pela Entidade Exequente e doc. n.º 1 que instruiu a contestação da Entidade Exequente, que aqui se dão por reproduzidas o mesmo se dizendo dos demais infra referidos;
- B) O executado, “durante o período de maio de 2013 a abril de 2018 não esteve inscrito/colectado, em sede de IRS/IVA, pelo exercício de qualquer actividade empresarial ou profissional”, vide certidão emitida pelo Serviço de Finanças de Nelas e que instruiu a petição inicial, fls. 13 do processo digital, sendo deste as demais que não estejam diversamente identificadas;
- C) Sobre a cessação de atividade e a explicação da diferença entre os períodos referidos em A) e B), cfr. 2º ponto da informação prestada pela Entidade Exequente, secundada nos artigos 10º a 17º da contestação, elementos que não sofreram concreta apreciação da Embargante;
- D) Exequente O Tribunal recorrido, certamente, quis escrever “Executado” e não “Exequente”, consubstanciando mero lapso de escrita, que se corrige.
- e Embargante são casados sob o regime supletivo da comunhão de adquiridos desde pelo menos as datas a que respeitam as dívidas exequendas; factualidade assumida na petição inicial e ainda resultante dos documentos que a instruíram, veja-se o atestado de residência de fls. 15;
- E) No âmbito do processo identificado em A), em final de novembro de 2020, foram penhoradas a conta de depósito à ordem n.º (...) sediada na agência bancária “.....” do Banco Santander e da conta à ordem n.º (...) sediada no Banco Millenium BCP, ambas co-tituladas pela Embargante e executado, factualidade assumida na petição inicial e não contestada pela Embargada;
- F) Invocou a Embargante que, só em data não concretizada de dezembro de 2020 é que teve conhecimento da penhora referida em C), factualidade não contestada, efetivamente, pela Entidade Exequente, apesar do que consta do doc. n.º 1 que instruiu a contestação;
- G) via postal expedido em 13-01-2021 foi apresentada a petição inicial que deu origem aos presentes autos, cfr. doc. de fls. 43;
- H) O Executado foi citado para a execução em 23-07-2018 e, posteriormente, realizou “contatos presenciais” na Secção do processo executivo, vide fls. 76 a 78.

III II Factos não provados

Inexistem outros factos sobre que o Tribunal deva pronunciar-se já que as demais asserções insertas na petição constituem antes conclusões de facto e/ou direito ou são inócuas, laterais para a boa decisão da causa.”

2. O Direito

No Código de Processo Civil, resultante da reforma operada pelo Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12/12, os

embargos de terceiro deixaram de ter a natureza de processo especial, passando a ser configurados como modalidade do incidente de oposição, ampliando-se os pressupostos da sua admissibilidade, assim deixando de estar ligados, necessariamente, à defesa da posse do embargante. Isto é, face a este novo regime, o embargante, através dos embargos, além da posse, pode defender qualquer outro direito incompatível com a realização ou o âmbito da diligência judicial, que se traduza num acto de agressão patrimonial [cfr. artigos 351.º e seguintes, do Código de Processo Civil - CPC (os artigos 342.º a 350.º do actual CPC mantêm essa mesma redacção) e relatório constante do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12/12].

Os requisitos da dedução dos embargos de terceiro, de acordo com a lei processual tributária, estão previstos no artigo 237.º do Código de Procedimento e de Processo Tributário (CPPT), dispondo que: “1- Quando o arresto, a penhora ou qualquer outro acto judicialmente ordenado de apreensão ou entrega de bens ofender a posse ou qualquer outro direito incompatível com a realização ou o âmbito da diligência, de que seja titular um terceiro, pode este fazê-lo valer por meio de embargos de terceiro”.

Assim sendo, os embargos de terceiro não constituem actualmente um meio de defesa da posse, exclusivamente, podendo ser defendida através de embargos de terceiro a ofensa de qualquer outro direito cuja manutenção seja incompatível com a realização ou âmbito da diligência.

Os requisitos da dedução dos embargos de terceiro, de acordo com a lei processual tributária, são os seguintes (cfr. A. José de Sousa e J. da Silva Paixão, Código de Processo Tributário anotado e comentado, 3ª. edição, 1997, pág.670 e seguintes e Jorge Lopes de Sousa, Código de Procedimento e de Processo Tributário anotado e comentado, II volume, Áreas Editora, 5.ª edição, 2007, pág.123 e seg.):

1-A tempestividade da petição de embargos;

2-A qualidade de terceiro face ao processo de execução no âmbito do qual se verificou a diligência judicial ofensiva da posse ou de qualquer outro direito incompatível com a realização ou o âmbito da mesma diligência;

3-A ofensa da posse ou de qualquer outro direito incompatível com a realização ou o âmbito da diligência judicial, que se traduza num acto de agressão patrimonial.

A Recorrente começa por impugnar a decisão da matéria de facto, afirmando relevarem, ainda, para a boa decisão da causa, devendo ser julgados provados, os seguintes factos: Que o executado nunca foi notificado para pagamento voluntário da dívida exequenda – art. 9º da p.i.; Que a embargante nunca foi citada para a presente execução fiscal – art. 16º da p.i., não impugnado e confirmado pelo documento junto com a contestação; Que a embargante apenas recentemente tomou conhecimento das diligências executivas – art. 10º da p.i. e F) dos factos provados.

A questão da tempestividade da petição de embargos já foi apreciada em primeira instância, não sendo objecto do presente recurso; logo, neste momento, é irrelevante o timing do conhecimento das diligências executivas por parte da embargante, tanto mais que tal matéria já consta da alínea F) dos factos provados. De igual forma, a qualidade de terceiro da embargante face ao processo de execução fiscal já foi tratada pelo tribunal recorrido, tendo sido valorado, precisamente, o facto de a embargante não ter a qualidade de co-executada, por não ter sido citada para a presente execução fiscal. Nesta conformidade, uma vez que também este requisito da dedução de embargos não é objecto do recurso, não impera aditar tal matéria à factualidade apurada.

Quanto à circunstância de o executado nunca ter sido notificado para pagamento voluntário da dívida exequenda, prende-se com a natureza da mesma, ou seja, com as especificidades decorrentes de estamos perante falta de pagamento de contribuições à Segurança Social.

Por via de regra, as contribuições para a Segurança Social resultam da apresentação das declarações de remunerações pelo contribuinte, a quem compete também proceder à liquidação dos montantes a entregar (mediante aplicação das percentagens fixadas na lei sobre as remunerações), numa figura próxima da autoliquidação – cfr. Acórdão do Pleno da Secção de Contencioso Tributário do STA, prolatado em 26/02/2014, no processo n.º 01481/13.

Na verdade, como refere JORGE LOPES DE SOUSA in Código de Procedimento e de Processo Tributário, Anotado, III volume, anotação 37c) ao artigo 204.º, páginas 496/497, após a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 511/76, de 3 de Julho, cumpre às entidades patronais que sejam contribuintes do regime geral as obrigações de entrega das folhas de ordenados ou salários e de pagamento das contribuições correspondentes, determinadas pela incidência das percentagens fixadas na lei sobre as remunerações, dentro dos prazos legais, sendo que na falta de pagamento, é extraída certidão das folhas de ordenados ou salários para execução (arts. 2.º, n.º 1, e 9.º). «Era, assim, o próprio contribuinte que tinha de calcular as contribuições devidas, aplicando as percentagens legais às remunerações, não havendo qualquer acto praticado por uma autoridade pública declarativo de uma obrigação de pagamento da quantia referente às contribuições, pelo que não pode falar-se, nos casos em que não há cobrança coerciva, da existência de um acto de liquidação».

Verifica-se, nestes casos, como refere Casalta Nabais in Direito Fiscal, 6ª edição, Almedina, 2010, pág. 664, reportando-se à liquidação e cobrança da Taxa Social Única, «uma autoliquidação relativamente às contribuições das entidades patronais, e uma liquidação por terceiro (liquidação em substituição) no concernente às contribuições dos trabalhadores, já que estas são objecto de retenção na fonte a título definitivo pelas entidades patronais.»

O mesmo se passa no que tange ao regime contributivo para a Segurança Social dos trabalhadores independentes.

Nessas situações, com carácter de autoliquidação, apenas poderá configurar-se o acto de extracção da certidão confirmativa da existência da dívida como «acto de liquidação» para os efeitos previstos na alínea h) do artigo 204.º, n.º 1, do CPPT – cfr. Acórdão do STA, de 14/06/2012, proferido no âmbito do processo n.º 0443/12.

«O acto da entidade emitente do respectivo título executivo (certidão de dívida) não pode ser formalmente definido como acto de liquidação, desde logo porque não está subordinado a qualquer procedimento próprio para liquidação de tributos, nem é imposta por lei a notificação de qualquer acto antes da citação em processo [de execução] fiscal» – cfr. Acórdãos da Secção do Contencioso Tributário do STA, de 23/09/2009, proferido no processo com o n.º 436/09, e de 30/05/2012, proferido no processo com o n.º 104/12.

Na medida em que a Recorrente alega que não se encontra verificado o pressuposto da exigibilidade, uma vez que a liquidação não foi notificada ao executado; o que aqui está em causa é, tão-só, saber se as dívidas exequendas são inexigíveis por falta de notificação.

A resposta, de acordo com tudo o que ficou já dito, é negativa: não se verifica a falta de notificação pela simples razão de que no caso não se impunha notificação alguma. Na verdade, sendo que as dívidas exequendas terão sido apuradas em face das declarações apresentadas à Segurança Social, ou seja, numa situação em que se «permite a extracção de certidões de dívida perante a mera constatação de omissão de um pagamento, sem que haja um acto administrativo ou tributário prévio, definidor da obrigação» - cfr. JORGE LOPES DE SOUSA, obra e volume citados, anotação 37 c) ao artigo 204.º, pág. 496, não pode sustentar-se que havia lugar a qualquer notificação antes da instauração da execução fiscal.

Em face da inexistência de acto administrativo ou tributário prévio definidor da obrigação, não poderá encontrar-se um outro desfecho para o presente incidente da execução fiscal instaurada com fundamento na inexigibilidade por falta de notificação da liquidação previamente à instauração da execução fiscal.

Aqui chegados, resta concluir que, numa primeira abordagem, já é somente o exame do terceiro requisito que está em causa no recurso - a ofensa ao direito da embargante, traduzida numa agressão patrimonial.

Ora, analisada a alegação da Recorrente e a motivação do presente recurso, retira-se a invocação de que o valor penhorado de duas contas bancárias pertence também à embargante (e ao executado, seu marido) e que tal penhora de um bem de terceiro (embargante) não executado ofende o seu direito e posse.

Como ensina Jorge Lopes de Sousa (in Código de Procedimento e de Processo Tributário Anotado e Comentado, vol. III, 6.ª edição, 2011, página 179): “[a] procedência dos embargos depende de o direito do embargante ser incompatível com a realização ou o âmbito da diligência e de ele dever prevalecer sobre o direito do exequente. (...) Haverá incompatibilidade entre o direito do embargante sobre uma coisa e a realização da diligência que a tenha por objecto sempre que aquele seja afectado pela diligência ou pela subsequente venda, isto é, não for possível concretizar a finalidade do processo executivo, sem afectar ou eliminar tal direito”.

Deve sublinhar-se que não pode bastar à procedência dos embargos a mera conjectura sobre possíveis ou eventuais ofensas, sendo indispensável a demonstração de que a diligência em causa colidia, de facto, com o direito da embargante, ora Recorrente.

Vejamos o julgamento recorrido, na sequência do enquadramento jurídico efectuado na sentença “a quo”:

«(...) Defendeu a Embargante que a dívida exequenda, a existir, seria própria do cônjuge marido, citando para o efeito os artigos 1692º, al. a) do CC ex vi 22º, n.º 3 da Lei Geral Tributária. E concluindo, sem mais, “não ter sido demonstrada a comunicabilidade da dívida à embargante...”

A esta argumentação respondeu a Entidade Executada O Tribunal recorrido, certamente, quis escrever “Entidade Exequente” e não “Entidade Executada”, consubstanciando um lapso de escrita.:

“25º

As dívidas em causa, provenientes de tributos devidos pelo exercício de uma atividade comercial exercida pelo executado, na constância do matrimónio, não podem deixar de se incluir no âmbito do disposto no artigo 1691.º, n.º 1, alínea d) do Código Civil.

26º

A dívida de contribuições deve ser considerada da responsabilidade de ambos os cônjuges, respondendo por tais dívidas, nos termos do artigo 1695.º, n.º 1 do Código Civil, os bens comuns do casal, e, na falta ou insuficiência deles, solidariamente, os bens próprios de qualquer dos cônjuges.

27º

No caso concreto, a responsabilidade que a lei atribui a ambos os cônjuges só poderia ser afastada, provando-se que as dívidas não foram contraídas em proveito comum do casal (vide Acórdão do TCAN, de 12/01/2012, proferido no âmbito do processo n.º 00647/11.0BEAVR.).

28º

Atento o regime de bens existente e a natureza da dívida, competia à embargante afastar a presunção legal de comunicabilidade da presente dívida.

29º

Não o tendo feito, considera-se a mesma como sendo sua responsabilidade, uma vez que foi contraída em proveito comum do casal, ou seja, suportando em igual medida, os custos dessa vida em comum,

30º

Atento o exposto e sendo da responsabilidade de ambos os cônjuges, a presente dívida deve ser paga pelos bens comuns do casal,”

Em sentido similar se pronunciou o MP, invocando a abalizada doutrina de Jorge de Sousa, Código de Procedimento e de Processo Tributário anotado, volume II e, posteriormente, o vol III, anotação ao artigo 220º do Código de Procedimento e de Processo Tributário:

“No que respeita às divida da responsabilidade de ambos os cônjuges e conforme vem sendo defendido pelo Conselheiro Jorge Lopes de Sousa CPPT anotado Volume II, 5ª edição em comentário ao art.º 220º

“Tem-se entendido que as dívidas tributárias são da responsabilidade de ambos os cônjuges nos casos em que estão em causa atividades lucrativas, atento o exercício do comércio que essas atividades pressupõem e pela presunção de proveito comum das dividas contraídas nesse exercício concluindo que será o que sucede por exemplo relativamente a dívida de IRC, IRS, IVA e contribuições para a segurança social”.

Em obra mais recente defende ainda o ilustre Conselheiro que “... há suporte legal para afirmar que as dívidas de impostos que sejam contraídas em proveito comum do casal são, como todas as dívidas que sejam contraídas com essa finalidade, da responsabilidade de ambos os cônjuges como decorre das alíneas b) c) e d) do nº 1 do art.º 1691º do CC. E, por força desta alínea d) é de presumir que as dívidas de impostos derivados do exercício de atividade comercial são contraídas em proveito comum.” - CPPT anotado Volume III, anotação ao artº 220, pag. 606.”

Face ao vindo de referir, ponderando a argumentação esgrimida pelas Partes, a concreta letra da lei dos invocados preceitos, a doutrina e jurisprudência enunciadas, concluímos, ao contrário do defendido pela Embargante que não incumbe a Entidade Exequente “demonstrar a comunicabilidade da dívida à embargante”, antes a Esta incumbe o ónus de demonstrar que a dívida exequenda derivada do exercício de atividade comercial não foi contraída em proveito comum do casal.

A Embargante não cumpriu o referido ónus, nem sequer alegou factualidade pertinente pois entendeu que o ónus de demonstração da comunicabilidade incidia sobre a Entidade Exequente.

Portanto, em conclusão, os Embargos têm de improceder. (...)»

Resulta da decisão da matéria de facto que o processo de execução fiscal n.º 1801201800090620, do qual emergiram os presentes embargos, foi instaurado pelo Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, I.P. contra M., visando a cobrança coerciva de dívidas de contribuições do executado, inscrito como

trabalhador independente e trabalhador independente agrícola, nos períodos de 10/2005 a 06/2006 e 11/2011 a 04/2018.

No entanto, conforme notificação dos “valores em dívida” (data de emissão em 09/03/2021), ínsita no processo administrativo apresentado, e não sendo discutido pelas partes (cfr. conclusão 13 das alegações do recurso), somente se encontram em cobrança coerciva dívidas referentes a contribuições do período de Maio de 2013 a Abril de 2018.

Como decorre da factualidade assente, a embargante, ora Recorrente, e o executado são casados sob o regime supletivo da comunhão de adquiridos e são titulares das contas depósito à ordem n.º (...), sediada na agência bancária “.....” do Banco Santander, e n.º (...), sediada no Banco Millennium BCP, tendo aí sido penhorado o respectivo saldo, no âmbito do processo de execução fiscal n.º 1801201800090620.

Na verdade, está provado (e nunca foi posto em causa) que se trata de uma conta de que a Recorrente e o executado são contitulares.

Ora, quando a conta bancária tem mais do que um titular, designa-se por conta colectiva, a qual pode revestir duas modalidades:

- conta conjunta, que se caracteriza pelo facto de para a sua movimentação ser necessária a intervenção simultânea de todos os titulares;
- conta solidária, quando qualquer um dos seus titulares a pode movimentar isoladamente, tanto a débito como a crédito.

Isto é, enquanto nas contas conjuntas a mobilização e disponibilidade dos fundos depositados exige a simultânea intervenção da totalidade dos titulares, já nas contas solidárias basta a assinatura de apenas um dos respectivos titulares para a sua movimentação e até mesmo para o seu encerramento, independentemente de quem seja de facto e juridicamente o proprietário desses valores.

Por outro lado, nas contas solidárias, se não resultar da relação jurídica entre os depositantes que as suas quotas são diferentes e qual a respectiva percentagem, há que presumir que comparticipam em partes iguais na conta de depósito por força do disposto no artigo 516.º do Código Civil. Este dispositivo pressupõe, como dele resulta claramente, a solidariedade entre devedores ou credores - cfr. sobre a questão, entre outros, o Acórdão do STJ, de 26/10/2004, no Recurso n.º 04A3101. Nas contas conjuntas essa mesma presunção resulta do facto de se tratar de um caso de comunhão de direitos, em que há duas pessoas titulares da mesma conta de depósito bancário que comungam no direito de crédito de que são titulares em relação ao Banco depositário, pelo que é aplicável o disposto no artigo 1404.º do Código Civil, segundo o qual “as regras da compropriedade são aplicáveis, com as necessárias adaptações, à comunhão de quaisquer outros direitos, sem prejuízo do disposto especialmente para cada um deles”, regras que prevêm que “os direitos dos consortes ou comproprietários sobre a coisa comum são qualitativamente iguais, embora possam ser quantitativamente diferentes; as quotas presumem-se, todavia, quantitativamente iguais na falta de indicação em contrário do título” - cfr. artigo 1403.º, n.º 2 do Código Civil.

Na verdade, a doutrina e a jurisprudência têm vindo a entender que a disciplina e a regulamentação da compropriedade se aplica mesmo quando o direito em causa seja de natureza creditória, como é a hipótese do direito dos depositantes sobre o Banco no caso das contas bancárias conjuntas - cfr. Pires de Lima e

Antunes Varela, in “Código Civil Anotado”, Vol. III, 2.ª ed., pgs. 350-351, e Acórdão do STJ, de 03/06/2003, no Recurso n.º 03A1615.

No caso vertente, ignora-se a modalidade das questionadas contas colectivas, mas quer se trate de uma conta conjunta quer de uma conta solidária sempre funciona a presunção legal de que os respectivos titulares participam em partes iguais nas quantias nela depositadas, podendo a presunção ser ilidida pela prova do contrário nos termos do disposto nos artigos 350.º e 347.º do Código Civil.

Do exposto resulta que, tendo ficado por via da penhora limitado o direito da Embargante sobre o saldo bancário das referidas contas colectivas, haverá que apurar se o seu direito de crédito foi indevidamente lesado por ofensa do disposto no artigo 237.º do CPPT.

Não estando já em causa analisar se o tribunal recorrido errou no julgamento da matéria de facto levada ao probatório, debruçar-nos-emos sobre a factualidade apurada, ponderando-a criticamente, e apreciaremos se a mesma permite concluir verificar-se ofensa do direito de crédito da Recorrente.

Ao contrário da conclusão a que chegou o tribunal recorrido, a Recorrente considera que a entidade Exequente não satisfaz o seu ónus probatório, dado ter resultado provado – em B) da decisão da matéria de facto – que «O executado, “durante o período de maio de 2013 a abril de 2018 não esteve inscrito/colectado, em sede de IRS/IVA, pelo exercício de qualquer actividade empresarial ou profissional”». Alerta que esse período – Maio de 2013 a Abril de 2018 – corresponde ao período balizado na certidão de dívida que serviu de título à execução. Concluindo que, se o executado não estava, nos períodos a que se reporta a dívida exequenda, enquadrado em regime de IRS e IVA pelo exercício de qualquer actividade empresarial ou profissional, como seria inerente ao exercício do comércio, não se alcança como pode a entidade exequente e o Tribunal a quo concluir pelo exercício do comércio, naquele período, pelo executado.

O processo de execução fiscal n.º 1801201800090620 foi instaurado somente contra o executado M., único figurante na respectiva certidão de dívida.

Contudo, as regras que regulam a questão da legitimidade de exequente e executado, no âmbito dos processos de execução comum/cível, não são transponíveis de forma directa, necessária e acrítica para os terrenos da execução fiscal, porque, por um lado, a regulamentação processual desta integra um complexo normativo especial, dirigido ao tratamento das questões envolventes da legitimidade das partes – cfr. artigo 152.º a 161.º CPPT, e, por outro, porque a demanda por dívidas de impostos pode ter de conformar-se, dar expressão e actuar especiosas razões, de cariz substantivo e/ou doutrinário, somente acutilantes e legitimadas pelas privativas condições em que nascem e se processam as relações jurídico-tributárias – cfr. Acórdão do TCAN, de 13/11/2008, proferido no âmbito do processo n.º 00470/05.0BEBRG.

Tendo-se apurado que o processo de execução fiscal mencionado, por dívidas de contribuições à Segurança Social, foi autuado, apenas, contra o executado, só podemos, legal e legitimamente, imputar à embargante responsabilidade pelo pagamento coercivo das mesmas no pressuposto de que se mostre possível, seja viável, concluir pela existência de uma dívida susceptível, capaz, de responsabilizar ambos os cônjuges, a coberto do estatuído no artigo 1691.º, n.º 1 alínea d) do Código Civil:

«1 - São da responsabilidade de ambos os cônjuges: (...)

d) As dívidas contraídas por qualquer dos cônjuges no exercício do comércio, salvo se se provar que não

foram contraídas em proveito comum do casal ou se vigorar entre os cônjuges o regime de separação de bens; (...)»

Para além desta norma e dos casos que com ela se podem relacionar, não haverá suporte legal para afirmar, em geral, a responsabilidade de ambos os cônjuges pelas dívidas tributárias da responsabilidade de um deles – cfr. Conselheiro Jorge Lopes de Sousa, in Código de Procedimento e de Processo Tributário Anotado, 4.ª Edição, Visilis Editores, página 956.

Assim, em tese, estando-se em presença de dívidas tributárias contraídas em função e por motivo do exercício de comércio, por parte do marido da embargante, a responsabilidade do respectivo pagamento seria de imputar a ambos, porque à data casados sob o regime de comunhão de adquiridos, salvo se a embargante provar que os visados débitos não foram assumidos em proveito conjunto do casal. Saliente-se que deve tomar-se em consideração que, nos termos do n.º 2 do artigo 1690.º do Código Civil, para a determinação da responsabilidade dos cônjuges, as dívidas por eles contraídas têm a data do facto que lhes deu origem. No caso, entre Maio de 2013 e Abril de 2018, a embargante estava casada com o executado, sob o regime de comunhão de adquiridos – cfr. alínea D) do probatório.

A sentença recorrida deu de barato que as dívidas em causa eram provenientes de tributos devidos pelo exercício de uma actividade comercial exercida pelo executado, na constância do matrimónio, pelo que não podiam deixar de se incluir no âmbito do disposto no artigo 1691.º, n.º 1, alínea d) do Código Civil. E, assim, concluiu que as dívidas exequendas seriam da responsabilidade de ambos os cônjuges, respondendo por tais dívidas, nos termos do artigo 1695.º, n.º 1 do Código Civil, os bens comuns do casal, e, na falta ou insuficiência deles, solidariamente, os bens próprios de qualquer dos cônjuges. O tribunal recorrido aludiu ao julgamento realizado no Acórdão do TCAN, de 12/01/2012, proferido no âmbito do processo n.º 00647/11.0BEAVR, onde se deliberou que a responsabilidade que a lei atribui a ambos os cônjuges só será de afastar se se provar que as dívidas não foram contraídas em proveito comum do casal (ou se vigorasse entre os cônjuges o regime de separação de bens). A sentença recorrida retirou a ilação de que, in casu, a embargante não cumpriu com o seu ónus, nem de alegação de factos, nem de prova que afastasse o proveito comum do casal.

Considerando que a embargante alegou e logrou provar – cfr. alínea B) dos factos provados - que no período a que se reportam as dívidas exequendas, o executado não esteve inscrito/colectado, em sede de IRS/IVA, pelo exercício de qualquer actividade empresarial ou profissional, consequentemente não terá declarado quaisquer rendimentos provenientes de qualquer trabalho independente. Queremos com isto significar que não está demonstrado o exercício do comércio, ou seja, no período em apreço, não está provado que o executado exercesse uma actividade lucrativa. Este pressuposto de base da presunção cabia à Entidade Exequente alegar e provar, tanto mais que os elementos dos autos revelam meros incumprimentos formais ou procedimentais no âmbito do pedido de cessação do enquadramento do executado no regime contributivo dos trabalhadores independentes agrícolas.

Tanto basta para afastar a responsabilidade da embargante pela dívida exequenda, não tendo sentido exigir a ilisão, através da alegação e prova de factos, da presunção de proveito comum, se não se encontram demonstrados factos reveladores do exercício de uma actividade comercial pelo executado no período de Maio de 2013 a Abril de 2018, impossibilitando o enquadramento no artigo 1691.º, n.º 1, alínea

d) do Código Civil.

Nesta conformidade, forçoso se torna concluir que o património da embargante não pode responder pelas dívidas exequendas, ou seja, a sua quota (metade) do saldo nas contas bancárias penhoradas – cfr. artigos 516.º e 1403.º, n.º 2 do Código Civil.

Por outras palavras, não se mostrando provada a comunicabilidade da dívida, isto é, que a dívida é da responsabilidade de ambos os cônjuges, imperiosa é a conclusão de que o acto de penhora ofendeu o direito de crédito da Recorrente/Embargante sobre o saldo das contas bancárias colectivas.

Aqui chegados, verificamos que o conhecimento das restantes questões colocadas no recurso está prejudicado, dado não poder olvidar-se o meio processual que foi utilizado e a legitimidade da embargante. As questões colocadas (e apreciadas) quanto ao executado só apresentaram pertinência na medida do seu reflexo na responsabilidade da embargante, como por exemplo a inexigibilidade das dívidas suscitada na petição de embargos e reiterada neste recurso.

Nestes termos, não caberá aqui analisar a obrigação de pagamento das dívidas exequendas pelo executado, atento o intróito que realizámos quanto aos requisitos da dedução de embargos de terceiro, o âmbito de conhecimento em que se move o tribunal “a quem” (cfr. as questões colocadas na petição inicial) e, principalmente, porque já concluímos que o acto de penhora, tal como foi realizado – globalmente, cativando a totalidade dos montantes – ofendeu o direito de crédito da Recorrente sobre metade do saldo das contas bancárias colectivas.

Deste modo, e sem necessidade de outras considerações, forçoso é finalizar que assiste razão à Recorrente, sendo de conceder provimento ao recurso, revogar a sentença recorrida e julgar procedentes os embargos de terceiro deduzidos.

Conclusões/Sumário

I – Os requisitos da dedução dos embargos de terceiro, de acordo com a lei processual tributária, são os seguintes (cfr. artigo 237.º, do CPPT):

a-A tempestividade da petição de embargos;

b-A qualidade de terceiro face ao processo de execução no âmbito do qual se verificou a diligência judicial ofensiva da posse ou de qualquer outro direito incompatível com a realização ou o âmbito da mesma diligência;

c-A ofensa da posse ou de qualquer outro direito incompatível com a realização ou o âmbito da diligência judicial, que se traduza num acto de agressão patrimonial.

II – Os embargos de terceiro servem, actualmente, não só para defender a posse, como também qualquer outro direito que se mostre incompatível com a diligência ordenada.

III – No caso, ficou demonstrado, após ponderação crítica dos factos provados, verificar-se ofensa de direito de crédito da embargante, com referência a duas contas bancárias colectivas, incompatível com a penhora nos moldes realizados, traduzindo-se num acto de agressão patrimonial.

IV. Decisão

Em face do exposto, acordam, em conferência, os juízes da Secção do Contencioso Tributário deste Tribunal Central Administrativo Norte, em conceder provimento ao recurso, revogar a sentença recorrida e julgar procedentes os embargos de terceiro.

Custas a cargo do Recorrido em ambas as instâncias; sendo que, nesta instância, as custas não incluem a taxa de justiça, uma vez que não contra-alegou.

Porto, 13 de Janeiro de 2022

Ana Patrocínio

Paula Moura Teixeira

Conceição Soares

i) O Tribunal recorrido, certamente, quis escrever “Executado” e não “Exequente”, consubstanciando mero lapso de escrita, que se corrige.

ii) O Tribunal recorrido, certamente, quis escrever “Entidade Exequente” e não “Entidade Executada”, consubstanciando um lapso de escrita.

Fonte: <http://www.dgsi.pt>