CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL SIR GORDON SLYNN

apresentadas em 9 de Março de 1988 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

Em 24 de Novembro de 1969, a sociedade alemã D^r^ D. Goerrig GmbH (adiante «Goerrig») importou na República Federal da Alemanha 30 barris de um produto que declarou na alfândega como «solução de boronato de sódio e outros hidretos», incluída na posição n.° 28.57 A da pauta aduaneira comum (pac), à qual era aplicável um direito aduaneiro de 6,4 %. As mercadorias foram, numa primeira fase, desalfandegadas de acordo com a declaração, mas, em 17 de Março de 1970, o Hautpzollamt (serviços aduaneiros centrais) de Geldern (adiante, «Hautpzollamt») emitiu um parecer rectificativo pelo qual classificou a mercadoria entre as preparações químicas da posição n.° 38.19 T, à qual era aplicável um direito aduaneiro à taxa de 14,4 %, e exigiu pagamento de um direito aduaneiro suplementar.

A Goerrig impugnou esse parecer rectificativo. A sociedade alegava, em substância, que o produto importado era o boranato de sódio e que a solução de hidróxido de sódio que continha era um estabilizante. A sociedade referia-se à nota 1 do capítulo 28 da pac. A versão em vigor à data da importação (JO 1968, L 172, p. 126) era a seguinte:

«Ressalvadas as excepções resultantes do seu conteúdo, as posições do presente capítulo compreendem apenas:

a) os elementos químicos isolados ou os compostos de constituição química definida apresentados isoladamente, mesmo contendo impurezas;

b) as soluções aquosas dos produtos da alínea a) acima;

c) as outras soluções dos produtos da alínea a) acima, desde que essas soluções constituam um modo de acondicionamento usual e indispensável, determinado exclusivamente por razões de segurança ou por necessidades de transporte e que o solvente não torne o produtor particularmente apto para usos específicos de preferência à sua aplicação geral;

d) os produtos das alíneas a), b) ou c) acima, adicionados de um estabilizante indispensável à sua conservação ou transporte.»

Posteriormente, foi acrescentada à nota 1 uma alínea e), redigida nos seguintes termos: «os produtos das alíneas a), b), c) ou d) acima, adicionados de uma substância antipoeira ou de um corante, com a finalidade de facilitar a sua identificação ou por razões de segurança, desde que essas adições não tornem o produto particularmente

* Tradução do inglês.

apto para usos específicos de preferência à sua aplicação geral».

Por decisão de 13 de Abril de 1978, o Finanzgericht de Düsseldorf negou provimento ao recurso interposto pela Goerrig contra a decisão do Hauptzollamt, com o fundamento de que o produto em questão não podia incluir-se no capítulo 28 da pac devido ao facto de o estabilizante — em vez de ter sido acrescentado posteriormente — estar já presente no momento da fabricação e ter sido mantido na solução. Na sequência de um recurso de revista interposto pela Goerrig, o Bundesfinanzhof (tribunal federal fiscal), por acórdão de 2 de Dezembro de 1980, anulou a decisão do Finanzgericht e devolveu o processo. O Bundesfinanzhof considerou que: a nota 1, alínea d), do capítulo 28 tinha sido aplicada de forma errada. O termo «adicionado» não significava que o estabilizante devia ser acrescentado após a fabricação. Devia verificar-se se a mercadoria importada, sem considerar o hidróxido de sódio que continha, podia ser considerada como uma solução aquosa na acepção da nota 1, alínea b), do capítulo 28 da pac, e se o hidróxido de sódio era simplesmente indispensável à conservação ou ao transporte da solução aquosa, ou se foi deixado na mercadoria por outras razões, por exemplo, de natureza económica, ou ainda se se destinava a outros fins.

O Finanzgericht encarregou Klaus Diemert, professor no Instituto de química inorgânica e estrutural I da Universidade de Düsseldorf, de uma peritagem sobre estas questões. Em peritagem datada de 20 de Julho de 1982, o Dr. Diemert considerou que o produto químico importado pela Goerrig se compunha de uma solução aquosa que continha em peso 12 % de NaBH4 (boridreto de sódio ou boranato de sódio) e cerca de 40 % em peso de NaOH (solução aquosa de hidróxido de sódio). Sem tomar em consideração a solução de hidróxido de sódio que continha, a solução aquosa de boranato de sódio importada constituía, enquanto tal, um composto de constituição química definida apresentado isoladamente. O boranato de sódio é um produto perigoso que pode decompor-se rapidamente libertando gazes explosivos e tóxicos. A solução de hidróxido de sódio diminui a velocidade de decomposição da solução aquosa de boranato de sódio. Por consequência, era correcto, no presente caso, atribuir à solução de hidróxido de sódio a função de estabilizante. Só é possível determinar a concentração de solução de hidróxido de sódio que estabiliza suficientemente esta solução para a tornar apta à armazenagem e ao transporte se forem conhecidas as condições de armazenagem e de transporte. O perito considerou que é necessária pelo menos uma solução de hidróxido de sódio de 30 % em peso se se pretende armazenar ou transportar soluções aquosas de boranato de sódio durante um período de algumas semanas, mas que para um período mais longo é preferível uma concentração mais elevada de hidróxido de sódio. Dado que a solução atinge o seu limite de saturação a uma concentração de 12,9 % em peso de boranato de sódio para 46,9 % em peso de hidróxido de sódio em solução, o perito concluiu que a concentração da solução de hidróxido de sódio escolhida (40 %) era apropriada para a armazenagem e o transporte de soluções de boranato de sódio.

O Finanzgericht concordou com as conclusões do Dr. Diemert. Por decisão de 10 de Novembro de 1982, este órgão jurisdicional considerou que, nos termos da nota 1, alínea b), do capítulo 28 da pac, uma solução de boranato de sódio enquanto tal (sem o hidróxido de sódio) devia ser classificada no

capítulo 28 da pac como solução aquosa de um composto de constituição química definida apresentada isoladamente. Segundo o Finanzgericht, o hidróxido de sódio era um estabilizante indispensável à conservação ou ao transporte da solução aquosa de boranato de sódio, na acepção da nota 1, alínea d), do capítulo 28 da pac. Por consequência, o Finanzgericht concedeu provimento ao recurso da Goerrig, considerando que o produto em questão se incluía na posição 28.57 A da pac.

Por sua vez, o Hauptzollamt interpôs recurso de revista para o Bundesfinanzhof que, por acórdão de 12 de Junho de 1986, anulou a decisão do Finanzgericht e devolveu o processo. Segundo o Bundesfinanzhof, o Finanzgericht ignorara que uma mercadoria deixa de poder incluir-se no capítulo 28 da pac se o estabilizante nela contido tiver por efeito permitir, na acepção da nota 1 do capítulo 28 da pac, utilizações desse produto impossíveis sem o estabilizante. O Bundesfinanzhof considerou que, na acepção da nota 1, alínea d), do capítulo 28 da pac, a classificação de um produto não depende apenas da questão de saber se o estabilizante é necessário para a conservação e o transporte, considerando o estado em que se apresenta e as quantidades utilizadas, mas também de saber se torna o produto apto para outras utilizações para além da conservação ou do transporte. Ainda que estes últimos termos não surjam na nota 1, alínea d), o Bundesfinanzhof considerou ser esta a forma adequada de interpretação, à luz das notas explicativas da nomenclatura do Conselho de Cooperação Aduaneira.

O Finanzgericht acolheu a tese oposta. Na sua decisão de 19 de Fevereiro de 1987, considerou a este propósito: «enquanto a nota 1, alínea c), do capítulo 28 da pac determina expressamente que o solvente não deve tornar o produto particularmente apto para usos específicos de preferência à sua aplicação geral, a nota 1, alínea d), não inclui qualquer restrição comparável quanto aos estabilizantes. Proceder a uma aplicação analógica da restrição, através de uma interpretação baseada nas notas explicativas da nomenclatura do Conselho de Cooperação Aduaneira significa uma alteração material ilegal da pauta aduaneira comum».

Por conseguinte, este órgão jurisdicional, pela decisão atrás referida, suspendeu a instância e submeteu ao Tribunal a questão prejudicial seguinte:

«A nota 1, alínea d), do capítulo 28 da pauta aduaneira comum deve ser interpretada no sentido de que um estabilizante, indispensável ao transporte de um produto, não deve permitir uma utilização suplementar?»

A questão em si mesma não especifica se a expressão «utilização suplementar» se aplica ao estabilizante ou ao conjunto formado pelo estabilizante e pelo produto de base ao qual foi acrescentado. Todavia, o texto do despacho de reenvio e do acórdão do Bundesfinanzhof de 1986 parecem indicar que a expressão «utilização suplementar» se refere às outras possibilidades de utilização do próprio produto adicionado do estabilizante, e não às utilizações suplementares do estabilizante por si só.

A Comissão e o Hauptzollamt abordaram inicialmente este processo partindo do prin-

cípio de que as quantidades da solução de hidróxido de sódio utilizadas eram mais importantes do que as necessárias para estabilizar o boranato de sódio. A Comissão considerou que apenas era necessária uma concentração de 0,1 %, quando o produto continha 40 %. Todavia, parece ter havido aí um erro. O número inferior aplicar-se-ia ao boranato de sódio cristalizado, mas no presente caso trata-se de boranato de sódio em solução aquosa, que possui propriedades diferentes. Na sua decisão de 1982, o Finanzgericht aceitou a conclusão do Dr. Diemert, ou seja, que era necessária uma concentração de 40 % para estabilizar uma solução aquosa de boranato de sódio. Essas conclusões não foram refutadas pelo Bundesfinanzhof no seu acórdão de 1986, e o Finanzgericht confirmou-as no seu despacho de reenvio («como resulta da instrução levada a cabo pelo Finanzgericht, no caso concreto, o estabilizante é indispensável ao transporte do produto»). Deve portanto abordar-se o processo pendente perante o Tribunal partindo do princípio de que uma concentração de 40 % era necessária como estabilizante. De qualquer modo, não existe nenhuma prova que contradiga a conclusão a que chegou o Dr. Diemert.

Também não se provou que a utilização da solução de hidróxido de sódio como estabilizante era uma forma indirecta de o importar sem pagar direitos aduaneiros.

Por conseguinte, fica claro que, na acepção da nota 1, alínea d), do capítulo 28, a solução de hidróxido de sódio é um estabilizante e que a quantidade utilizada era «indispensável» à conservação ou ao transporte da solução de boranato de sódio. O Finanzgericht considerou que essa solução era uma solução aquosa de um composto de constituição química definida apresentado isoladamente, na acepção do parágrafo 1, alínea b), dessa nota. Estão portanto preenchidas as condições impostas pela nota 1, alínea d).

É necessário interpretar esse texto acrescentando-lhe uma condição análoga à mencionada na nota 1, alínea c), bem como na nota 1, alínea e), posteriormente acrescentada, relativa às substâncias antipoeira e aos corantes de que um solvente (que não a água) não deve tornar «o produto apto para usos específicos de prefência à sua aplicação geral»?

A Comissão alega que assim deve ser e que a omissão dessas palavras na nota 1, alínea d), não foi intencional. Não aceito essa opinião: parece-me que se deve considerar que o conteúdo da nota 1, alínea d), foi escolhido deliberadamente. Além disso, o legislador comunitário teve frequentes ocasiões de modificar a nota 1, alínea d), acrescentando-lhe essa condição (na verdade, todas as vezes que voltou a aprovar a pauta aduaneira comum), mas sempre se absteve de o fazer. O que é ainda mais flagrante é o facto de o legislador comunitário também não ter procedido a essa modificação quando acrescentou a nota 1, alínea e). Além disso, quando substituiu a nomenclatura da pac pela nomenclatura combinada (NC), com efeitos a partir de 1 de Janeiro de 1988 (ver o Regulamento n.° 2658/87 do Conselho, JO 1987 L 256, p. 1), o legislador comunitário retomou a nota 1, alínea d), do capítulo 28 exactamente nos mesmos termos que tinham sido utilizados na pauta aduaneira comum de 1968.

Parece-me que o próprio conteúdo da nota 1, alínea d), é claro neste aspecto, e que nem a nota 1 considerada no seu todo nem a intenção do legislador (na medida em que seja possível discerni-la) fornecem razões para interpretar esta nota acrescentando-lhe a condição implícita pretendida.

Se esses termos são claros, não podem ser modificados por qualquer interpretação contrária dada nas notas explicativas da nomenclatura do Conselho do Cooperação Aduaneira.

Não estou de forma alguma convencido de que essas notas explicativas apontem realmente para uma interpretação contrária no presente processo. É verdade que o oitavo parágrafo das notas «gerais» do capítulo 28 da Nomenclatura do Conselho de Cooperação Aduaneira dispõe que

«devem também ser considerados estabilizantes as substâncias acrescentadas a certos produtos químicos para os manter no seu estado físico inicial, desde que a quantidade acrescentada não ultrapasse a que é necessária à obtenção do resultado pretendido e que essa adição não modifique o carácter do produto de base e não o torne apto para usos específicos de preferência à sua utilização geral».

Este parágrafo, ao utilizar os termos «devem também ser considerados como estabilizantes» parece reportar-se àquilo a que se poderia chamar produtos «assimilados a estabilizantes». Todavia, há que notar que o parágrafo precedente, que trata dos «estabilizantes» (e neste caso, a solução de hidróxido de sódio é-o claramente), não inclui essa qualificação.

Consequentemente, não considero que o facto de o produto de base adicionado do solvente poder ser utilizado para fins diferentes daqueles para que o poderia ser por si só não o exclui do âmbito de aplicação da nota 1, alínea d), desde que seja claro que o que foi adicionado ao produto de base é um estabilizante indispensável à sua conservação ou transporte. A questão do que é «indispensável» inclui manifestamente um elemento quantitativo e um elemento qualitativo, e se a quantidade de estabilizante utilizado ultrapassa a quantidade razoavelmente indispensável para estabilizar o produto, poderá dizer-se que esse produto deve ser excluído do capítulo 28. Da mesma forma, é óbvio que há lugar a considerações diferentes se for demonstrado (o que não é o caso no presente processo) que o estabilizante é utilizado como forma indirecta de importar um produto fundamentalmente diferente do produto de base por si só.

Se tivesse chegado à conclusão que a questão colocada pelo órgão jurisdicional nacional não se reportava tanto ao produto de base adicionado do estabilizante como ao estabilizante só, teria concluído que o facto de o estabilizante poder ter outras utilizações ulteriores não implica necessariamente que a nota 1, alínea d), não se aplique ao produto de base, desde que se prove que o estabilizante é «indispensável» à conservação ou ao transporte do produto de base. Em muitos casos, é provável que a eliminação do estabilizante para voltar ao produto de base destrua o estabilizante, mas mesmo que este possa ser reutilizado, o produto de base continua, em minha opinião, a incluir-se no capítulo 28.

Nestas condições, considero que a resposta à questão submetida ao Tribunal deve ser a seguinte:

«A nota 1, alínea d), do capítulo 28 da pauta aduaneira comum não contém elementos susceptíveis de exigir que um estabilizante indispensável ao transporte de um produto não deva possibilitar uma utilização suplementar do produto que contém o estabilizante.»

As despesas efectuadas pela Comissão não podem ser reembolsadas. Compete ao órgão jurisdicional nacional decidir quanto às despesas das partes no processo principal.