CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL JEAN MISCHO

apresentadas em 2 de Dezembro de 1988 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. Em 3 de Novembro de 1981, a pedido do Governo italiano, o Conselho adoptou a Decisão 81/890, que autoriza a República Italiana a derrogar transitoriamente o regime do imposto sobre o valor acrescentado, no âmbito dos auxílios em favor das vítimas dos tremores de terra no Sul de Itália (JO L 322, p. 40).

2. Por força do artigo 1.° dessa decisão, a República Italiana foi autorizada, até 31 de Dezembro de 1981, a aplicar uma isenção, com reembolso do imposto pago no estádio anterior, às operações cuja lista, juntamente com as regras relativas à isenção, figura em anexo à decisão. Trata-se de diversas operações de entrega de bens e de prestação de serviços que, a esse título, se inserem indiscutivelmente no âmbito de aplicação da sexta Directiva 77/388 (JO L 145, p. 1; EE 09 F1 p. 54) do Conselho, tal como o define o seu artigo 2.°, nos termos do qual «estão sujeitas ao imposto sobre o valor acrescentado:

1) as entregas de bens e as prestações de serviços, efectuadas a título oneroso, no território do país, por um sujeito passivo agindo nessa qualidade

2) as importações de bens».

3. A derrogação foi prorrogada até 31 de Dezembro de 1982 pela Decisão 82/424 do Conselho, de 21 de Janeiro de 1982 (JO L 184, p. 26), e depois até 31 de Dezembro de 1983 pela Decisão 84/87 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1984 (JO L 40, p. 30). Todavia, a República Italiana, através de decretos-leis sucessivos de 1984, 1985 e 1986, manteve a isenção em vigor e, em resposta a uma questão colocada pelo Tribunal, informou-o de que a isenção continua em vigor até 31 de Dezembro de 1988. Em consequência, a Comissão intentou uma acção por incumprimento contra a República Italiana, com base no artigo 169.° do Tratado, invocando a violação do artigo 2.° da sexta directiva IVA.

4. A demandante sustenta que o facto de a República Italiana isentar do imposto operações que, nos termos da directiva, devem ser tributadas em IVA, constitui uma derrogação sem qualquer apoio legal. Com efeito, só é possível derrogar a directiva nos casos previstos no seu título X ou ao abrigo de uma autorização *ad hoc* do Conselho. Esta última deixou de estar em vigor em 31 de Dezembro de 1983 e a isenção mantida em vigor pela Itália até 31 de Dezembro de 1988 não está abrangida pelo título X. A violação da directiva, e em especial do seu artigo 2.°, é portanto clara e indiscutível.

* Língua original: francês.

5. A República Italiana invoca diversos argumentos relacionados com a natureza e os objectivos das derrogações à sexta directiva.

6. A demandada entende, antes de mais, que não se pode considerar, como faz a Comissão, que o título X é exaustivo. Por outras palavras, há derrogações à directiva que são admissíveis, apesar de não figurarem nos artigos 13.° a 16.°, agrupados nesse título. O facto de essas derrogações, como aquelas em causa no presente processo, não serem aí referidas, apenas quer dizer que elas não fazem parte da matéria contemplada pela directiva.

7. Não me parece possível aceitar este ponto de vista que, aliás, é contrariado pela própria atitude da demandada, que solicitou ao Conselho uma autorização para derrogar a directiva. A República Italiana entendia, portanto, que as medidas que pretendia adoptar estavam abrangidas pelo âmbito de aplicação da directiva.

8. Por outro lado, o carácter exaustivo do título X da directiva resulta também claramente dos fundamentos da proposta da sexta directiva apresentada pela Comissão ao Conselho, em 29 de Junho de 1973. Com efeito, lê-se aí que «... o estabelecimento destas regras comuns traduz-se em determinar um âmbito de aplicação do imposto sobre o valor acrescentado *idêntico em cada legislação nacional*, nomedamente, no que se refere ... às operações tributáveis ou isentas» [1]. A Comissão acrescenta, no seu comentário relativo ao título X, que «enquanto o artigo 10.°, n.° 3, da segunda directiva de 11 de Abril de 1967 podia deixar aos Estados-membros toda a liberdade em matéria de isenções ... a determinação de uma matéria colectável uniforme, necessária para garantir a igualdade na cobrança dos recursos próprios das Comunidades nos diferentes Estados-membros, implica também uma determinação uniforme dos casos de isenção» [2].

9. É claro que este objectivo de uniformidade não seria alcançado se as disposições do título X não fossem consideradas exaustivas e se os Estados-membros pudessem, por conseguinte, livremente conceder isenções.

10. A demandada, todavia, alega ainda, referindo-se ao décimo primeiro considerando da directiva, que o objectivo essencial desta última seria, precisamente, a uniformidade da cobrança dos recursos próprios. Ora, as medidas de isenção por ela adoptadas respeitariam plenamente esse objectivo, pois teriam sido organizadas, em conformidade com as condições definidas pelo Conselho, de forma a não afectar os recursos próprios.

11. Parece-me imporem-se aqui duas observações. Antes de mais, a República Italiana não respeitou todas as condições estabelecidas pelo Conselho, pois continuou a conceder as isenções para lá do prazo por ele fixado.

12. Em segundo lugar, convém sublinhar que o objectivo de uniformidade da cobrança dos recursos próprios é decerto importante, mas não constitui a única finalidade da directiva, como demonstra em especial o quarto considerando, que refere a

1 — Ver *Boletim das Comunidades Europeias, Suplemento* 11/73, p. 7.

2 — Ver op. cit., p. 19.

realização a prazo de um mercado comum, com uma concorrência sã e características análogas às de um verdadeiro mercado interno. O Tribunal, aliás, ainda há bem pouco tempo o recordou [3].

13. A República Italiana alega, igualmente, que as condições excepcionais e temporárias que presidiram à adopção da decisão de derrogação por parte do Conselho ainda se mantêm. A Comissão, por seu lado, considera que, três anos após o sismo, o essencial da obra de reconstrução já devia estar terminado e, portanto, já não se justificava uma prorrogação das isenções. Entendo que, ao proceder desta forma, a Comissão não cometeu um erro manifesto de apreciação.

14. A demandada afirma, por último, que em boa lógica a Comissão a devia ter acusado de violação da última decisão do Conselho, e não do artigo 2.° da directiva. Tenho para mim, bem entendido, que a tese correcta é a da Comissão, segundo a qual a República Italiana se encontra sujeita ao direito comum aplicável, ou seja, à Directiva 77/388, dado que a base legal da derrogação desapareceu. Ora, foi exactamente o artigo 2.° da directiva que estabeleceu o princípio da sujeição ao IVA de todas as entregas de bens, prestações de serviços e importações de bens.

15. A demandada não podia, portanto, isentar operações abrangidas pelo âmbito de aplicação da directiva, nos termos do seu artigo 2.°, e não incluídas na enumeração exaustiva do título X, sob o pretexto de que, entre os diversos objectivos prosseguidos pela directiva, existia um que não era prejudicado pela sua atitude.

16. Por último, no decurso da audiência, a República Italiana alegou ainda que as isenções fiscais mantidas em vigor estavam abrangidas pelo artigo 92.°, n.° 2, alínea b), do qual resulta que «são compatíveis com o mercado comum os auxílios destinados a remediar os danos causados por calamidades naturais ou por outros acontecimentos extraordinários». Ora, de acordo com o artigo 42.°, n.° 2, do Regulamento Processual do Tribunal, é proibido deduzir novos fundamentos no decurso da instância, a menos que se fundem em elementos de direito e de facto que se tenham revelado no decurso da fase escrita do processo. Tal não se passa no caso em apreço.

17. Por todas estas razões, proponho-vos que julgueis procedente o pedido da Comissão e:

— que declareis que a República Italiana, ao conceder durante os anos de 1984 a 1988, inclusive, uma isenção do imposto sobre o valor acrescentado, com reem-

3 — Ver, designadamente, acórdão de 12 de Julho de 1988, Direct Cosmetics e outros, processos apensos 138 e 139/86, n.° 23, Colect., p. 3937, e acórdão de 5 de Julho de 1988, Vereniging Happy Family, 289/86, n.° 16, Colect., p. 3655.

bolso do imposto pago no estádio anterior, relativamente a determinadas operações efectuadas em favor das vítimas do tremor de terra na Campânia e na Basilicata, violou o disposto no artigo 2.° da Directiva 77/388 do Conselho, de 17 de Maio de 1977, relativa à harmonização das legislações dos Estados-membros respeitantes aos impostos sobre o volume de negócios — sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado: matéria colectável uniforme (sexta directiva IVA), e

— que condeneis a República Italiana nas despesas.