

***Acórdão n.º 7 /CC/2016***

***de 13 de Dezembro***

***Processo n.º 05/CC/2016***

***(Fiscalização concreta da constitucionalidade)***

Acordam os Juízes Conselheiros do Conselho Constitucional:

**I**

**Relatório**

A Meritíssima Juíza Profissional da 1ª Secção do Tribunal Fiscal da Província de Sofala, invocando os artigos 214 e 247, n.º 1, alínea a), da Constituição da República de Moçambique (CRM), requereu e remeteu ao Conselho Constitucional, em 31.10.16, o Processo n.º 49/16/1ª Secção, autos de Transgressão Fiscal, em que é Autora a Fazenda Nacional, representada pela Direcção da Área Fiscal de Chimoio, e Ré, o sujeito passivo Mizamil Trading. No requerimento, a M<sup>ma</sup> Juíza questiona a norma contida no § 2.º do artigo 11.º do Diploma Legislativo n.º 783, de 18 de Abril de 1942, por entender, que contraria o disposto nos artigos 62, 65, 69, 70, 133 e 134, todos da Constituição República, com os seguintes argumentos:

- a) A acção é corolário de uma petição inicial impetrada pela Direcção da Área Fiscal de Chimoio, onde, após um trabalho de fiscalização interna, do qual, alegando que o sujeito passivo Mizamil Trading, por não possuir os *livros obrigatórios previstos no n.º 1 do artigo 73 do Código do IRPS, aprovado pela Lei n.º 33/2007, de 31 de Dezembro*, facto punível, nos termos do que dispõe o *n.º 1 do artigo 28 do RGIT, aprovado pelo Decreto n.º 46/2002, de 26 de Dezembro*, daí, porque competente, a referida Direcção da Área Fiscal, aplicou a multa no valor de 5.000,00 Mt (cinco mil meticaís);
- b) Notificado o transgressor para pagar a multa ou recorrer contenciosamente ao Tribunal Fiscal da Província de Sofala, este não pagou e nem se pronunciou, facto que precipitou a remessa do processo ao Tribunal Fiscal, para o cumprimento do disposto no § 2º do artigo 11º do Diploma Legislativo n.º 783, de 18 de Abril de 1942, o que consubstancia a condenação imediata do sujeito passivo;
- c) Dispõe o referido comando normativo que *“Na falta de contestação, e só depois de verificar que a notificação foi feita com as formalidades legais, o secretariado de fazenda, dentro de 48 horas posteriores ao termo do prazo referido no § 1º, proferirá sentença condenatória, da qual, bem como da liquidação, se extrairá certidão, a fim de se instaurar imediatamente a execução fiscal que tem por base aquela certidão.”*;
- d) Que o Diploma Legislativo n.º 783, de 18 de Abril de 1942, determina que os processos do contencioso das contribuições e impostos e demais transgressões de leis e regulamentos tributários serão julgados pelas normas nele constante, por força do artigo 41 da Lei n.º 2/2004, de 21 de Janeiro, Lei dos Tribunais Fiscais;
- e) Porquanto, antes da institucionalização dos tribunais fiscais, a competência em 1ª instância de todo o procedimento administrativo e processo judicial estava adstrita a Administração Tributária, deferindo-se, no Chefe de Repartição de Finanças a competência para levantar o auto de transgressão, aplicar a multa, notificar ao sujeito passivo para pagar ou contestá-la;
- f) Assim, se o transgressor pagasse a multa, o processo, era dado como findo, se contestasse o processo era apreciado e decidido em primeira instância pelo Chefe da Repartição de Finanças, e se o transgressor não se pronunciasse nem pagasse a multa, o Chefe da

Repartição de Finanças condenava-o imediatamente por sentença e remetia o processo à execução fiscal para efeitos de cobrança coerciva;

- g) Contudo, com a entrada em funcionamento dos tribunais fiscais em Moçambique, este procedimento mudou em obediência ao princípio de separação de poderes, próprio de um Estado de Direito, consagrado no artigo 134 da Constituição;
- h) Desse modo, quando o transgressor não paga e nem contesta a dívida tributária, a Direcção da Área Fiscal (antiga Repartição de Finanças) remete o processo ao Tribunal Fiscal competente solicitando a condenação imediata nos termos do § 2º do artigo 11º do Diploma Legislativo n.º 783, de 18 de Abril de 1942;
- i) Nessa sequência, recebido o processo no Tribunal Fiscal competente é tratado como um novo processo, passando pela distribuição e conseqüente afectação a um magistrado, facto que não permite aplicar, *ipso facto*, o estipulado no § 2º do artigo 11º do Diploma Legislativo n.º 783, de 18 de Abril de 1942;
- j) Em obediência aos princípios do contraditório e da verdade material, o juiz da causa ordena por despacho a citação do sujeito passivo para, por um lado, saber que corre contra si um processo judicial, e por outro, para poder oferecer, querendo, a sua defesa;
- k) Que a falta de citação prejudica o princípio do contraditório e, tem um impacto bastante significativo no mérito da causa, na medida em que a ausência daquela, coarcta o direito de impugnação, ocorrendo por consequência uma nulidade insuprível que é de conhecimento oficioso, nos termos do disposto no § 2º do artigo 35º do Diploma Legislativo n.º 783, de 18 de Abril de 1942, e nos artigos 194, 201 e 2020 do Código de Processo Civil, que implica a anulação dos termos subsequentes à essa omissão bem como da própria decisão;
- l) Outrossim, a falta de citação ou de notificação de documentos pode influir no exame ou na decisão da causa, por impedir ao oponente de tomar posição sobre a veracidade ou inexactidão dos factos, bem como constitui uma violação ao princípio do contraditório que deve persistir no momento da produção da prova, conforme determina o artigo 517 do Código de Processo Civil;

- m) E mais, não se pode partir da premissa que o tribunal ao notificar o sujeito passivo para contestar, *querendo*, estar-se-ia a conceder uma moratória. Pois, a lei permite que o devedor tributário pague a dívida fiscal em qualquer estado do processo, nos termos do artigo 17º do Diploma Legislativo n.º 783, de 18 de Abril de 1942;
- n) Some-se a isto, o facto de que nos termos do artigo 14º do diploma citado, *“o juiz ao proferir sentença fixa a multa, adicionais, juros e demais acréscimos legais. Se o prazo para o sujeito passivo pagar o imposto e multa expirou, este estará conseqüentemente sujeito aos juros de mora nos termos dos artigos 168 à 170 da Lei n.º 2/2006, de 22 de Março”*;

Nesse sentido, conclui a Magistrada que *“o juiz ao emitir sentença condenatória sem notificar o sujeito passivo para se defender está a violar os artigos 62, 65, 69, 70, 133 e 134 da Constituição da República de Moçambique”*.

Com os fundamentos expendidos, a M<sup>ma</sup> Juíza, solicita a apreciação e a conseqüente declaração da inconstitucionalidade do § 2º do artigo 11º do Diploma Legislativo n.º 783, de 18 de Abril de 1942.

## II

### Fundamentação

A Meritíssima Juíza Profissional da 1ª Secção do Tribunal Fiscal da Província de Sofala questionou a aplicação da norma ínsita no § 2º do artigo 11º do Diploma Legislativo n.º 783, de 18 de Abril de 1942, invocando o disposto nos artigos 214 e 247, n.º 1, alínea a), da Constituição da República de Moçambique (CRM), remetendo os autos ao Conselho Constitucional.

Assim, tratando-se de um processo de fiscalização concreta da constitucionalidade, para melhor apreciação e julgamento do processo é importante que se verifique em primeiro lugar, se estão preenchidos os pressupostos processuais, condição determinante para a análise de mérito da causa.

O presente processo de fiscalização concreta da constitucionalidade foi remetido ao Conselho Constitucional, por quem tem legitimidade processual, por força das disposições combinadas, 214 e 247, n.º 1, alínea a), ambas da CRM e 67, alínea a) da LOCC.

O Conselho Constitucional é competente em razão da matéria, ao abrigo do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 244, conjugado com a alínea a) do n.º 1 do artigo 247 da Constituição da República, para exercer a fiscalização concreta da constitucionalidade da questão que se suscita nos presentes autos.

Conforme se extrai do requerimento de remessa ao Conselho Constitucional, o pedido de fiscalização concreta da constitucionalidade, tem a sua origem num Processo de Transgressão Fiscal, submetido a julgamento, na 1ª Secção do Tribunal Fiscal da Província de Sofala, e, a questão de inconstitucionalidade foi suscitada pela Juíza Profissional, sendo, por isso, incidental em relação ao processo principal.

Contudo, compulsados os autos, constatou-se que a M<sup>ma</sup> Juíza, não remeteu ao Conselho Constitucional, qualquer acórdão ou decisão conforme impõe a alínea a) do n.º 1 do artigo 247 da CRM e alínea a) do artigo 67 da LOCC, procedimento que permitiria apreciar da eventual inconstitucionalidade suscitada na presente lide.

No caso *sub judice*, a M<sup>ma</sup> Juíza, na qualidade de remetente, deveria ter exarado uma decisão no processo principal demonstrando a desconformidade daquela disposição legal com a Constituição da República e seria nessa decisão que tomaria a posição de recusa de aplicação da norma posta em crise e não apenas no aludido requerimento de remessa dos autos.

Não se tendo observado o procedimento regulado pela Constituição da República de Moçambique e pela Lei Orgânica do Conselho Constitucional, normas de natureza imperativa, fica prejudicada a continuidade de apreciação dos restantes pressupostos processuais.

Deste modo, é de se concluir que a norma questionada não fora recusada a aplicação pelo tribunal a *quo*, como atrás ficou claro ao não se juntar nos presentes autos o ***acórdão e outras decisões*** nos termos da lei.

Nessa medida, mostra-se desnecessário prosseguir com a apreciação e ao consequente julgamento da questão de inconstitucionalidade suscitada nos presentes autos, por falta de obediência aos pressupostos legais.

### **III**

#### **Decisão**

Em face do exposto, o Conselho Constitucional decide não conhecer do pedido de fiscalização concreta da constitucionalidade da norma constante no § 2º do artigo 11º do Diploma Legislativo n.º 783, de 18 de Abril de 1942.

Registe, notifique e publique-se.

Maputo, 13 de Dezembro de 2016

Hermenegildo Maria Cepeda Gamito; Domingos Hermínio Cintura; Lúcia da Luz Ribeiro;

Manuel Henrique Franque; Mateus da Cecília Feniassa Saize; Ozías Pondja