

na descoberta da verdade, na boa decisão da causa, ou na marcha do processo”, já que “se a testemunha tivesse comparecido, seria mandada embora sem prestar depoimento, pelo que a deslocação ao tribunal teria constituído um sacrifício (pelo menos de tempo ou de disponibilidade pessoal) sem qualquer utilidade para os fins endo-processuais”. “Nestas circunstâncias — prossegue o citado acórdão —, a sanção para a falta injustificada de comparência não pode encontrar fundamento na necessidade de assegurar o cumprimento do dever de colaboração com os tribunais, como testemunha, na administração da justiça penal (artigo 131.º do Código de Processo Penal: dever de testemunhar)”. E, por isso, conclui o mesmo acórdão que, “se identificarmos o bem jurídico tutelado mediante a cominação da multa para a falta injustificada, apenas, com a utilidade da comparência para os fins processuais em função da qual foi concretamente ordenada, é compreensível que se considere a imposição dessa sanção, na hipótese considerada, como violando o princípio da proporcionalidade”. Como é óbvio, concordo inteiramente com esta constatação.

No entanto, o referido Acórdão n.º 458/2007, cuja doutrina foi agora maioritariamente confirmada, acabou por entender não ocorrer violação do princípio da proporcionalidade, por a norma em causa se destinar também “a sancionar a desobediência à ordem de comparência, enquanto conduta potencialmente lesiva da boa administração da justiça”, de acordo com dois vectores: por um lado, pretender-se-ia, “mediante a imposição do dever de comunicação antecipada da causa impeditiva de comparência previsível, habilitar o tribunal (ou a autoridade judiciária) com informação atempada que lhe permita reorganizar o serviço e reduzir, até onde for possível, as consequências negativas da falta, seja para o serviço em geral, seja para os restantes intervenientes processuais”; e, por outro lado, visar-se-ia, “concomitantemente, criar na comunidade em geral a convicção na efectividade da norma que estabelece o dever de testemunhar e, para tanto, de comparecer no local e na data determinados pela autoridade que dirige o processo”.

É deste entendimento que divirjo.

A primeira perspectiva invocada é, salvo o devido respeito, manifestamente improcedente: a prévia comunicação da não comparência sempre seria irrelevante para a eficiência do serviço, pois a dimensão normativa em causa pressupõe justamente que a falta da testemunha, porque o seu depoimento foi considerado inútil não só pela parte que a ofereceu como também pelo tribunal, em nada afectou a descoberta da verdade nem foi, ela mesma, causa de qualquer adiamento processual.

Resta, assim, a última razão, que se reconduz, no fundo, ao relevo dado a considerações de “prevenção geral”, “intimidando os potenciais infractores e contribuindo para instilar na comunidade a consciência da efectividade desse dever [dever de colaboração com os tribunais], minorando a perniciosa repercussão da generalização de uma atitude de desrespeito pelas convocatórias dos tribunais na tarefa fundamental do Estado de administrar justiça”.

Entendo, no entanto, que estas preocupações, sem dúvida legítimas, não exigem que o tribunal *seja sempre obrigado* a sancionar a testemunha faltosa, podendo ser inteiramente garantidas com a atribuição ao tribunal da *faculdade* de sancionar, ou não, a testemunha de acordo com as especificidades do caso concreto.

Recorde-se que, em processo civil, o artigo 629.º do CPC não prevê a aplicação de sanção à testemunha faltosa que tenha sido prescindida pela parte que a ofereceu e, mesmo quando não seja prescindida, o n.º 5 desse preceito isenta de sanção a testemunha faltosa quando o julgamento tenha sido adiado por razão diversa da respectiva falta, desde que a parte se comprometa a apresentá-la no dia designado para a realização da audiência. A especificidade do processo penal em relação ao processo civil, por naquele incumbir ao tribunal oficiosamente a busca da verdade material e este estar sujeito ao princípio dispositivo, justifica que — na tese que defendo e que fora a seguida nas decisões recorridas —, para além de ser prescindida pela parte, se exija, para não tornar obrigatória a aplicação da sanção, que o próprio tribunal tenha considerado dispensável o depoimento da testemunha. Mas, fora essa diferença, não se me afigura que as razões ligadas à afirmação da autoridade dos tribunais sejam menos válidas em processo civil do que em processo penal.

Constitui um dado da experiência comum que, muitas vezes, os mandatários das partes sabem seguramente que, por diversos motivos, ligados ora ao próprio tribunal, ora às partes, determinada diligência processual, designadamente audiências de julgamento, não se irão realizar na data marcada e disso avisam as respectivas testemunhas. Nestas condições, a não comparência dessas testemunhas na data designada, para além de, como a própria posição maioritária reconheceu, em nada afectar a eficiência da administração da justiça, também não revelará, na generalidade dos casos, qualquer atitude de desrespeito perante uma ordem de comparência emitida por um tribunal. Nesse contexto, a única solução constitucionalmente conforme ao princípio da proporcionalidade será conferir ao tribunal a *faculdade* de, atentas as circunstâncias do caso, sancionar ou não essa falta.

Nem se diga, como o faz o precedente acórdão, que “o que está em causa é a conformidade constitucional da aplicação da sanção à testemunha que não compareça nem apresente qualquer justificação e não a questão de saber se deveria considerar-se justificada uma falta de comparência cujo pedido de justificação, porventura, se fundasse no conhecimento antecipado (v. g., por informação sobre a disposição do sujeito processual que indicou a testemunha de vir a dispensar o seu depoimento) de factos que tornariam objectivamente inútil a comparência (ou, perspectivando a questão como de constitucionalidade normativa, a interpretação em que se fundasse a resposta negativa a um pedido de justificação da falta assim construído)”. É que a norma em causa neste recurso — sendo obviamente a que torna obrigatória a aplicação de sanção à testemunha faltosa — tem de ser apreciada em si e na sua circunstância, e desta “circunstância” faz parte, como um dado da questão, a restrição legal de justificação das faltas aos casos em que a falta foi motivada “*por facto não imputável ao faltoso que o impeça de comparecer no acto processual para que foi convocado ou notificado*” (artigo 117.º, n.º 1, do CPP), sendo manifesto que o aviso da alta probabilidade ou mesmo certeza da não realização da diligência ou do propósito da dispensa do depoimento da testemunha *não impediam* esta de comparecer.

Por último, importa salientar que a obrigação da deslocação de testemunhas a tribunal, sendo obviamente uma decorrência perfeitamente aceitável do dever cívico de colaboração dos cidadãos na tarefa fundamental do Estado de administrar a justiça, envolve custos, desde logo pela restrição da liberdade das pessoas convocadas, com constrangimento do modo de organização da sua actividade pessoal, e também custos económicos, quer a nível individual, quer da colectividade.

A imposição, sob a ameaça de inarredável sancionamento, de comparência das testemunhas a actos processuais quando antecipadamente se conhece a desnecessidade ou inutilidade dessa comparência, representa, assim, uma solução desproporcionada, pois, como se tentou demonstrar, a protecção do único bem constitucionalmente relevante que se concluiu estar causa (após o afastamento, reconhecido pela própria maioria que fez vencimento, da consideração da necessidade de assegurar o cumprimento do dever de colaboração com os tribunais), a saber, o incremento de uma atitude de respeito perante as convocatórias dos tribunais, não exigia que aos tribunais fosse legalmente imposta a obrigação de aplicação da sanção, retirando-lhe a possibilidade de avaliar, em concreto, a respectiva justificação. *Mário José de Araújo Torres.*

## Acórdão n.º 321/2008

### Processo n.º 1090/07

Acordam, na 3.ª Secção, do Tribunal Constitucional

### I — Relatório

1 — O presente recurso vem interposto pelo Ministério Público, com natureza obrigatória, ao abrigo do artigo 280.º, n.º 1, alínea a) e n.º 3 da CRP e dos artigos 70.º, n.º 1, alínea a) e 72.º, n.º 3, ambos da LTC, do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Administrativo, em 03 de Outubro de 2007 (fls. 447 a 459) que recusou aplicar o “n.º 7 da Portaria n.º 234/97, na parte em que prevê a responsabilidade dos proprietários ou os responsáveis legais pela exploração dos postos autorizados para a venda ao público do gasóleo colorido e marcado pela diferença entre o montante do ISP e IVA liquidado e pago e a que seria devida se se tratasse de gasóleo rodoviário [por ser] orgânica e materialmente inconstitucional, por violação dos artigos 106.º, n.º 2, e 168.º, n.º 1, alínea i), da CRP, na redacção vigente em Abril de 1997” (fls. 459).

Entre outras considerações, a decisão recorrida entendeu que:

“[...]

A determinação da incidência, subjectiva e objectiva, dos impostos bem como as suas taxas está sujeita a reserva de lei formal, nos termos dos artigos 106.º, n.º 2, e 168.º, n.º 1, da alínea i), da CRP, na redacção vigente em Abril de 1997 [103.º, n.º 2, e 165.º, n.º 1, alínea i), da CRP, nas redacções posteriores].

A parte final deste n.º 7, na parte em que prevê o pagamento de ISP correspondente à venda de gasóleo rodoviário e respectivo IVA aos proprietários ou os responsáveis legais pela exploração dos postos autorizados para a venda ao público do gasóleo colorido e marcado que o vendam a quem não seja titular de cartão com microcircuito, é uma norma que prevê o pagamento da taxa correspondente ao gasóleo rodoviário relativamente a factos tributários que não consistem na comercialização deste tipo de mercadoria, sendo desta perspectiva, uma norma definidora da incidência objectiva do ISP.

Ou, doutra perspectiva, aquele n.º 7 impõe a quem não vendeu gasóleo rodoviário o pagamento do imposto correspondente à sua comercialização, na parte em que este imposto excede o correspondente à comercia-

lização de gasóleo marcado e colorido, sendo, desta óptica, uma norma que define a incidência subjectiva do ISP.

Ou, ainda doutra perspectiva, aquele n.º 7 reconduz-se a aplicar a taxa correspondente à comercialização de gasóleo rodoviário, à comercialização de gasóleo marcado e colorido, sendo, por isso, uma norma definidora da taxa aplicável à comercialização deste tipo de gasóleo, em termos diferentes da prevista no Código, nas circunstâncias aí indicadas.

Qualquer que seja a perspectiva, a estatuição contida neste n.º 7 insere-se na reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República, à face das normas constitucionais indicadas.

Assim, a constitucionalidade desta imposição do pagamento da diferença de ISP e correspondente IVA, depende se ela está contida em lei formal ou Decreto-Lei emitido ao abrigo de autorização legislativa.

No caso em apreço, constata-se que a definição da tributação para estas situações não estava, ao tempo em que ocorreram os factos dos autos, contida em diplomas com este valor legislativo.

Na verdade, embora o artigo 3.º, alínea e), preveja genericamente que são sujeitos passivos do imposto «as pessoas singulares ou colectivas que, em situação irregular, produzem, detêm, transportem, introduzam no consumo, vendam ou utilizem produtos sujeitos a impostos», desta norma apenas decorre que, quando houver irregularidade, essas pessoas podem ser responsabilizadas pelo pagamento do imposto que deveriam cobrar e não cobraram, relativo à mercadoria que transaccionaram, mas já não resulta que possam ser responsabilizadas pelo pagamento de um imposto que não devia ser cobrado pela transacção da mercadoria que efectivamente transaccionam.

No caso em apreço, o que foi transaccionado foi gasóleo marcado e colorido e não gasóleo rodoviário e o imposto que deveria ser cobrado pela venda do mesmo era o correspondente ao gasóleo marcado e colorido e não o correspondente ao gasóleo rodoviário, como resulta do n.º 1 do artigo 74.º do C.I.E.C. ao estabelecer que «são tributados com taxas reduzidas o gasóleo, o gasóleo de aquecimento e o petróleo coloridos e marcados com os aditivos definidos por portaria do Ministro das Finanças».

Isto é, não se está perante uma situação de falta de liquidação do imposto devido relativamente à mercadoria vendida, pois o que foi vendido, apesar do não cumprimento das formalidades legais, foi gasóleo marcado e colorido vendido e não gasóleo rodoviário, e o ISP à taxa reduzida que incide sobre a comercialização daquele primeiro tipo de gasóleo foi liquidada e paga. Pelo facto de não terem sido cumpridas essas formalidades, o gasóleo referido não deixou de ser marcado e colorido e não passou a ser considerado gasóleo rodoviário, não deixando de continuar a ser punida a sua utilização como gasóleo rodoviário, se eventualmente o adquirente o utilizou como tal.

Assim, com base nas normas de incidência que constam do CIEC e do CIVA não se chega à conclusão de que, no caso de o gasóleo marcado e colorido não ser vendido com os requisitos e o destino legal, a taxa de ISP que deve ser aplicada (e o correspondente IVA) não são que a lei prevê para a sua comercialização, mas antes a taxa aplicável a qualquer outro produto petrolífero, designadamente o gasóleo rodoviário. Ou, doutra perspectiva, não resulta daqueles códigos que quem vendeu gasóleo marcado e colorido deva pagar algum imposto correspondente a gasóleo rodoviário, que não vendeu.

Por outro lado, também não é forçoso concluir, em termos lógicos, que a não observância dos requisitos de um regime de tributação privilegiado implique a aplicação do regime normal, pois a punição das ilegalidades cometidas na comercialização pode ser efectivamente efectuada apenas com as sanções criminais ou contra-ordenacionais, que são previstas no Regime Geral das Infracções Tributárias e noutros diplomas especiais.

Aliás, é isso mesmo que inculca o n.º 6 do referido artigo 74., ao estabelecer que «a venda, a aquisição ou o consumo de gasóleo colorido e marcado com violação do disposto no número anterior estão sujeitos às sanções previstas no Regime Geral das Infracções Tributárias e em Legislação especial».

São estas as consequências previstas para a irregularidade em causa e não também que o gasóleo vendido passa a ser juridicamente considerado gasóleo rodoviário ou que, continuando juridicamente a ser gasóleo marcado e colorido, a taxa de ISP aplicável, em vez de ser a prevista na lei para essa mercadoria passa a ser a que corresponde a qualquer outro produto petrolífero diferente do produto que foi vendido.

Poderia aventar-se que o facto de o referido artigo 47.º, n.º 1, da Lei n.º 3-B/2000 ter vindo estabelecer, na redacção dada ao artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 566/99, que «na medida em que sejam compatíveis com o código dos Impostos Especiais de Consumo aprovado pelo presente diploma, mantêm-se em vigor as disposições regulamentares da legislação por ele revogadas constantes de portaria ou despacho ministerial, considerando-se que as referências nelas efectuadas se reportam às correspondentes normas do mencionado Código» tornaria irrelevantes, para futuro, as questões de inconstitucionalidade orgânica que se poderiam suscitar em relação aquele n.º 7 da Portaria n.º 234/97.

No entanto, mesmo que, hipoteticamente se aceitasse, em abstracto, a possibilidade de um diploma legislativo vir transformar direito regulamentar anterior em normas legislativas, por mera remissão para o seu conteúdo, tal apenas seria razoável em casos em que houvesse um remissão expressa para o conteúdo de determinado diploma ou diplomas, e não, como sucede no caso em apreço, uma mera referência genérica a «disposições regulamentares... constantes de portaria ou de despacho ministerial», que não identifica claramente as disposições para que se remete.

Por outro lado, a redacção daquele artigo 47.º, n.º 1, da Lei n.º 3-B/2000 nem sequer contém uma remissão para o conteúdo das disposições regulamentares a que alude, que permita aventar a possibilidade de ver nele uma absorção ou recepção material desse direito regulamentar, que passaria a ter força legislativa. Na verdade, a redacção dessa norma ao dizer que «na medida em que sejam compatíveis com o Código dos Impostos Especiais de Consumo aprovado pelo presente diploma, mantêm-se em vigor as disposições regulamentares de legislação por ele revogadas constantes de portaria ou de despacho ministerial» revela com evidência que o direito regulamentar é mantido como tal, como regulamentar, e não passa a ter força legislativa.

Conclui-se, assim, que referido n.º 7 da Portaria n.º 234/97, na parte em que prevê responsabilidade dos proprietários ou os responsáveis legais pela exploração dos postos autorizados para a venda ao público do gasóleo colorido e marcado pela diferença entre o montante do ISP e IVA liquidado e pago e a que seria devida se se tratasse de gasóleo rodoviário é orgânica e materialmente inconstitucional, por violação dos artigos 106.º, n.º 2, e 168.º, n.º 1, alínea i), da CRP, na redacção vigente em Abril de 1997.º (fls. 456 a 459)

2. Notificado para alegar, o Ministério Público apresentou as suas alegações, cujas conclusões são as seguintes:

«1º O princípio constitucional da reserva de lei fiscal implica que os aspectos fundamentais atinentes à definição da relação tributária, incluindo a respectiva incidência subjectiva, devem constar necessariamente de diploma legal, não podendo ser inovatoriamente definidos por normas de índole regulamentar.

2º Do artigo 3.º, n.º 2, alínea e), do Código dos Impostos Especiais de Consumo resulta que são sujeitos passivos as pessoas singulares ou colectivas que, em situação irregular, introduzam no consumo ou vendam produtos sujeitos a imposto especial de consumo.

3º Face ao preceituado no artigo 74.º, n.º 1 e 3, do mesmo Código (na versão aplicável, de 2002) são tributados com um regime fiscal privilegiado, consubstanciado no pagamento de “taxas reduzidas”, o gasóleo “colorido” e “marcado”, necessariamente destinado às finalidades taxativamente previstas no n.º 3, o qual só pode ser adquirido pelos titulares do cartão microcircuito, instituído para efeitos de controlo da sua afectação aos destinados elencados naquele n.º 3, n.º 4 do citado artigo 74.º.

4º Inferindo-se deste conjunto normativo que a irregular comercialização de gasóleo “colorido” e “marcado”, por destinado a quem não seja titular do referido cartão, implica a não aplicação do regime fiscal privilegiado, constante do n.º 1 do artigo 74.º, e a consequente responsabilidade pelas taxas “normais” aplicáveis à venda de combustíveis, nos termos da norma de incidência subjectiva que consta da alínea e) do n.º 2 do artigo 3º do referido Código.

5º Não sendo, deste modo, inovatória a norma de responsabilidade tributária, constante da parte final do n.º 7 da Portaria n.º 234/97, ela não incide, de modo constitutivo, sobre a definição da incidência subjectiva do imposto sobre os produtos petrolíferos, não padecendo, consequentemente, da apontada inconstitucionalidade orgânico-formal.

6º Termos em que deverá proceder o presente recurso.º (fls. 476 a 478)»

3. Por sua vez, notificada das alegações, a recorrida deixou expirar o prazo de resposta, sem contra-alegar.

Cumpre, então, apreciar e decidir.

## II — Fundamentação

4. Nos presentes autos, importa aferir da eventual inconstitucionalidade orgânica por violação do artigo 168.º, n.º 1, alínea i), da CRP, e material, por violação do artigo 106.º, n.º 2, da CRP da norma extraída do § 7.º da Portaria n.º 234/97, de 04 de Abril, na parte em que dispõe:

“Os proprietários ou os responsáveis pela exploração dos postos autorizados para venda ao público do gasóleo colorido e marcado só poderão vender o produto aos titulares de cartões com microcircuito (...), sendo responsáveis pelo pagamento do ISP e respectivo IVA resultantes da diferença entre a taxa do imposto aplicável ao gasóleo rodoviário e a taxa do imposto aplicável ao gasóleo colorido e marcado em relação às quantidades que venderem e que não fiquem documentadas no movimento contabilístico do posto” (com sublinhado).

A posição que se tomar vai depender de saber se esta norma encontra, ou não, acolhimento numa interpretação conjugada da alínea e) do n.º 2 do artigo 3.º e do artigo 74.º do Código dos Impostos Especiais de Consumo [de ora em diante, CIEC], aprovado pelo Decreto-Lei n.º 566/09, de 22 de Dezembro. Somente se se entender que a norma é inovatória se poderá concluir pela inconstitucionalidade orgânica, dado que consta de diploma regulamentar e não de acto legislativo.

Antes de mais, há que definir o âmbito de aplicação no tempo daquelas normas legais. Na medida em que os factos constitutivos da obrigação tributária ocorreram entre 21 de Janeiro de 2002 e 31 de Dezembro de 2002 (ver o mapa de vendas irregulares, constante de fls. 23 a 26 dos autos de processo de cobrança fiscal), constata-se que a lei aplicável aos factos seria: i) aquela que resulta da alteração ao CIEC (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 566/99, de 22 de Dezembro), introduzida pelo artigo 38.º da Lei n.º 109-B/2001, de 27 de Dezembro, quanto aos factos tributários ocorridos entre 21 de Janeiro de 2002 e 04 de Novembro de 2002; ii) aquela que resulta da alteração ao CIEC introduzida pelo Decreto-Lei n.º 223/2002, de 30 de Outubro, quanto aos factos ocorridos entre a data da sua entrada em vigor — ou seja, 04 de Novembro de 2002 — e 31 de Dezembro de 2002.

Refira-se que, apesar disso, a decisão recorrida aparenta ter aplicado, indistintamente, a redacção conferida ao artigo 74.º do CIEC pelo artigo 38.º da Lei n.º 109-B/2001, não tendo aplicado a redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 223/2002, nem sequer aos factos ocorridos após a entrada em vigor deste último diploma legal [cf. fls. 455: “No artigo 74.º do mesmo Código, na redacção vigente em 2002, em que ocorreram os factos (...)].

Contudo, estritamente para efeitos de verificação da conformidade orgânica da norma reputada de inconstitucional, importa ter igualmente presente a nova redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 223/2002, na medida em que o Tribunal Constitucional é livre de tomar em consideração fundamentos que extravasem dos indicados pelos recorrentes ou mesmo que não tenham sido apreciados pelos tribunais recorridos.

O artigo 3.º, n.º 2, alínea e) do CIEC manteve, até à actualidade, a sua redacção originária inalterada:

“2 — São ainda sujeitos passivos.:

[...]

e) As pessoas singulares ou colectivas que, em situação irregular, produzam, detenham, transportem, introduzam no consumo, vendam ou utilizem produtos sujeitos a imposto especial de consumo (...).”

Por sua vez, o artigo 74.º do CIEC tem sido alvo de diversas alterações legislativas, sendo que, naquilo que importa para os presentes autos, aquele preceito legal assumiu, originariamente, a seguinte redacção:

“1. São tributados com taxas reduzidas o gásóleo e o petróleo coloridos e marcados com os aditivos definidos por portaria do Ministro das Finanças.

2 — O petróleo colorido e marcado só pode ser utilizado no aquecimento, iluminação e nos usos previstos no n.º 3 do presente artigo.

3 — O gásóleo colorido e marcado só pode ser consumido por:

a) Motores estacionários utilizados na rega;

b) Embarcações referidas na alínea c) e h) do n.º 1 do artigo 71.º;

c) Tractores agrícolas, ceifeiras-debulhadoras, moto-cultivadores, moto-enxadas, motoceifeiras, colhedores de batatas automotrizes, colhedores de ervilha, colhedores de forragem para silagem, colhedores de tomate, gadanheiras-condicionadoras, máquinas de vindimar, vibradores de tronco para colheita de azeitona e outros frutos, bem como outros equipamentos automotrizes, aprovados por portaria conjunta dos Ministros das Finanças, e da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas;

d) Veículos de transporte de passageiros e de mercadorias por caminhos de ferro;

e) Motores fixos;

4 — Para efeitos deste artigo, entendem-se por motores fixos os motores que se destinem à produção de energia e que, cumulativamente, se encontrem instalados em plataformas inamovíveis.”

Mais tarde, por força do artigo 38.º da Lei n.º 109-B/2001, de 27 de Dezembro, aquele preceito passou a assumir a seguinte redacção:

“Artigo 74.º

1 — São tributados com taxas reduzidas o gásóleo, o gásóleo de aquecimento e o petróleo coloridos e marcados com os aditivos definidos por portaria do Ministro das Finanças.

2 — O petróleo colorido e marcado só pode ser utilizado no aquecimento, iluminação e nos usos previstos no n.º 3 do presente artigo.

3 — O gásóleo colorido e marcado só pode ser consumido por:

a) Motores estacionários utilizados na rega;

b) Embarcações referidas na alínea c) e h) do n.º 1 do artigo 71.º;

c) Tractores agrícolas, ceifeiras-debulhadoras, moto-cultivadores, moto-enxadas, motoceifeiras, colhedores de batatas automotrizes, colhedores de ervilha, colhedores de forragem para silagem, colhedores de tomate, gadanheiras-condicionadoras, máquinas de vindimar, vibradores de tronco para colheita de azeitona e outros frutos, bem como outros equipamentos automotrizes, aprovados por portaria conjunta dos Ministros das Finanças, e da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas;

d) Veículos de transporte de passageiros e de mercadorias por caminhos de ferro;

e) Motores fixos;

4 — O gásóleo colorido e marcado só poderá ser adquirido pelos titulares do cartão de microcircuito instituído para efeitos de controlo da sua afectação aos destinos referidos no número anterior.

5 — A venda, a aquisição ou o consumo de gásóleo colorido e marcado com violação do disposto no número anterior estão sujeitos às sanções previstas no Regime Geral das Infracções Tributárias e em legislação especial.

6 — Para efeitos deste artigo, entendem-se por motores fixos os motores que se destinem à produção de energia e que, cumulativamente, se encontrem instalados em plataformas inamovíveis.”

Subsequentemente, por força do já referido Decreto-Lei n.º 223/2002, o artigo 74.º do CIEC passou a assumir a seguinte redacção:

“1 — São tributados com taxas reduzidas o gásóleo, o gásóleo de aquecimento e o petróleo coloridos e marcados com os aditivos definidos por portaria do Ministro das Finanças.

2 — O petróleo colorido e marcado só pode ser utilizado no aquecimento, iluminação e nos usos previstos no n.º 3 do presente artigo.

3 — O gásóleo colorido e marcado só pode ser consumido por:

a) Motores estacionários utilizados na rega;

b) Embarcações referidas na alínea c) e h) do n.º 1 do artigo 71.º;

c) Tractores agrícolas, ceifeiras-debulhadoras, moto-cultivadores, moto-enxadas, motoceifeiras, colhedores de batatas automotrizes, colhedores de ervilha, colhedores de forragem para silagem, colhedores de tomate, gadanheiras-condicionadoras, máquinas de vindimar, vibradores de tronco para colheita de azeitona e outros frutos, bem como outros equipamentos automotrizes, aprovados por portaria conjunta dos Ministros das Finanças, e da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas;

d) Veículos de transporte de passageiros e de mercadorias por caminhos de ferro;

e) Motores fixos;

4 — O gásóleo de aquecimento só pode ser utilizado como combustível de aquecimento industrial, comercial ou doméstico.

5. O gásóleo colorido e marcado só poderá ser adquirido pelos titulares do cartão de microcircuito instituído para efeitos de controlo da sua afectação aos destinos referidos no n.º 3 do presente artigo.

6 — A venda, a aquisição ou o consumo de gásóleo colorido e marcado com violação do disposto no número anterior estão sujeitos às sanções previstas no Regime Geral das Infracções Tributárias e em legislação especial

7 — Para efeitos deste artigo, entendem-se por motores fixos os motores que se destinem à produção de energia e que, cumulativamente, se encontrem instalados em plataformas inamovíveis.”

Mais recentemente, já depois de os factos constitutivos das obrigações tributárias apreciadas nos autos recorridos, esta redacção do artigo 74.º do CIEC veio a ser ainda alterada pelo artigo 69.º da Lei n.º 53-A/2006, de 31 de Dezembro que, naquilo que se afigura relevante para os presentes autos, clarificou o regime de consequências para o não cumprimento do registo no sistema de controlo informático:

“5. O gásóleo colorido e marcado só pode ser adquirido pelos titulares do cartão com microcircuito instituído para efeitos de controlo da sua afectação aos destinos referidos no n.º 3, sendo o proprietário ou o responsável legal pela exploração dos postos autorizados responsabilizado pelo pagamento do imposto resultante da diferença entre a taxa do imposto aplicável ao gásóleo rodoviário e a taxa aplicável ao gásóleo colorido e marcado, em relação às quantidades que venderem e não fiquem devidamente registadas no sistema informático subjacente aos cartões com microcircuito atribuídos.”

Esta nova redacção do n.º 5 do artigo 74.º do CIEC não é, contudo, directamente aplicável aos autos (sob pena de violação do princípio da irretroactividade fiscal (artigo 103.º, n.º 3, da CRP). Deve, contudo, notar-se que a nova redacção do n.º 5 do artigo 74.º do CIEC veio consagrar, com algumas meras correcções de organização frásica, a terminologia empregue no § 7.º da Portaria n.º 234/97, de 04 de Abril de 1997.

5. Retomando a questão deixada em aberto, importa pois averiguar se é possível extrair da redacção CIEC aplicável ao caso nos autos recorridos (ou seja, a que decorre da alteração introduzida pelo artigo 38.º da Lei n.º 109-B/2001, quanto aos factos tributários ocorridos até 04 de Novembro de 2002, e a que decorre da alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 223/2002, quanto aos factos tributários ocorridos desde aquela data até 31 de Dezembro de 2002) uma obrigação tributária de suportar o valor do imposto resultante da diferença entre a taxa do imposto aplicável ao gasóleo rodoviário e a taxa aplicável ao gasóleo colorido e marcado, em relação às quantidades que venderem e não fiquem devidamente registadas no sistema informático subjacente aos cartões com microcircuito atribuídos, interpretação, aliás, sustentada pelo Ex.º Procurador-Geral Adjunto em funções neste Tribunal.

Como se viu, a decisão recorrida fundamentou o seu juízo de inconstitucionalidade na simples circunstância de as características físicas e químicas do gasóleo comercializado corresponderem às do gasóleo colorido ou reduzido, sujeito a uma taxa reduzida de imposto especial sobre o consumo. Ou seja, a decisão recorrida entende que, tendo sido comercializado gasóleo que corresponde, em função da sua natureza física e química, a gasóleo colorido ou marcado, não existe norma alguma que imponha a tributação à taxa normal, ficcionando-se a sua natureza como de gasóleo rodoviário.

Ora, conforme bem demonstrado pelo recorrente, a aplicação da taxa reduzida fixada no artigo 74.º do CIEC — nas redacções resultantes do artigo 38.º da Lei n.º 109-B/2001 e do Decreto-Lei n.º 223/2002 — não depende exclusivamente das suas características físicas e químicas, mas principalmente da finalidade conferida ao respectivo uso. Assim, o legislador entendeu que só seria justificada a aplicação de taxa reduzida quando o uso do gasóleo colorido e marcado se destinasse a qualquer uma das finalidades previstas no n.º 3 do referido artigo 74.º

Daqui decorre que, mesmo antes da introdução da redacção actualmente vigente do n.º 5 do artigo 74.º do CIEC — recorde-se, pelo artigo 69.º da Lei n.º 53-A/2006, de 31 de Dezembro —, aquele diploma legal já permitia concluir pela responsabilidade tributária dos vendedores de gasóleo colorido ou marcado a consumidores não portadores de cartão válido. É que, sempre que o gasóleo não se destinasse àquelas finalidades, seria evidente que a venda se afiguraria como irregular, ficando sujeita à taxa normal de imposto especial sobre o consumo. Ora, na medida em que a alínea e) do n.º 2 do artigo 3.º do CIEC sempre determinou a sujeição a imposto das pessoas singulares ou colectivas que vendessem, de modo irregular, produtos sujeitos a imposto especial de consumo, torna-se forçoso concluir que o disposto no § 7.º da Portaria n.º 234/97 não pode afigurar-se como inovatório face ao já preceituado nos referidos preceitos legais do CIEC.

No caso dos autos recorridos, o âmbito de incidência subjectiva tributária já se encontrava definido pelos artigos 3.º, n.º 2, alínea e) e 74.º do CIEC, constituindo o § 7.º daquela Portaria uma mera decorrência daqueles preceitos. A circunstância de a Portaria n.º 234/97 ter sido determinada em momento anterior ao da entrada em vigor do CIEC em nada obsta a este entendimento, na medida em que o n.º 1 do artigo 47.º da Lei n.º 2-B/2000, de 04 de Abril, procedeu a um aditamento ao artigo 3.º do diploma que aprovou o CIEC, no sentido de garantir a manutenção em vigor de todas as disposições regulamentares constantes de portaria que tenham sido aprovadas em momento prévio àquele, desde que compatíveis com o CIEC — o que é, manifestamente, o caso.

A circunstância de o legislador ter vindo, em momento posterior, a clarificar uma redacção menos evidente do enunciado normativo, não impede que o texto legal anterior seja interpretado em sentido conforme à Constituição, sempre que permitido pelo sentido possível das palavras. Ora, ainda que menos explícito que a redacção actual do n.º 5 do artigo 74.º do CIEC, já era possível interpretar a redacção originária do CIEC naquele mesmo sentido, seja na redacção conferida pelo artigo 38.º da Lei n.º 109-B/2001, seja na do Decreto-Lei n.º 223/2002.

Em suma, não se revestindo de conteúdo inovatório, mas antes limitando-se a precisar os mecanismos de cobrança de imposto devido nos termos dos artigos 3.º, n.º 2, alínea e) e 74.º, “*a contrario*”, do CIEC, não se verifica qualquer inconstitucionalidade material (artigo 103.º, n.º 2, da CRP) ou orgânica (artigo 165.º, n.º 1, alínea i), da CRP) do disposto no § 7.º da Portaria n.º 234/97.

### III — Decisão

Nestes termos, e pelos fundamentos expostos, decide-se:

a) Não julgar inconstitucional a norma constante do § 7.º da Portaria n.º 234/97, de 04 de Abril, “*na parte em que prevê a responsabilidade*

*dos proprietários ou os responsáveis legais pela exploração dos postos autorizados para a venda ao público do gasóleo colorido e marcado pela diferença entre o montante do ISP e IVA liquidado e pago e a que seria devida se se tratasse de gasóleo rodoviário* “

b) Conceder provimento ao recurso.

Sem custas, por não serem devidas.

Lisboa, 18 de Junho de 2008. — Ana Maria Guerra Martins — Carlos Fernandes Cadilha — Maria Lúcia Amaral — Vítor Gomes — Gil Galvão.

### Acórdão n.º 353/2008

#### Processo n.º 69/08

Acordam na 1.ª Secção do Tribunal Constitucional:

I — **Relatório.** — I — Na acção de despejo que corre termos no 4.º Juízo Cível do Porto, em que é autora Maria Celeste Barroso de Châillon e réus João Manuel Abreu Ribeiro e sua mulher Maria Dolores Martins Pereira, foi proferido despacho com o seguinte teor:

«Vêm os réus a fls. 103 arguir nulidade processual nos termos do artigo 201.º do CPC em virtude de ter sido proferida sentença sem se ter esgotado o prazo para apresentarem a respectiva contestação, bem como argüem a nulidade da própria citação, porquanto não foram observadas todas as formalidades prescritas na lei nos termos do artigo 198.º do citado diploma legal, nos termos ali constantes.

Mais invocam a inconstitucionalidade da interpretação caso se sufrague o entendimento de que a citação da ré mulher retroage ao momento em que foi contactada pelo solicitador da execução, bem como que a formalidade do n.º 5 do artigo 239.º do CPC não tenha de ser cumprida nos termos por si indicados e bem assim que o momento em que a ré mulher foi notificada para os efeitos do n.º 5 do citado normativo não releva para a contagem do prazo para contestar, por a mesma atentar contra o princípio do contraditório por condicionar e restringir o efectivo direito de defesa, atentando-se, assim, contra o princípio constitucional do acesso aos tribunais consagrado no artigo 20.º da CRP.

Notificada, a parte contrária pugna pela inatendibilidade do requerido alegando, em síntese, que se os réus não exerceram nos autos, em tempo, o direito à defesa que lhes assistia apenas de si próprios se poderão queixar, tendo ambos sido regularmente citados nos termos da lei, constituindo, aliás, a conduta dos réus nesta acção, violação grave do dever de cooperação consagrado no artigo 266.º e 266.º-A, ambos do CPC.

Apreciando.

A questão que se coloca e que importa dilucidar prende-se em determinar quando ocorreu no caso vertente o *dies a quo* do prazo para contestar que, *in casu* se traduz em apurar se aquele prazo se inicia no dia imediato à recusa do citando e a que se alude no n.º 4 do artigo 239.º do CPC, ou se tal prazo, tal como advogam os réus, se iniciará no dia imediato ao recebimento da notificação estabelecida no n.º 5 do citado normativo.

Ora afigura-se-nos que a natureza da notificação estabelecida no n.º 5 do artigo 239.º do CPC assume natureza semelhante a aquela que se encontra estabelecida no artigo 241.º do CPC.

Significa isto, portanto, que *in casu* embora a lei adjectiva imponha o cumprimento da aludida formalidade complementar afigura-se-nos que na economia do preceito tal formalidade não contende com o início do prazo para contestar, o qual se verificou no momento em que o solicitador de execução certificou a recusa da citanda em assinar a certidão ou a receber o respectivo duplicado.

Porque assim, inexistente, pois, a apontada nulidade, inexistindo também a apontada inconstitucionalidade já que a citanda não ficou em condições de assegurar a efectiva defesa dos seus direitos por facto somente a ela imputável face à recusa por si assumida em receber os duplicados e proceder à assinatura da certidão.»

Os interessados João Manuel Abreu Ribeiro e Maria Dolores Martins Pereira recorreram deste despacho, mas a Relação do Porto, por acórdão de 22 de Novembro de 2007, negou-lhes provimento ao agravo, assim confirmando a decisão recorrida, com os seguintes fundamentos:

«[...]»

Questões suscitadas no recurso a conhecer em primeiro lugar:

A citação não ocorre com o preenchimento da formalidade prevista no n.º 4 do artigo 239.º, mas apenas com o cumprimento do n.º 5 do mesmo preceito, sendo a partir dessa data que começa o prazo para contestar;