

SOBRE AS PRESUNÇÕES NO DIREITO FISCAL ADUANEIRO

Pelo DR. RAÚL FERNANDES DE MORAIS E CASTRO

«Com leis penais executadas à letra, cada cidadão pode calcular exactamente os inconvenientes duma acção reprovável; e isso é útil, porque tal conhecimento poderá desviá-lo do crime. Gozará com segurança da sua liberdade e dos seus bens; e isso é justo, porque é esse o fim da reunião dos homens em sociedade.»

BECCARIA, «*Dos Delitos e das Penas*», § IV.

I — O DIREITO FISCAL ADUANEIRO

- 1. Objecto**
- 2. Espécies de infracções**
- 3. Sanções**

I. A actividade mercantil, no sentido preciso de troca de bens tendo em vista um lucro, determina a necessidade de regulamentação da entrada e saída das mercadorias em cada país, e o aparecimento dum ramo específico do direito, o direito fiscal aduaneiro, que pressupõe uma organização própria de fiscalização da execução das suas normas, naturalmente garantida com a possibilidade de recurso aos tribunais para sancionar os infractores, contra os quais litiga em nome do Estado. Herdeiras em certa medida das antigas barreiras feudais, as Alfândegas, agora ao serviço de Estados e já não de feudos, servem os interesses das economias nacionais ou pretendem servi-los, sobretudo através da defesa dos preços internos e do estímulo às exportações. Não será aqui descabido recordar o

papel importante desempenhado no conjunto dos problemas da economia política, nascidos da evolução do capitalismo, pela questão aduaneira equacionada nos termos «liberdade do comércio» ou «proteccionismo». Desde Adam Smith, Friedrich List e Stuart Mill até ao economista contemporâneo J. M. Keynes, a questão do comércio internacional, posta nos termos já apontados, faz ressaltar a importância, não só da política pautal, mas ainda, o que agora nos interessa, do corpo de normas jurídicas que constituem o Direito Fiscal Aduaneiro, em que é sempre possível descobrir a concretização duma atitude determinada em relação ao já referido problema, que ainda hoje constitue preocupação de teóricos e governantes.

De resto, importa salientar que, constituindo originariamente o Direito Fiscal Aduaneiro um «comando» ao serviço duma política do comércio de um país com o estrangeiro e também um processo artificial de desenvolvimento das economias nacionais, ele foi vítima duma desvirtualização dos seus objectivos, na medida em que se transformou, em parte, numa legislação fiscal que começou a garantir ao Estado uma nova e abundante fonte de receita. Deixemos falar os números, no que toca ao nosso País:

Direitos aduaneiros, em contos:

1930-31	565.977
1937	589.030
1938	628.837 (1)

Escolheram-se propositadamente anos ainda não assinalados por qualquer perturbação no comércio internacional causada pela guerra de 1939-45: e os números são elucidativos. Ao lado deles, outras receitas do Estado, como a contribuição predial ou industrial, ficam na longínqua proporção de 1 para 4 ou 5.

Não será agora, certamente, difícil, caracterizar a nossa política aduaneira como proteccionista. E não será ousado afirmar que o Direito Fiscal Aduaneiro tutela, não só essa política proteccionista, mas também uma política financeira que garante ao orçamento do Estado uma das suas maiores receitas.

(1) Assembleia Nacional, «Parecer sobre as Contas Gerais do Estado, de 1939», Lisboa, 1941.

Seria aqui deslocado apreciar a nossa política proteccionista, que, de resto, na ingenuidade da sua designação, não pode convencer ninguém de que seja sempre uma política de *protecção* à economia nacional; mas tinha um interesse fundamental para o nosso estudo determinar as linhas mestras da política aduaneira que o actual direito legislado sanciona.

2. O Decreto-Lei n.º 31:664, de 22 de Novembro de 1941, vulgarmente designado por Contencioso Aduaneiro, classifica as infracções fiscaes, dividindo-as em delitos e transgressões fiscaes. Os delitos são o *contrabando*, definido no artigo 35.º como «toda a acção ou omissão fraudulenta que tenha por fim fazer entrar no país ou sair dele quaisquer mercadorias sem passarem pelas alfândegas» e o *descaminho*, definido no artigo 41.º, como «toda a acção ou omissão fraudulenta que tenha por fim retirar das alfândegas ou passar através delas quaisquer mercadorias sem serem submetidas ao competente despacho ou mediante despacho com falsas indicações, de modo, quer a obter a entrada ou saída de mercadorias de importação ou exportação proibida, quer a evitar o pagamento total ou parcial dos direitos e mais imposições estabelecidas sobre a importação ou exportação»; quanto à *transgressão fiscal* adopta a lei uma definição por exclusão de partes, classificando como tal, no artigo 50.º «toda a acção ou omissão que, não constituindo delito, seja contrária às leis ou regulamentos fiscaes».

Em face dos conceitos legais das infracções fiscaes assalta-nos imediatamente uma pergunta: qual a necessidade, depois dessa exaustiva diligência em prever toda a espécie de violação da lei que representa a definição de descaminho do artigo 41.º, culminando afinal por abranger tudo, ao referir-se a «e mais imposições estabelecidas sobre a importação ou exportação», qual a necessidade dos termos tão latos em que é colocada a transgressão fiscal, abrangendo novamente qualquer violação das «leis ou regulamentos fiscaes» desde que se não possa considerar delito?

Poder-se-á responder que o legislador quis referir como elemento característico da transgressão a não existência de fraude e, evidentemente, tal resposta é aceitável. Simplesmente, o que a redacção do artigo 50.º não evita é a convicção de que o legislador não conseguiu ocultar uma atitude, mais de quem receia que alguma ínfima

infração pudesse escapar às malhas da lei, do que quem pretende colocar-se sempre dentro duma boa técnica legislativa.

Parece fácil definir transgressão fiscal, dentro do conceito legal, como «a infração fiscal culposa ou negligente»; parece fácil e é mais claro.

Até que ponto esta discussão de conceitos não é uma questão bizantina, demonstra-o certa tendência da jurisprudência, que, repetindo a fábula do lobo e do cordeiro, diz também aos arguidos: se não é delito, é transgressão.

Aqui nos cumpre apenas salientar que a delimitação das fronteiras das infrações fiscais revela ainda as tendências da política aduaneira, que já atrás salientamos serem as tuteladas pelo nosso Direito Fiscal Aduaneiro.

3. As sanções estabelecidas pela lei (Decreto-Lei n.º 31:664, de 22 de Novembro de 1941) para os infractores das nossas normas fiscais são de natureza penal. Não têm, na verdade, outra natureza, o perdimento da mercadoria, o perdimento do meio de transporte, a prisão e o desterro. Só se poderá hesitar em atribuir este carácter à multa, deixando-nos impressionar pelo facto de ela representar uma indemnização paga ao Estado pelo infractor. Mas de facto a multa é uma verdadeira pena, com fins de prevenção geral e especial, pois o seu elevado montante indica com suficiente clareza que não se teve em vista ocorrer ao dano produzido ou que esta consideração entra numa proporção mínima na determinação do seu quantitativo. A multa, como as outras penas prescritas pela lei fiscal, tem em vista actuar sobre o delinquente ou transgressor e actuar sobre a generalidade das pessoas e possui, portanto, os caracteres típicos das sanções penais.

O contrabando é o delito mais severamente punido, implicando a pena de multa «de seis a doze vezes a importância dos direitos ou impostos devidos pela mercadoria» ou «de seis a doze vezes o valor das mercadorias», conforme se trate de mercadoria de importação ou exportação permitida ou proibida (artigos 37.º e 51.º), o *perdimento da mercadoria* apreendida (artigo 38.º), o *perdimento dos meios de transporte*, «quando a parte principal da sua carga consistir em mercadorias contrabandeadas» (artigo 39.º), *prisão* «pelo tempo correspondente da multa em que foi condenado...» «se nem

ao arguido nem ao seu fiador ou testemunhas abonatórias forem encontrados bens em que possa recair a execução» (artigo 151.º) e *desterro* «de seis meses a dois anos» se se tratar de um contrabandista habitual (§ único do artigo 40.); o descaminho é um delito menos grave do que o contrabando, sendo-lhe aplicadas as penas de multa «de quatro a dez vezes a importância dos direitos, impostos ou adicionais que deixaram de ser pagos ou cujo pagamento se pretendia evitar» ou de quatro a dez vezes o valor das mercadorias, consoante se trate de mercadorias de importação ou exportação permitidas ou proibidas, sofrendo a redução de duas a cinco vezes a importância dos direitos, impostos ou adicionais, se o agente do delito é um passageiro (artigo 43.º, § 1.º e § 2.º), *perdimento da mercadoria* (artigo 44.º), *perdimento dos meios de transporte* (artigo 45.º) e prisão, se não houver bens em que possa recair a execução da multa (artigo 151.º); a transgressão é sancionada, em regra, apenas com a pena de multa «de 50\$00 a 5.000\$00» (artigo 51.º), podendo, todavia, ser punida com uma multa maior em certos casos previstos nos § 1.º e § 2.º do artigo 51.º e havendo ainda lugar ao *perdimento da mercadoria* «quando lei especial expressamente a estabelecer» (§ 3.º, artigo 51.º).

Renovam-se aqui aquelas considerações finais que se produziram a respeito das espécies de infracções e do objecto do Direito Fiscal Aduaneiro, tendentes a assinalar a transposição na lei das directrizes inspiradoras da actual política aduaneira.

II— AS PRESUNÇÕES

1. Conceito
2. Espécies
3. Força probatória

1. Define a nossa lei as presunções como «as consequências ou ilações, que a lei ou o julgador deduz de um facto conhecido, para afirmar uma facto desconhecido» (Código Civil, artigo 2516.º). As presunções são, portanto, uma operação lógica, que se deve incluir na forma entinema, categoria de silogismo a que falta uma premissa

e de que é exemplo clássico o célebre raciocínio de Descartes «cogito, ergo sum». De facto, por exemplo, a afirmação de que «a posse produz em favor do possuidor a presunção da propriedade» (artigo 477.º do Código Civil), subentende outro juízo, de tal forma que o silogismo completo seria: A é o possuidor, *geralmente quem tem a posse é o proprietário*, logo presume-se que o possuidor é o proprietário. A primeira premissa e a conclusão são explícitas, mas a premissa menor está apenas implícita; o mesmo se pode dizer de outra presunção qualquer como a do artigo 1941.º do Código Civil, «O viciamento presumir-se-á feito pela pessoa, a cuja guarda o testamento estiver confiado, enquanto o contrário se não provar», a que falta também uma premissa, nestes casos, «geralmente quem guarda o testamento é que o pode viciar». Evidentemente que os exemplos se poderiam multiplicar, mas tal se nos afigura desnecessário. Agora apenas resta sublinhar que, sendo as presunções uma variedade de silogismo, apresentam como meio de prova todas aquelas limitações que caracterizaram a lógica formal como uma técnica de pensamento rejeitada pela filosofia moderna.

Depois desta primeira aproximação no breve estudo da averiguação do conceito de presunção, podemos já acrescentar que, sendo a presunção a inferência com base num facto conhecido dum juízo determinativo em relação a um facto controvertido, ela implica a existência de quatro elementos fundamentais: facto base e conclusão expressos, um juízo (premissa menor) implícito e um nexo de causalidade entre o facto base e a conclusão.

Notemos que a discussão estabelecida em torno da presunção alegada em juízo incide sobre o facto base. A parte contra quem se invoca uma presunção tentará provar que a presunção alegada não é aplicável ao caso «sub iudice» (artigos 2517.º e 2518.º do Código Civil); e, ordinariamente, tal contra-prova recairá sobre a veracidade do facto base. Feita esta verificação, poderíamos sentir-nos tentados a admitir que a presunção é o próprio facto base, a primeira premissa ou premissa maior do entinema que é afinal a presunção. Mas este ponto de vista não é correcto. A presunção é um todo — premissa maior e conclusão, e premissa menor implícita — e, pela razão de, normalmente, o debate sobre a presunção incidir sobre a premissa maior, não se pode esquecer que essa discussão nunca surgiria sem a concatenação dessa premissa com a conclusão deduzida.

Na verdade, a presunção é um todo inseparável, logicamente um silogismo incompleto, um entinema, que repousa no nexo de causalidade existente entre o facto base e a conclusão, subentendida a premissa menor, a que a nossa lei atribue força probatória.

2. Quando se lê no artigo 2516.º do Código Civil que «as presunções são as consequências ou ilações, que a lei ou o julgador deduz...», imediatamente se constata que há duas espécies de presunções, as que são estabelecidas pela lei, designadas por presunções legais ou de direito, e aquelas outras que o julgador admite, conhecidas por presunções simples, naturais, de homem, de facto ou judiciais.

O nosso estudo limitar-se-á às primeiras e, quanto a estas, há ainda que considerar duas espécies, referidas no artigo 2518.º do Código Civil; umas, admitem prova em contrário, são as presunções «*juris tantum*» ou disputáveis, e outras não admitem qualquer prova em contrário, são as presunções «*juris et de jure*», peremptórias ou absolutas. A doutrina considera ainda uma outra espécie de presunções legais a que chama mixtas ou intermédias e que, como o seu nome indica, possuem caracteres comuns às duas espécies de presunções legais mencionadas, admitindo, só em certos casos ou só por alguns meios, a prova em contrário (1).

Temos em vista, de todas estas espécies de presunções, as presunções legais. E importa ainda frisar que nem sempre, nas nossas variadas leis, se pode julgar se uma presunção é disputável ou absoluta pelo facto de o legislador expressamente referir a característica da admissão ou não admissão da prova em contrário. Muitas vezes, a determinação da espécie da presunção é feita em relação ao emprego de certas expressões consagradas, através das quais é comum admitir a caracterização da presunção; a expressão «*presume-se*» é assim interpretada como própria das presunções «*juris tantum*», tal como as expressões «*considerar-se-á*» ou «*será tido*» e outras, são reputadas inerentes às presunções «*juris et de jure*». Esta forma de interpretar a lei, com base em fórmulas verbais, pode aceitar-se em relação a um corpo de normas como o Código Civil Português, em

(1) Guilherme Moreira, «Instituições de Direito Civil», pág. 743. Doutor L. Cunha Gonçalves, «Tratado de Direito Civil», vol. XIV, pág. 380.

que, efectivamente, é possível apresentar uma série de exemplos em que está patente o critério apontado; e pode ainda deixar de se impugnar como norma geral do nosso direito. Mas o que seria desprezar a própria essência do imperativo jurídico, seria dar-lhe foros de norma absoluta. Desde a promulgação do Código Civil até à publicação da moderna legislação fiscal aduaneira, que é a que constituirá matéria do nosso estudo, vai quase um século. E se nos lembrarmos que nem a um genial romancista como Flaubert, embora um leigo na matéria, escapou a consideração, realmente essencial, de que o Direito é uma «ciência, sobretudo, literária», pois vive da transposição, em normas, da vida social, teremos de ter bem presente que não será uma fórmula, uma maneira de dizer, que nos poderá impedir de reconstituir a intenção do legislador, na sua missão de dar forma à regulamentação da vida em sociedade.

Concluiremos, portanto, considerando a interpretação das presunções legais em função das fórmulas consagradas como uma regra geral mas não absoluta.

3. Se se discute entre autor e réu quem é o proprietário de certo imóvel e uma testemunha afirma ser o autor do proprietário, temos aqui uma prova directa — o depoimento da testemunha; mas se o réu invoca em seu favor a presunção de posse, temos uma prova indirecta — a presunção. Mas provas directas e indirectas, porquê? Porque a prova testemunhal é uma prova acabada, completa; e a prova por presunção é uma prova incompleta, importa a prova do facto base e só a partir desta a presunção preenche o seu papel de meio de prova.

«De jure constituto», a questão de saber se a presunção é ou não um meio de prova não se coloca, porque a lei resolve o problema pela afirmativa. E ressalvada, «de jure constituendo», a característica de a presunção ser um meio de prova indirecta, nada nos poderá impedir de a considerar uma *prova*. Uma prova incompleta em si e de menor força probatória do que as outras? Sem dúvida. E a razão é simples: seja qual for a presunção, ela é sempre falível, porque, estabelecida pela lei ou alegada de facto, apoia-se sempre num juízo de probabilidade. Recordemos que esse juízo, que é implícito, e assume as formas «geralmente, quem tem a posse é o proprietário» e «geralmente, quem guarda o testamento é que o pode viciar», nas

presunções, respectivamente, do artigo 477.º e 1941.º do Código Civil, não afasta, antes admite, que possa acontecer o contrário.

Não nos pode, porém, impressionar a doutrina sustentada pelo Doutor Cunha Gonçalves, que nega a categoria de prova às presunções por serem «apenas, processo mental de investigar», ou melhor, por serem um processo mental mais lento de investigar (1), pois tal distinção admite afinal que todas as provas são processos mentais de investigar e apenas estabelece uma distinção quanto à velocidade do processo; ora, provas são meios de apuramento da verdade, invocáveis em juízo, e não há dúvida, o próprio Doutor Cunha Gonçalves afirma-o, que as presunções se incluem entre esses meios.

Mais séria é a doutrina sustentada por Planiol, ao considerar as presunções, não um meio de prova, mas uma dispensa de prova (2). Mas cremos que esta construção não é aceitável. Ela parte do princípio de que a presunção é um meio de iludir a prova porque é de uma eficácia absoluta; considera a presunção abstractamente e nesta posição qualquer outra prova se pode considerar uma «dispensa de prova». A prova testemunhal, em abstracto, também é uma dispensa de prova e o mesmo se pode dizer em relação a qualquer outro meio de descoberta da verdade num pleito. Pois se nós atendermos a que a lei estabelece que se pode provar por testemunhas um determinado facto, poderíamos também apresentar, em relação a qualquer questão em que houvesse testemunhas, a prova testemunhal como uma dispensa de prova. Parece que o erro de Planiol está em não atender à presunção em concreto, ou talvez em considerar a presunção, desarticulada do ónus da prova, para a comparar às outras provas, articuladas com o ónus da prova. Realmente, se nos não esquecermos que a parte contra quem é alegada a presunção pode e deve atacar o facto em que se funda a presunção, veremos claramente que ela não é uma dispensa de prova. O que ela tem de particular, ao contrário das outras, é remeter para a outra parte o ónus da prova.

Parece-nos desnecessário considerar ainda a doutrina de Neves

(1) Doutor L. Cunha Gonçalves, «Tratado do Direito Civil», vol. XIV, pág. 376 e 377.

(2) Marcel Planiol, «Traité Elementaire de Droit Civil», vol. I, pág. 139.

e Castro, aliás com muitos defensores, de que a presunção não é um meio de prova, porque é uma prova indirecta (1). Aceita-se, como já atrás foi dito, que ela é um meio de prova indirecta, mas tal concessão, podendo levar-nos a considerá-la uma prova com essa característica, não afecta, porém, o seu reconhecimento como prova.

III — AS PRESUNÇÕES NO DIREITO FISCAL ADUANEIRO

1. Introdução
2. Regime legal
3. Problemas

I. Façamos incidir a nossa atenção sobre duas presunções de delito, a do n.º 5 do artigo 36.º do Contencioso Aduaneiro e a do artigo 694.º do Regulamento das Alfândegas (Decreto n.º 31:730, de 15 de Dezembro de 1941, com as alterações constantes dos Decretos n.º 31:965, de 8 de Abril de 1942 e n.º 32:116, de 2 de Julho de 1942) e sobre uma presunção de licitude, a do artigo 691.º do Regulamento das Alfândegas, de harmonia com a interpretação corrente desta disposição legal. E vejamos, «prima facie», em que consistem estas presunções. A primeira, ou seja, a do n.º 5 do artigo 36.º do Contencioso Aduaneiro, é estabelecida nestes termos legais: «Considerar-se-ão também delitos de contrabando: 5.º A circulação de mercadorias que, não sendo livre, se efectue sem o processamento das competentes guias ou outros documentos requeridos ou sem a aplicação de selos, marcas ou outros sinais legalmente prescritos»; a segunda, ou seja a do artigo 694.º do Regulamento das Alfândegas, define-a a lei deste modo: «Na zona fiscal da fronteira terrestre, na área compreendida entre a linha da fronteira e os postos fiscais da primeira linha ou entre aquela e a linha distanciada de 4 quilómetros que lhe for paralela, quando os referidos postos se encontrem localizados a distância inferior a 4 quilómetros, as mercadorias só

(1) Neves e Castro, «Theoria das Provas», pág. 381.

podem circular acompanhadas de guia de circulação, presumindo-se em delicto fiscal as que forem encontradas sem o acompanhamento desta guia».

Por seu turno, a presunção de licitude do artigo 691.º do Regulamento das Alfândegas é assim fixada: «Em matéria aduaneira é livre no interior do País e isenta de formalidades a circulação de mercadorias nacionais e nacionalizadas, salvo o disposto nos parágrafos seguintes ou em qualquer lei especial».

Descritas, pelos passos da lei, as presunções de que nos vamos ocupar, cabe acrescentar que foram estas as escolhidas para matéria de estudo, porque elas são, com efeito, as mais importantes no Direito Fiscal Aduaneiro, encarado este na sua aplicação prática nos tribunais. Destacando-se estas citadas presunções entre todas as presunções do Direito Fiscal Aduaneiro, não termina, porém, aqui a sua importância; entre os diferentes meios de prova, geralmente invocados na «praxis» forense aduaneira, as referidas presunções aparecem-nos quase sistematicamente, salientando-se, portanto, também como o mais frequente meio de prova debatido no foro.

Fosse a prova indiciária uma prova certa e segura e tal facto, que vimos de referir, não importaria o consequente avultado número de problemas que as presunções neste ramo do Direito fazem surgir.

Bem ao contrário, e como é fácil de reconhecer, a prova por indícios é precária e duvidosa, e só isto seria suficiente para tornar incerta e debatida esta parte do Direito Fiscal Aduaneiro. Considere-se ainda a dificuldade criada por uma técnica legislativa pouco feliz e, se equacionarmos estes factos com essa outra fonte do Direito que é a Jurisprudência, teremos apurado as razões fundamentais que determinam a complexidade da matéria.

2. Não é só a doutrina que é unânime em atribuir um carácter deficiente à prova por presunções. A jurisprudência de há muito que sustenta opinião idêntica. Já em 1905, o Tribunal Superior do Contencioso Fiscal, afirmava: «Em caso de julgamento definitivo, não podem prevalecer, como meios de prova, meras ilações e probabilidades derivadas de qualquer circunstância que o processo acuse» (1);

(1) Acórdão de 14 de Janeiro de 1905, «Gazeta de Direito Administrativo», 3.º Ano, 1905.

e em 1906, o mesmo Tribunal firmava conceito análogo, dizendo: «As apreensões de objectos encontrados em casas particulares, por simples desconfiança ou suspeitas, precisam de ser acompanhadas de uma prova legal bastante da existência da fraude, na qual se achem compreendidos os mesmos objectos, não bastando meras presunções ou indícios...» (1). E, ainda, recentemente, o Supremo Tribunal Administrativo, mostrava continuar trilhando o mesmo caminho, ao escrever num acórdão: «A falta de indícios bastantes ilibada de toda a responsabilidade» (2).

Não obstante o que fica analisado, muitas vezes, poderemos mesmo dizer quase sempre, é com base na prova indiciária que a jurisprudência julga. Teremos, portanto, de prosseguir, porque, na realidade, apesar de se reconhecer o carácter deficiente dos indícios, eles são um meio de prova e até talvez o de emprego mais generalizado no Direito Fiscal Aduaneiro.

Quem queira saber qual o regime legal das infracções fiscais certamente vai estudar o Contencioso Aduaneiro. Coelhe-se aí um conceito de contrabando e de descaminho. Mas infeliz daquele que julgue ficar de posse do regime legal daqueles delitos! Porque há outro corpo de normas, que é o Regulamento das Alfândegas, onde se encontram estabelecidas as presunções dos artigos 691.º e 694.º, que revolucionam tudo o que a legislação própria — que é o Contencioso Aduaneiro — tinha estabelecido e ensinado.

Depara-se, assim, no Direito Fiscal Aduaneiro, com a incongruência legislativa de regular matéria de direito num regulamento técnico dum serviço público. E com a agravante de os dois diplomas legais a que nos vimos referindo terem sido publicados quase simultaneamente, deixando, por isso, esperar uma boa arrumação das matérias. Tal, todavia, não aconteceu. E relegou-se para o Regulamento das Alfândegas a regulamentação das presunções citadas, que introduz profundas modificações nos conceitos dos delitos fiscais.

Mas reguladas, embora mal, estas duas presunções no Regulamento das Alfândegas, e a outra, de que também nos ocupamos, no

(1) Acórdão de 22 de Dezembro de 1906, *idem*, 4.º Ano, 1906.

(2) Acórdão de 30 de Junho de 1942, «Colecção de Acórdãos» do Supremo Tribunal Administrativo, Secção do Contencioso Aduaneiro, vol. I, 1942, Lisboa, Imprensa Nacional, 1944.

Contencioso Aduaneiro, coloca-se-nos uma questão prévia que consiste em as classificar. E para tal temos que assentar se as disposições legais a que chamamos presunções são, na verdade, presunções. O problema é líquido em relação ao artigo 694.º do Regulamento das Alfândegas, resolvido como está pelos próprios termos desta disposição, em que se emprega até a palavra «presumindo-se»; já no que diz respeito ao artigo 691.º do Regulamento das Alfândegas a questão não é idêntica, pois deparamos com um preceito que estabelece a liberdade de circulação no interior do país das mercadorias nacionais ou nacionalizadas, o que não é, de forma alguma, uma presunção. Porque, e como, se considera então a norma do artigo 691.º como uma presunção? Antes de mais, digamos que essa presunção assume esta forma: «as mercadorias que circulam no interior do país, presumem-se nacionais ou nacionalizadas». Ora, sem dúvida, esta presunção não, está implícita sequer no artigo 691.º Simplesmente, em face da disposição do artigo 691.º, entende-se que ela abrange a referida presunção. Foi a jurisprudência que acreditou esta interpretação do artigo 691.º, de tal forma que hoje fala-se apenas da presunção do artigo 691.º como se ela, efectivamente, fosse regulada por esta norma; assim se lê num acórdão de 1894: «os objectos foram adquiridos em estabelecimentos comerciais portugueses, desde que esteja provada essa proveniência, muito embora sejam de procedência estrangeira, é de presumir que se acham nacionalizados...» (1) e noutro de 1906: «visto que a circulação das mercadorias, no interior do país, é livre, artigo 201.º do decreto n.º 3, de 27 de Setembro de 1894, devendo, portanto, julgar-se nacional ou nacionalizada a mercadoria assim encontrada» (2). E hoje é frequentíssimo o Supremo Tribunal Administrativo referir-se análogamente à presunção citada (3).

(1) Acórdão de 10 de Dezembro de 1894 do Contencioso Fiscal de Segunda Instância, «A Jurisprudência dos Tribunais em Ultima Instância», Proprietário e Editor João M. Pacheco Teixeira, Rebelo, Porto, 1896.

(2) Acórdão de 22 de Dezembro de 1906 do Tribunal Superior do Contencioso Fiscal, «Gazeta de Direito Administrativo», 4.º Ano, 1906.

(3) Cfr., acórdãos de 10 de Abril de 1945, «Diário do Governo» n.º 125, de 31 de Maio de 1945; de 11 de Abril de 1945, «Diário do Governo» n.º 134, de 11 de Junho de 1945; de 30 de Julho de 1945, «Diário do Governo» n.º 254, de 31 de Outubro de 1945, etc.

Quanto à disposição do n.º 5.º do artigo 36.º do Contencioso Aduaneiro, parece não haver dúvidas acerca da sua natureza de presunção, dado o facto de o legislador ter empregado a expressão «considerar-se-ão», que é uma das consagradas como próprias das normas que possuem o carácter de presunções. Porém, e iniciando agora a classificação das presunções aduaneiras a que nos vimos referindo, pode hesitar-se entre a consideração desta presunção como absoluta, ou disputável. Em princípio, teremos de classificar a presunção do n.º 5.º do artigo 36.º como uma presunção absoluta, atendendo a que a expressão «considerar-se-á», como outras idênticas, é característica daquela espécie de presunção legal. Todavia, não existe unanimidade na jurisprudência quanto a esta atitude. Podem mesmo apontar-se dois acórdãos, que, com pequeno intervalo, sustentam doutrinas absolutamente contrárias. Referimo-nos aos emanados do Supremo Tribunal Administrativo, um em 20 de Julho de 1943, estabelecendo que «a prova testemunhal produzida é suficiente para ilidir a presunção de delito, estabelecida nos citados preceitos legais (artigo 36.º, n.º 5 do Contencioso Aduaneiro e artigo 694.º do Regimento das Alfândegas)», e outro, de 14 de Dezembro de 1943, afirmando que «o artigo 36.º, n.º 5, do Contencioso Aduaneiro não estabelece uma presunção susceptível de prova em contrário» (1). O problema assume uma importância considerável se nos lembrarmos de que a classificação desta presunção implica a admissibilidade ou não admissibilidade de prova em contrário. Ora já atrás ficou dito (2) que a interpretação das presunções legais em função de fórmulas consagradas é uma regra geral mas não absoluta; e se atendermos ainda ao facto de o legislador ter considerado a presunção do artigo 694.º como disputável, — sobre este ponto o problema não surge —, quando se trata de uma presunção muito mais forte de delito, visto dizer respeito às mercadorias em circulação na zona fiscal da fronteira, parece que teremos de nos inclinar para a solução de interpretar o n.º 5 do artigo 36.º como uma presunção «juris tantum». De qualquer modo, a solução não é completamente satisfatória.

(1) «Colecção de Acórdãos» do Supremo Tribunal Administrativo, vol. II, pág. 260 e 398, Imprensa Nacional, Lisboa, 1945.

(2) Segunda parte, 2.

No que toca à classificação da presunção contida no artigo 691.º da Regulamento das Alfândegas, a Jurisprudência que a deduziu desta disposição foi sempre unânime em a considerar disputável. A título de exemplo, apontaremos o acórdão de 21 de Janeiro de 1905, onde se pode ler : «As guias ou facturas de fazendas, quando passadas nos termos e com os requisitos regulamentares, são uma presunção legal de nacionalização e regularidade dos tecidos não selados encontrados no interior do país; mas essa presunção tem de ceder em face de circunstâncias que provem e denunciem a existência duma fraude que à sombra daquelas facturas se pretenda cometer» (1), e o acórdão de 25 de Fevereiro de 1947, em que se acredita a mesma doutrina : «Não se trata, no caso, de mercadoria de circulação fiscalmente condicionada e, por isso, competia à acusação fornecer indícios do delito» (2).

3. Todas as presunções em referência, quer as de ilicitude quer a de licitude, são aplicáveis a mercadorias *em circulação*. Recordem-se os termos em que elas são fixadas pela lei e imediatamente poderemos verificar que o elemento *circulação* é integrador de todas as presunções estudadas. Ressalta daqui a necessidade de se delimitar com precisão o conceito de circulação. E se procurarmos em singelos manuais de economia política uma definição de circulação, encontramos esta : «On dit qu'un bien *circule* quand il change de propriétaire, même sans déplacement» (3). ou esta outra : «Es, economicamente, el movimiento de la riqueza que se opera por medio del cambio. Las cosas circulan, el el sentido económico, cuando cambian de dueño, y se dice que *están en circulación* com solo que se hallen dispuestas para el cambio» (4). Conclue-se, por conseguinte, que, no sentido próprio da economia política, a circulação dum bem ou duma mercadoria se distingue do conceito vulgar desta palavra. Com efeito, enquanto na linguagem vulgar a circulação é sinónimo de movimento, na economia política este termo não implica necessariamente o movimento duma mercadoria, bastando apenas a transfe-

(1) «Gazeta de Direito Administrativo», 3.º Ano, 1905.

(2) «Diário do Governo», n.º 139, II Série, de 18 de Junho de 1947.

(3) «Précis d'Economie Politique», P. Reboud, L. Dalloz, Paris, 1937.

(4) «Vocabulário de la Economía», J. Piernas Hurtado, Espasa-Calpe, Madrid, 1936.

rência da sua propriedade, mesmo que a mercadoria permaneça imóvel, para haver circulação. Estamos perante dois conceitos de circulação; mas, é importante acentuar, nenhum deles, «in limine», próprio do Direito Fiscal Aduaneiro. E, de facto, teremos de afastar deste campo o conceito económico de circulação absolutamente inaplicável ao direito das Alfândegas por estar em absoluta oposição com a realidade social em que este corpo de normas se inspira e que visa orientar. É que as Alfândegas «são locais onde é legalmente obrigatória a passagem de mercadorias na sua entrada ou saída do País» (1) e é em função deste objectivo fundamental que ganham corpo as normas do Direito Fiscal Aduaneiro. Não se pretende tributar e condicionar as transferências de propriedade das mercadorias, mas tão somente a passagem das mercadorias. Deste modo se verifica como o conceito vulgar de circulação se identifica com o conceito aduaneiro da mesma palavra, na sua essência, que vem a ser o *movimento no sentido material corrente*. Embora não se possa citar em abono deste conceito a unanimidade da Jurisprudência, a verdade é que se podem apresentar alguns acórdãos concordes com a interpretação que defendemos. Num deles se lê: «Apreendidas na sua residência... não se mostra que estivessem em circulação» (2); e noutro: «Não há lugar à presunção do artigo 694.º do Regulamento das Alfândegas em relação a mercadorias que, embora na zona fiscal, não estejam em circulação, mas tenham sido encontradas em casa do arguido, situada nessa zona» (3).

Tem incontestável alcance a fixação do conceito de circulação aduaneira, presente nas presunções referidas, e, não obstante, falta na lei a sua definição. Pelo que se disse, entendemos por circulação o movimento de mercadorias, não se podendo classificar como tal o facto de uma mercadoria se encontrar paralisada em certo local. Para terminar, queremos ainda aludir a uma problema de importância capital, quanto a nós, no Direito Fiscal Aduaneiro. Trata-se de apurar se a regra «in dubio, contra fiscum» será aplicável ou não neste ramo de Direito. Não pode haver dúvidas de que o problema

(1) Relatório do Decreto-Lei n.º 31:664, de 22 de Novembro de 1941 (Contencioso Aduaneiro).

(2) Acórdão de 24 de Março de 1942, «Colecção de Acórdãos», citada, vol. I, 1942.

(3) Acórdão de 16 de Fevereiro de 1943, *idem*, vol. II, 1943.

é de profundo interesse, visto a prova indiciária, que é, aliás, talvez a mais usada aqui, ser, como já se disse, uma prova incerta e daí resultar muitas vezes para o julgador a incerteza. Em princípio, parece-nos de aceitar a regra referida. E não estamos sós, ao perfilhar tal opinião. Podemos citar um acórdão do antigo Tribunal Superior do Contencioso Fiscal em que se firma posição análoga: «Em caso de dúvida ou dificuldade na apreciação rigorosa das provas, deve preferir-se, nos delitos de descaminho, a absolvição à condenação dos delinquentes» (1). Porém, como já salientamos na primeira parte do nosso estudo, o Direito Fiscal Aduaneiro tutela uma política proteccionista e uma política de utilização das Alfândegas como fonte de receita estadual. Sendo assim, havemos de considerar que a regra «in dubio, contra fiscum» não é aqui aplicável, porque sempre haverá em vista arrecadar mais uma receita para o Estado. Simplesmente, a condenação do arguido num caso destes, ou melhor, nestas condições, parece ser contrariada pelos princípios gerais do Direito. E um desses princípios, aliás de notória justiça, é aquele que estabelece a regra «in dubio, pro reo», que, afinal, equivale ao princípio «in dubio, contra fiscum»; na verdade, a segunda destas regras é convertível na primeira, desde que a questão seja encarada, não em função do fisco, mas do réu.

A questão é duvidosa, porque aqui, como em tudo o que diz respeito às presunções do Direito Fiscal Aduaneiro, como bem se disse num acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, «não podem fixar-se regras inflexíveis acerca dos indícios» (2); e tal doutrina, se é de molde a reconhecer as dificuldades do assunto, tem também o mérito de estabelecer uma base para o debate de opiniões, reconhecendo a sua legitimidade.

E, já que começamos com uma transcrição do genial criminalista BECCARIA, queremos também terminar, deixando-o, por nós, dar um conselho que é ainda actual e oportuno:

«Quereis prevenir os crimes? Fazei leis simples e claras...» (3).

RAÚL FERNANDES DE MORAIS E CASTRO

(1) Acórdão de 4 de Fevereiro de 1905, «Gazeta de Direito Administrativo», 3.º Ano, 1905.

(2) Acórdão de 9 de Junho de 1942, «Colecção de Acórdãos» cit., vol. I.

(3) BECCARIA, «Dos Delitos e das Penas», § VLI.