CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL ANTONIO LA PERGOLA

apresentadas em 11 de Novembro de 1999 *

I — O quadro jurídico e factual do litígio no processo principal e a questão apresentada ao Tribunal de Justiça ao abrigo do artigo 177.° do Tratado CE (actual artigo 234.° CE)

1. Por despacho de 7 de Abril de 1998, que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 12 de Junho seguinte, o Bundesfinanzhof (Alemanha) pediu ao Tribunal de Justiça para decidir, a título prejudicial, sobre a interpretação das disposições conjugadas do artigo 33.°, n.° 1, do Regulamento (CEE) n.° 3665/87 da Comissão, de 27 de Novembro de 1987, que estabelece regras comuns de execução do regime das restituições à exportação para os produtos agrícolas [1], e do artigo 29.°, primeiro parágrafo, do Regulamento (CEE) n.° 2220/85 da Comissão, de 22 de Julho de 1985, que fixa as regras comuns de aplicação do regime de garantias para os produtos agrícolas [2]. A questão suscitada no presente caso é a seguinte:

«Deve o artigo 33.°, n.° 1, segunda frase, do Regulamento (CEE) n.° 3665/87 da Comissão, de 27 de Novembro de 1987, conjugado com o artigo 29.°, primeiro parágrafo, do Regulamento (CEE) n.° 2220/85 da Comissão, de 22 de Julho de 1985, ser interpretado no sentido de que o acréscimo de 20% sobre a restituição à exportação em causa deve ser cobrado mesmo quando as mercadorias colocadas sob o regime aduaneiro de entreposto para efeitos de recebimento da restituição, nos termos do artigo 5.° do Regulamento (CEE) n.° 565/80 do Conselho, de 4 de Março de 1980, conjugado com os artigos 25.° e 26.° do Regulamento (CEE) n.° 3665/87, não são — como originalmente previsto — exportadas, antes sendo, após a sua armazenagem e na sequência da retirada do pedido de pagamento [artigo 29.°, n.° 2, do Regulamento (CEE) n.° 3665/87], reintroduzidas em livre prática na Comunidade?»

2. O órgão jurisdicional *a quo* pede ao Tribunal de Justiça, em substância, para definir o conteúdo exacto da obrigação de restituição que incumbe ao operador económico que, depois de ter apresentado às autoridades nacionais um pedido de pagamento antecipado de uma restituição à exportação, retira esse pedido, antes de as autoridades terem tomado uma decisão a esse respeito, a fim de reintroduzir a mercadoria no território aduaneiro da Comunidade, mas que recebe, no entanto,

* Língua original: italiano.

1 — JO L 351, p. 1, várias vezes alterado, designadamente, no que respeita ao objecto das presentes conclusões, pelo Regulamento (CEE) n.° 1615/90 da Comissão, de 15 de Junho de 1990 (JO L 152, p. 33), cujo artigo 1.°, n.° 2, substituiu «por razões de clareza» a redacção original do artigo 33.° do Regulamento n.° 3665/87 (v. segundo considerando). Por força do artigo 2.°, segundo parágrafo, do Regulamento n.° 1615/90, este é aplicável às operações relativamente às quais foi admitida a declaração de exportação a partir de 1 de Julho de 1990 (v. nota 9, *infra*).

2 — JO L 205, p. 5; EE 03 F36 p. 206.

o pagamento do montante inicialmente pedido. Mais precisamente, o Bundesfinanzhof pergunta se, nas circunstâncias que acabámos de recordar, há que aplicar ao montante que o exportador é obrigado a restituir um montante suplementar de 20%, em conformidade com as disposições do artigo 33.° do Regulamento n.° 3665/87, já referido (v. n.° 6, *infra*), na hipótese de o montante devido *pela quantidade exportada* ser inferior ao que foi pago antecipadamente.

3. A possibilidade de facilitar o financiamento das exportações mediante o pagamento de um montante igual à restituição mesmo antes de a empresa em questão ter apresentado a prova do cumprimento regular da operação — isto é, de que o produto deixou o território aduaneiro da Comunidade e foi importado num país terceiro —, desde que o produto destinado à exportação seja colocado sob o regime aduaneiro do entreposto ou da zona franca, está prevista e regulada no Regulamento (CEE) n.° 565/80 do Conselho, de 4 de Março de 1980, relativo ao pagamento antecipado das restituições à exportação para os produtos agrícolas [3] (v. artigos 4.° e 5.°). Sendo evidente que o pagamento antecipado não modifica as condições de estabelecimento do direito do operador à restituição, o legislador comunitário impôs a este a constituição de uma caução adequada. Esta caução garante o reembolso pelo exportador de uma soma igual ao montante que já foi recebido, acrescida de um montante suplementar, se se concluir, em seguida, que o seu direito à restituição nunca existiu ou que efectivamente não exportou no prazo fixado os produtos ou as mercadorias colocados ao abrigo do regime aduaneiro do entreposto ou da zona franca (v. artigo 6.° do Regulamento n.° 565/80).

4. As modalidades de aplicação concreta do Regulamento n.° 565/80 foram precisadas pelo Regulamento n.° 3665/87, já referido, sob o título 2, capítulo 3. Para beneficiar do pagamento antecipado da restituição à exportação de produtos previamente armazenados (ou transformados), o operador económico em questão deve apresentar às autoridades aduaneiras uma *declaração de pagamento* especial contendo todos os dados necessários para o cálculo da restituição (a designação e a massa líquida dos produtos ou, se for caso disso, a composição e a utilização ou o destino dos referidos produtos; v. artigo 25.°). Por outro lado, antes da aceitação dessa declaração [4], o exportador é obrigado a constituir uma garantia igual ao montante calcu-

3 — JO L 62, p. 5 (na versão alterada). Nos termos do artigo 5.°, n.° 1, desse regulamento, «A pedido do interessado é pago um montante igual à restituição à exportação desde que os produtos ou mercadorias [destinados a serem exportados no estado em que se encontram, se os produtos ou as mercadorias forem de natureza a serem armazenados] sejam colocados ao abrigo do regime aduaneiro do entreposto ou da zona franca tendo em vista a sua exportação num prazo determinado.» O artigo 1.° do Regulamento n.° 565/80 prevê a aplicabilidade deste regulamento, entre outros, ao sector da carne de bovino que é objecto de uma organização comum de mercado (a seguir «OCM») instituída pelo Regulamento (CEE) n.° 805/68 do Conselho, de 27 de Junho de 1968 (JO L 148, p. 24), bem como das regras gerais relativas à concessão das restituições à exportação e dos critérios de fixação do seu montante, estabelecidos pelo Regulamento n.° 885/68 do Conselho, de 28 de Junho de 1968 (JO L 156, p. 2). Em virtude do Regulamento n.° 805/68, já referido, a concessão de restituições à exportação de carne de bovino para compensar a diferença entre os preços do mercado mundial e os da Comunidade destina-se a salvaguardar a participação da Comunidade no comércio internacional da carne de bovino.

4 — Ou, também, em seguida, se a legislação nacional aplicável o permitir. Esta deve, contudo, em qualquer caso, obrigar o exportador a constituir a garantia, o mais tardar, trinta dias após a aceitação da declaração de pagamento e antes do pagamento antecipado da restituição e assegurar o pagamento de um montante suplementar de 20% se a garantia não for constituída nos prazos prescritos, salvo caso de força maior (artigo 31.°, n.° 3).

lado em conformidade com o artigo 29.°, n.° 3 [5], e ao qual acresce eventualmente o montante compensatório monetário positivo, bem como um montante suplementar de 20% (v. artigo 31.°, n.° 1) [6].

5. Aquando da aceitação da declaração de pagamento, os produtos destinados à exportação são colocados sob controlo aduaneiro até deixarem o território aduaneiro da Comunidade (v. artigo 26.°) [7]. Em virtude do artigo 32.°, n.° 1, do Regulamento n.° 3665/87, os produtos colocados ao abrigo do regime aduaneiro do entreposto ou da zona franca devem sair desse território, no estado em que se encontram, dentro de sessenta dias a contar do dia em que deixaram de estar ao abrigo desse regime, isto é, o mais tardar, oito meses a contar da aceitação da declaração de pagamento. Estes produtos podem, com efeito, permanecer sob o regime aduaneiro do entreposto ou das zonas francas, eventualmente também num Estado-Membro diferente daquele em que foi aceite a declaração de pagamento, durante um prazo máximo de seis meses (v. artigo 28.°, n.os 5 e 6). A declaração de exportação deve ser notificada, pela empresa em questão, o mais tardar, no último dia do prazo de seis meses acima referido, às autoridades do Estado-Membro que aceitaram a declaração de pagamento (v. artigo 30.°, n.° 1). O pagamento efectivo da restituição ao exportador por essas mesmas autoridades nacionais está, no entanto, subordinado à apresentação de um *pedido de pagamento* escrito (v. artigo 29.°, n.os 1 e 2).

6. A restituição à exportação para a qual a seguir se provou o direito do beneficiário é objecto de uma compensação com o montante pago antecipadamente, a menos que o exportador tenha direito ao pagamento de um saldo. Em virtude do artigo 33.°, n.° 2, do Regulamento n.° 3665/87, a liberação da totalidade da garantia fica dependente da apresentação, pelo exportador, da prova de que: i) foram respeitados os prazos fixados no n.° 5 do artigo 28.° e no n.° 1 do artigo 32.° (v. n.° 5, *supra*), ou ii) os produtos exportados dão direito a um montante de restituição igual ou superior ao que foi pago antecipadamente ao exportador.

No caso contrário (pagamento antecipado de um montante superior ao devido pela quantidade que foi depois efectivamente exportada, nomeadamente em caso de incumprimento dos prazos prescritos pelo Regulamento n.° 3665/87), é o operador que deve reembolsar a diferença, após correcção da restituição mediante a aplicação de uma taxa de redução que varia em função do atraso no cumprimento desses

5 — O artigo 29.°, n.° 3, do Regulamento n.° 3665/87 dispõe: «O montante [a pagar antes da exportação] é calculado com base na taxa de restituição aplicável a uma utilização ou destino quando estes forem declarados. Nos outros casos aplica-se a taxa de restituição mais baixa. A taxa utilizada, deduzida ou acrescida, consoante o caso, dos montantes compensatórios monetários de adesão, deve ser multiplicada pelo coeficiente [monetário, derivado da percentagem que serviu para o cálculo do montante compensatório monetário e fixado pela Comissão ao mesmo tempo que esse montante, nos termos do n.° 3 do artigo 6.° do Regulamento (CEE) n.° 3153/85 da Comissão, de 11 de Novembro de 1985, que estabelece as modalidades de cálculo dos montantes compensatórios monetários (JO L 310, p. 4; EE 03 F38 p. 233)]».

6 — Nos termos do vigésimo segundo considerando do Regulamento n.° 3665/87, «o montante pago antes da exportação deve ser reembolsado se se verificar que não há qualquer direito às restituições à exportação ou que há direito a uma restituição inferior;... o reembolso deve incluir um montante suplementar a fim de evitar abusos;... em caso de força maior, o montante suplementar não é reembolsado».

7 — Nos termos do artigo 26.°, a data da aceitação da declaração de pagamento determina a taxa de restituição, se não tiver havido fixação antecipada. Relativamente aos produtos a exportar após colocação ao abrigo do regime aduaneiro do entreposto, o resultado da conferência da declaração de pagamento e dos referidos produtos é utilizado para o cálculo da restituição, sem prejuízo de eventuais controlos posteriores (v. artigo 28.°, n.os 1 e 2).

prazos. A diferença entre o montante já pago e o montante efectivamente devido é, em seguida, acrescida de 20% (salvo caso de força maior; v. artigo 33.°, n.os 2 e 4). Para esse fim, segundo as disposições do artigo 33.°, n.° 1, a autoridade competente dá logo início ao processo de aquisição da caução, previsto no artigo 29.° do Regulamento n.° 2220/85 (v. nota 2, *supra*) [8].

7. Os factos que estão na origem do processo principal foram descritos do seguinte modo pelo órgão jurisdicional de reenvio. Em Julho de 1990, a sociedade LFZ Nordfleisch AG (a seguir «Nordfleisch»), parte demandada no processo principal, pediu às autoridades aduaneiras alemãs a colocação sob o regime aduaneiro do entreposto de cerca de 70 toneladas de carne de bovino, tendo em vista a sua exportação. As respectivas declarações de pagamento foram apresentadas pela Nordfleisch em 24, 25 e 27 de Julho de 1990. Após a constituição da garantia referida no artigo 31.° do Regulamento n.° 3665/87, a demandada no processo principal apresentou, em 1 de Agosto de 1990, às autoridades aduaneiras, os pedidos correspondentes de pagamento antecipado das restituições à exportação para as mercadorias em questão. Todavia, entre 2 e 6 de Agosto de 1990, a Nordfleisch retirou esses pedidos, dado que tinha decidido não proceder à exportação e reintroduzir a mercadoria no território aduaneiro da Comunidade [9]. A sociedade pediu, deste modo, às autoridades alemãs e recebeu, para cada um dos pedidos retirados, uma cópia do boletim Inf 3 [10]. Em 24 de Agosto de 1990, o

8 — O artigo 29.° referido no texto tem a seguinte redacção: «Sempre que a autoridade competente tenha conhecimento dos elementos que provoquem a aquisição da garantia na sua totalidade ou em parte, exige de imediato ao interessado o pagamento do montante da garantia adquirida, devendo esse pagamento ser efectuado num prazo máximo de trinta dias a contar do dia da emissão do pedido. Se o pagamento não tiver sido efectuado no prazo prescrito, a autoridade competente:

a) Faz sua, de imediato e definitivamente a garantia [constituída sob a forma de depósito em dinheiro];

b) Exige de imediato que o organismo que presta a caução [que forneceu uma garantia escrita, aceite pelo referido organismo] proceda ao pagamento, devendo esse pagamento ser efectuado num prazo máximo de trinta dias a contar do dia da emissão do pedido;

c) Toma de imediato as medidas necessárias para que:

i) as garantias [constituídas sob a forma de uma hipoteca; sob a forma de créditos reconhecidos relativamente a um organismo público ou de fundos públicos, devidos e exigíveis, e relativamente aos quais não existe nenhum crédito prioritário; sob a forma de títulos negociáveis no Estado-Membro em questão, na condição de que tenham sido emitidos ou garantidos por esse Estado; ou sob a forma de obrigações emitidas por associações de crédito hipotecário, cotadas numa bolsa de valores pública e à venda no mercado, na condição de o seu nível de classificação no plano do crédito ser igual ao das obrigações do Tesouro] sejam convertidas em dinheiro a fim de que o montante adquirido seja posto à sua disposição;

ii) sejam postos à sua disposição os fundos no banco.

A autoridade competente pode fazer sua de imediato e definitivamente a garantia [constituída sob a forma de depósito em espécie] sem pedir previamente o pagamento ao interessado.»

9 — O mandatário da Nordfleisch declarou na audiência perante o Tribunal de Justiça que as declarações de exportação em causa — *que são todas posteriores a 1 de Julho de 1990* — nunca foram formalmente aceites pelas autoridades alemãs, por causa da súbita decisão da sociedade de repor a carve de bovino em livre prática. Observamos, desde já, que, embora essas declarações não tenham sido aceites, há que aplicar o disposto no artigo 33.° do Regulamento n.° 3665/87, na versão alterada pelo Regulamento n.° 1615/90 (v. n.° 6, *supra*) ao caso em apreço. Com efeito, partilhamos do ponto de vista da Comissão, segundo o qual o segundo parágrafo do artigo 2.° do Regulamento n.° 1615/90 (v. nota 1, *supra*) constitui uma disposição transitória que apenas diz respeito aos procedimentos de pré-financiamento já em curso no momento da publicação do acto no Jornal Oficial (a saber, 16 de Junho de 1990).

10 — Trata-se do boletim de informação que o exportador é obrigado a apresentar — em apoio de uma declaração de colocação em livre prática das mercadorias de retorno, apresentada a uma autoridade aduaneira de um Estado-Membro que não seja o Estado de exportação — para efeitos da admissão ao benefício do regime previsto pelo Regulamento (CEE) n.° 754/76 do Conselho, de 25 de Março de 1976, relativo ao tratamento pautal aplicável às mercadorias de retorno ao território aduaneiro da Comunidade (JO L 89, p. 1; EE 02 F3 p. 52), nomeadamente quando a exportação das mercadorias em causa deu, a seu tempo, lugar ao cumprimento das formalidades aduaneiras, com vista à concessão de restituições à exportação. A pedido do exportador, as autoridades aduaneiras do Estado-Membro de exportação enviam ao exportador o original e uma cópia do boletim Inf 3, tendo em vista a sua apresentação à autoridade aduaneira de reimportação [v. Regulamento (CEE) n.° 2945/76 da Comissão, de 26 de Novembro de 1976, que fixa certas disposições de aplicação do Regulamento n.° 754/76 (JO L 335, p. 1; EE 02 F3 p. 77), artigo 6.°, n.° 1, alínea b), artigo 7.°, n.° 1, e artigo 11.° O Regulamento n.° 2945/76 foi revogado, com efeitos a partir de 1 de Janeiro de 1994, pelo Regulamento (CEE) n.° 2454/93 da Comissão, de 2 de Julho de 1993, que fixa determinadas disposições de aplicação do Regulamento (CEE) n.° 2913/92 do Conselho que estabelece o Código Aduaneiro Comunitário (JO L 253, p. 1)].

Hauptzollamt Hamburg-Jonas (a seguir «HZA»), no entanto, decidiu igualmente conceder à sociedade as restituições que esta tinha inicialmente pedido, pagando-lhe um montante total de 237 150,02 DEM. Finalmente, por decisão de 6 de Novembro seguinte, o HZA exigiu o reembolso desta soma e ordenou à Nordfleisch que pagasse igualmente o montante suplementar de 20%, em conformidade com o artigo 33.° do Regulamento n.° 3665/87.

8. Entendendo que não era obrigada a pagar esse montante suplementar, a Nordfleisch, que, no entanto, não se opõe à restituição do montante que a administração lhe tinha pago indevidamente, atacou a decisão acima referida do HZA perante o Finanzgericht Hamburg. Admitindo o recurso interposto pela sociedade, o Finanzgericht decidiu que a alteração do destino das mercadorias, que é sempre possível mesmo que os produtos a exportar sejam colocados sob o regime do entreposto aduaneiro, implicava a renúncia do operador económico ao financiamento comunitário da operação. A declaração de reintrodução das mercadorias no território aduaneiro da Comunidade teria, por conseguinte, feito desaparecer tanto a obrigação de constituição da garantia prevista no artigo 31.° do Regulamento n.° 3665/87, como, por maioria de razão, a de pagar o montante suplementar em causa. Este montante suplementar, de resto, apenas seria destinado a assegurar a repetição das vantagens indevidas, calculadas forfetariamente, de que o exportador beneficiou graças à concessão de um crédito a título gratuito, mas não visaria assegurar a execução do processo de colocação sob o regime do entreposto aduaneiro tendo em vista a exportação. A solução que acabamos de expor permanece válida, segundo o Finanzgericht, mesmo quando, como no presente caso, a administração aduaneira procede por engano ao pagamento antecipado da restituição após a retirada do pedido de pagamento.

9. O Bundesfinanzhof, para o qual o HZA interpôs recurso da decisão do órgão jurisdicional de primeira instância, declarou-se, pelo contrário, inclinado a acolher o pedido do HZA. Segundo o órgão jurisdicional *a quo*, as disposições conjugadas do artigo 33.°, n.° 1, do Regulamento n.° 3665/87 e do artigo 29.°, n.° 1, do Regulamento n.° 2220/85 devem ser interpretadas à luz não apenas da letra mas igualmente das finalidades das duas disposições. Por isso, esta regulamentação aplicar-se-ia não apenas quando a exportação teve efectivamente lugar, ainda que em prazos diferentes dos comunicados na declaração de pagamento (v. n.° 5, *supra*), mas, por maioria de razão, quando a obrigação de exportar, que decorre da aceitação desta declaração, não é de todo respeitada. O Bundesfinanzhof afirma que a ordem jurídica comunitária não prevê a possibilidade de privar de efeitos, mediante a retirada da declaração de pagamento respectiva, a colocação sob o regime aduaneiro do entreposto das mercadorias a exportar tendo em vista a concessão de uma restituição. Esta declaração adquiriria, com efeito, um carácter definitivo por causa da sua aceitação pelas autoridades aduaneiras. Por conseguinte, também não se poderia reconhecer quaisquer efeitos à retirada subsequente pelo exportador do pedido de pagamento; este último acto, de resto, seria perfeitamente independente do primeiro. Com fundamento no vigésimo segundo considerando do Regulamento n.° 3665/87 (v. n.° 6, *supra*), o órgão jurisdicional *a quo* conclui que o objectivo do montante suplementar em causa não

consiste exclusivamente em assegurar a repetição do montante pago antecipadamente e em privar o operador económico da vantagem financeira correspondente de que ele beneficiou indevidamente. Aliás, se esse fosse o único objectivo, a taxa fixada em 20% seria desproporcionada, porque uma taxa que ultrapasse em apenas alguns pontos a taxa de desconto aplicável seria suficiente. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, o montante suplementar em questão visa igualmente impedir eventuais pedidos abusivos de concessão antecipada de restituições. Ora, para assegurar esse resultado, não seria, de facto, suficiente a sanção (anulação da imputação relativa à exportação em causa no certificado ao abrigo do qual a exportação deveria ter sido realizada e aquisição total ou parcial da caução correspondente pela autoridade que emitiu o certificado) prevista, em caso de incumprimento (que não seja resultante de uma causa de força maior) da obrigação de exportar os produtos colocados sob o regime aduaneiro do entreposto durante o período de validade do certificado, pelo Regulamento (CEE) n.º 3719/88 da Comissão, de 16 de Novembro de 1988, que estabelece normas comuns de execução do regime de certificados de importação, de exportação e de prefixação para os produtos agrícolas [11] [v. artigo 43.º, n.os 1 e 3, e o artigo 39.º, n.º 1, alínea b), segundo travessão]. Com efeito, segundo o Bundesfinanzhof, no que respeita às sanções previstas, o processo de emissão dos certificados é independente do de colocação sob o regime aduaneiro do entreposto com vista à concessão de uma restituição. É o que decorre claramente da falta de referência, no artigo 33.º, n.º 1, do Regulamento n.º 3665/87 (na versão modificada pelo Regulamento n.º 1615/90; v. nota 1, *supra*), às disposições que figuram no Regulamento n.º 3719/88.

II — Análise jurídica

10. A solução que tencionamos propor ao Tribunal de Justiça no caso em apreço coincide, em substância, com a solução indicada pela Comissão, cujas observações no presente processo nos parecem bem fundadas e convincentes. A Comissão analisou de um ponto de vista geral a estrutura do processo de prefinanciamento à exportação dos produtos agrícolas, tal como é previsto e regulado pelos Regulamentos n.os 565/80 e 3665/87, e interrogou-se nomeadamente sobre as razões por que o legislador comunitário exigiu uma dupla manifestação de vontade do exportador (que é obrigado a apresentar primeiro uma declaração de pagamento e depois um pedido escrito; v. n.º 4, *supra*). Uma vez que as autoridades aduaneiras já procedem a um controlo tanto dos produtos colocados sob o regime do entreposto como da respectiva declaração de pagamento (v. nota 7, *supra*), a exigência suplementar de um pedido de pagamento apenas se pode explicar pelo objectivo de deixar o exportador decidir livremente quanto ao ponto

11 — JO L 331, p. 1 (por força do artigo 1.º do Regulamento n.º 3719/88, este é aplicável igualmente ao sector da carne de bovino). Como se sabe, os certificados de importação e de exportação — todas as importações e exportações da Comunidade estão sujeitas à emissão desses certificados — têm como objectivo assegurar a boa gestão de uma organização comum de mercado, informando constantemente as autoridades competentes do fluxo das trocas comerciais. Estes certificados conferem ao seu titular o *direito* de importar ou de exportar. A sua emissão, no entanto, está subordinada à constituição de uma caução que garante o *compromisso* de importar ou de exportar durante o período de validade dos certificados.

de saber *se, e se for caso disso quando*, deseja beneficiar do pagamento antecipado da restituição à exportação. A flexibilidade do processo é susceptível de o tornar especialmente atraente para o operador económico. Este é, de facto, incentivado a recorrer a esse processo porque sabe que poderá alterar o destino dos produtos a exportar mesmo após a apresentação da declaração de pagamento e até após a introdução do respectivo pedido, pelo menos até que as autoridades competentes tenham decidido sobre esse pedido. Não partilhamos, portanto, do ponto de vista do Bundesfinanzhof segundo o qual, uma vez que a declaração de pagamento e o pedido de pagamento constituem actos autónomos e distintos, as vicissitudes jurídicas relativas a uma não afectam o outro. Pelo contrário, entendemos que a retirada do pedido faz inevitavelmente desaparecer também a obrigação de constituir a garantia em conformidade com o artigo 31.° do Regulamento n.° 3665/87 e todos os outros efeitos que comporta normalmente a declaração de pagamento através da qual o exportador manifesta a sua vontade de beneficiar de uma restituição, na condição de proceder efectivamente, segundo as modalidades convencionadas, à exportação dos produtos armazenados que apresentem as características declaradas.

A falta de apresentação do pedido de pagamento (ou a retirada deste) tem por conseguinte como efeito que, segundo o decurso regular do processo, as autoridades nacionais não são obrigadas nem estão habilitadas a efectuar o pagamento antecipado da restituição. Não é por acaso que o processo principal tem origem num erro cometido pela administração aduaneira alemã.

11. Pelas razões que acabámos de expor, entendemos que, no presente caso, não é de todo possível verificar um comportamento abusivo ou uma manobra por parte da Nordfleisch, que fez simplesmente uso de uma «faculdade de mudar de ideias» que o sistema lhe concede. Esta conclusão torna supérflua a questão de saber se o objectivo do montante suplementar em causa consiste ou não — além de evitar que o exportador interessado beneficie de uma vantagem financeira indevida [12], na medida em que se trata naturalmente de uma vantagem que lhe é concedida a seu pedido — igualmente em impedir eventuais

12 — V. acórdãos de 5 de Fevereiro de 1987, Plange Kraftfutterwerke (288/85, Colect., p. 611, n.° 14), e de 27 de Fevereiro de 1992, Bremer Rolandmühle Erling e o. (C-5/90 e C-206/90, Colect., p. I-1157, n.° 36), relativos aos montantes suplementares análogos à taxa de 20%, previstos, respectivamente, pelo Regulamento (CEE) n.° 1957/69 da Comissão, de 30 de Setembro de 1969, relativo às modalidades complementares de aplicação relativa à concessão de restituições à exportação no sector dos produtos sujeitos a um regime de preço único (JO L 250, p. 1), e pelo Regulamento (CEE) n.° 798/80 da Comissão, de 31 de Março de 1980, que estabelece regras de aplicação relativas ao pagamento antecipado das restituições à exportação e dos montantes compensatórios monetários positivos para os produtos agrícolas (JO L 87, p. 42; EE 03 F17 p. 208; o Regulamento n.° 798/80, acima referido, revogou o Regulamento n.° 1957/69, a partir de 1 de Abril de 1980, e foi, por seu lado, revogado pelo Regulamento n.° 3665/87, já referido, com efeitos a partir de 1 de Janeiro de 1988). O Tribunal de Justiça acrescentou que, tendo em vista o objectivo do montante suplementar, tal como é indicado no texto, uma taxa de 20% não pode ser considerada desproporcionada, como, pelo contrário, sustenta o Bundesfinanzhof. «Com efeito [afirmou o Tribunal de Justiça], tendo o regulamento estabelecido uma taxa fixa para o conjunto da Comunidade, seria apropriado tomar em consideração, por um lado, a diversidade das taxas de juro aplicadas nos diferentes Estados-Membros e, por outro, a duração do período que pode decorrer entre o momento do pagamento da restituição e o do reembolso efectivo» (v. acórdão Plange Kraftfutterwerke, já referido, n.° 15).

pedidos abusivos com vista à concessão antecipada de restituições, tal como foi sustentado no despacho de reenvio (v. n.° 9, *supra*).

12. Por outro lado, quando o exportador decide renunciar a exportar depois da decisão pela qual as autoridades lhe concederam a restituição antecipada, ser-lhe-á proibida a retirada do pedido de pagamento. Por conseguinte, num caso semelhante, há que considerar que as disposições invocadas na questão prejudicial que nos ocupa (incluindo a aplicação do montante suplementar de 20%) são aplicáveis integralmente ao operador que não respeite o compromisso de exportar em contrapartida do qual foi admitido ao benefício do pré-financiamento.

13. O princípio da legalidade da sanção, consagrado na jurisprudência do Tribunal de Justiça, tem, sem dúvida, em nossa opinião, interesse para os fins das presentes conclusões. Deste princípio decorre, entre outros, a regra que proíbe a aplicação por analogia *in malam partem* das disposições incriminatórias [13]. Recordamos que o artigo 33.°, n.° 1, do Regulamento n° 3665/87 determina o início do processo de aquisição da caução pelas autoridades competentes — a fim de o operador pagar a diferença entre o que lhe é devido e o que recebeu, acrescida de 20% — quando as condições de concessão do financiamento comunitário concedido ao exportador não estão reunidas. Em nossa opinião, tanto o teor literal como a *ratio* da disposição penal referida [14] conduzem a excluir do seu âmbito de aplicação um caso como o

13 — V., nomeadamente, acórdão de 12 de Dezembro de 1996, × (C-74/95 e C-129/95, Colect., p. I-6609, n.os 23 a 26; «o princípio que impõe que não haja interpretação extensiva da lei penal em prejuízo do arguido, que é o corolário do princípio da legalidade dos crimes e das penas, e, mais em geral, do princípio da segurança jurídica, obsta a que se proceda criminalmente contra um comportamento cujo carácter condenável não resulte claramente» da legislação nacional que transpõe uma directiva, mas apenas de uma interpretação das regras internas de transposição, efectuada à luz do texto e da finalidade da directiva em questão); e as conclusões do advogado-geral D. Ruiz-Jarabo Colomer apresentadas em 18 de Junho de 1996 no mesmo processo (Colect., p. I-6612, n.os 43 a 64).

14 — A aplicação do montante suplementar forfetário à restituição de somas indevidamente recebidas constitui, em nossa opinião, uma sanção penal caracterizada por uma finalidade de prevenção geral e por um conteúdo sancionatório em detrimento do autor da infracção. O montante suplementar de 20% previsto pelo artigo 33.° do Regulamento n.° 3665/87 foi expressamente qualificado de «penalidade» no acórdão de 29 de Setembro de 1998, First City Trading e o. (C-263/97, Colect., p. I-5537, n.° 22). Uma vez que essas sanções apenas constituem a garantia da execução efectiva e regular dos compromissos voluntariamente assumidos pelos operadores económicos, devem, segundo o Tribunal de Justiça, ser qualificadas de *instrumentros administrativos específicos*, destinados a assegurar uma boa gestão financeira dos fundos públicos comunitários e fazendo parte integrante dos regimes de auxílio em questão, fundados numa ideia de solidariedade (v. acórdão de 27 de Outubro de 1992, Alemanha/Comissão, C-240/90, Colect., p. I-5383, n.° 26), e não podem ser assimiladas a sanções de natureza penal (v., nomeadamente, acórdãos de 17 de Dezembro de 1970, Internationale Handelsgesellschaft, 11/70, Colect., p. 625, n.os 17 a 20, e Köster, 25/70, Colect., p. 659, n.os 33 e 34). De resto, a jurisprudência do Tribunal de Justiça, segundo a qual «a legislação comunitária deve ser certa e a sua aplicação previsível para os destinatários [em especial] quando se trata de uma regulamentação susceptível de comportar consequências financeiras», aplica-se igualmente às sanções não penais (v., nomeadamente, acórdão de 15 de Dezembro de 1987, Países Baixos/Comissão, 237/86, Colect., p. 5251, n.° 19). Recordamos igualmente que o princípio da legalidade das sanções administrativas está formalmente consagrado no artigo 2.° do Regulamento (CE, Euratom) n.° 2988/95 do Conselho, de 18 de Dezembro de 1995, relativo à protecção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias (JO L 312, p. 1; v. a rectificação no JO 1998, L 36, p. 16), que prevê medidas (não punitivas) e sanções «não assimiláveis a uma sanção penal».

presente, que é bem diferente do previsto expressamente pelo legislador comunitário. No caso em apreço, o pagamento antecipado da restituição foi efectuado contra a vontade do beneficiário, que tinha informado em tempo útil a administração da sua intenção de não exportar e retirado o pedido inicialmente feito. O operador, por conseguinte, já não está vinculado pelas indicações dadas à administração através da declaração de pagamento; além disso, os prazos previstos no n.° 5 do artigo 28.° e no n.° 1 do artigo 32.° do Regulamento n.° 3665/87 (v. n.^{os} 5 e 6, *supra*), cuja inobservância é susceptível de dar lugar a sanções que consistem na liberação meramente parcial da garantia e no montante complementar relativo à diferença, já não lhe são aplicáveis.

14. Acresce que o operador económico a quem foi emitido um certificado de exportação mantém-se, seja como for, sujeito, para os fins e os efeitos do Regulamento n.° 3719/88 (v. nota 11, *supra*) — mesmo em caso de retirada do pedido de pagamento na acepção do artigo 29.° do Regulamento n.° 3665/87, antes que as autoridades competentes tenham tomado a decisão a esse respeito —, à obrigação de exportar *que ele assumiu voluntariamente* e que deve ser executada de maneira precisa e completa (em especial, durante o período de validade desse certificado). Trata-se, no entanto, de uma obrigação que, tal como observa o próprio Bundesfinanzhof, existe sem contrapartida, independentemente da admissão aos benefícios financeiros, tais como o prefinanciamento comunitário à exportação. Esta obrigação deriva antes da necessidade de assegurar que as autoridades encarregadas de gerir uma OCM disponham de previsões precisas sobre as operações comerciais futuras [15].

A diferença de natureza das duas obrigações em questão foi, implícita mas claramente, confirmada pelo Tribunal de Justiça no caso das cauções instituídas pelo legislador comunitário com vista a garantir a execução respectiva das referidas obrigações. O Tribunal de Justiça analisou, mais em especial, a caução prevista no artigo 6.° do Regulamento n.° 565/80 — que é objecto da regulamentação de aplicação específica prevista no artigo 31.° do Regulamento n.° 3665/87 (v. n.° 4, *supra*) — e a caução introduzida pelo Regulamento (CEE) n.° 3183/80 da Comissão, de 3 de Dezembro de 1980, que estabelece modalidades comuns de aplicação do regime de certificados de importação, de exportação e de fixação antecipada para os produtos agrícolas [16], caução a que ora corresponde na legislação em vigor a garantia prevista

15 — V. acórdão de 26 de Junho de 1980, Fratelli Pardini (808/79, Recueil, p. 2103, n.° 17).

16 — JO L 338, p. 1 (revogado pelo Regulamento n.° 3719/88, com efeitos a partir de 1 de Janeiro de 1989).

pelo Regulamento n.º 3719/88 (v. n.º 9 e nota 16, *supra*). No processo Maizena, o Tribunal de Justiça constatou que «as duas cauções em causa não têm a mesma finalidade. Com efeito, a caução prevista no artigo 6.º do Regulamento n.º 565/80 tem a função de garantir o reembolso da restituição à exportação paga antecipadamente, na hipótese de a exportação não ter ocorrido e não a função de garantir a própria exportação. Pelo contrário, a caução em litígio é destinada a garantir o compromisso de exportar durante o prazo de validade dos certificados» [17]. Com fundamento no princípio da autonomia entre os riscos em questão e as cauções correspondentes, tal como foi consagrado na jurisprudência que acabamos de recordar, há que concluir que — em caso de retirada, em tempo útil, do pedido de pagamento apresentado a título do artigo 29.º do Regulamento n.º 3665/87 e de reposição posterior em livre prática dos produtos armazenados — é conforme à lógica global que subjaz ao sistema que o exportador seja sancionado pela perda (ou falta de liberação) [18] apenas da caução destinada a garantir a exportação durante o período de validade do certificado, e não também da caução destinada a garantir o reembolso da restituição antecipada, com o montante suplementar correspondente. Com efeito, no caso em apreço, não estão reunidas as condições que permitem aplicar esta última garantia.

15. Concluímos, por conseguinte, no sentido das observações apresentadas pela

17 — V. acórdão de 18 de Novembro de 1987, Maizena (137/85, Colect., p. 4587, n.º 22). Tendo em consideração o princípio recordado no texto, o Tribunal de Justiça rejeitou o fundamento de recurso invocado pela sociedade recorrente, segundo o qual lhe estava a ser aplicada uma dupla sanção pelos mesmos factos, em violação do princípio da proporcionalidade e do princípio *ne bis in idem*. «Dado que ambas as cauções acima mencionadas têm objectivos completamente diferentes [afirmou o Tribunal de Justiça], a perda definitiva dessas duas cauções, mesmo que ocorra na mesma ocasião, não poderá ser considerada desproporcionada no caso de se verificarem os diferentes riscos para os quais elas foram prestadas» (*ibidem*, n.º 23).

18 — Consoante o período de validade do certificado a coberto do qual a exportação devia ser realizada terminou ou não na data em que o interessado manifesta a sua intenção de beneficiar do regime de retorno. Nos termos do n.º 1 do artigo 39.º do Regulamento n.º 3719/88, «Os produtos sujeitos a um regime de certificados de exportação ou susceptíveis de beneficiar de um regime de prefixação, quer de restituições quer de outros montantes aplicáveis à exportação, só podem beneficiar do regime de retorno previsto no Regulamento (CEE) n.º 754/76 quando tiverem sido respeitadas as seguintes regras:

...

b) No caso de a exportação ter sido realizada ao abrigo de um certificado de exportação ou de prefixação e de o período de eficácia não ter terminado na data em que o interessado manifesta a sua intenção de beneficiar do regime de retorno acima referido:
— a imputação do certificado relativa à exportação em causa deve ser anulada
e
— a garantia relativa ao certificado não será liberada para a exportação em causa ou, se a garantia tiver sido liberada, deve ser de novo constituída, na proporção das quantidades em causa, no organismo emissor do certificado;

c) No caso de a exportação ter sido realizada ao abrigo de um certificado de exportação ou de prefixação e de o período de eficácia do certificado já ter terminado na data em que o interessado manifesta a sua intenção de beneficiar do regime de retornos acima referido:
— se a garantia relativa ao certificado não tiver sido liberada para a exportação em causa, a garantia fica perdida, tendo em conta as regras aplicáveis na matéria,
— se a garantia relativa ao certificado tiver sido liberada, o titular do certificado deve voltar a constituir a garantia, na proporção das quantidades em causa no organismo emissor do certificado; esta garantia fica perdida, tendo em conta as regras aplicáveis na matéria.»

Comissão, que, no presente caso, a demandante no processo principal não só não tem nenhuma pretensão legítima em aplicar o montante suplementar em causa mas está igualmente obrigada a liberar integralmente a garantia constituída pela Nordfleisch em aplicação do artigo 31.° do Regulamento n.° 3665/87. O montante pago à demandada no processo principal a título de pagamento antecipado da restituição à exportação deverá ser reembolsado por ela, em conformidade com as disposições nacionais aplicáveis em matéria de repetição do indevido.

III — Conclusão

Tendo em conta as considerações precedentes, propomos ao Tribunal de Justiça que responda do seguinte modo à questão prejudicial apresentada pelo Bundesfinanzahof:

«As disposições conjugadas do artigo 33.°, n.° 1, do Regulamento (CEE) n.° 3665/87 da Comissão, de 27 de Novembro de 1987, que estabelece as regras comuns de execução do regime das restituições à exportação para os produtos agrícolas — na versão alterada pelo artigo 1.°, n.° 2, do Regulamento (CEE) n.° 1615/90 da Comissão, de 15 de Junho de 1990 —, e do artigo 29.°, primeiro parágrafo, do Regulamento (CEE) n.° 2220/85 da Comissão, de 22 de Julho de 1985, que fixa as regras comuns de aplicação do regime de garantias para os produtos agrícolas, não são aplicáveis à situação do operador económico que, tendo primeiro apresentado às autoridades nacionais competentes, em aplicação do artigo 29.°, n.° 2, do Regulamento n.° 3665/87, um pedido de pagamento antecipado de uma restituição à exportação para mercadorias colocadas sob o regime aduaneiro do entreposto, retira em seguida o seu pedido, antes de as referidas autoridades terem decidido sobre ele, depois de ter decidido reintroduzir as mercadorias no território aduaneiro da Comunidade, mas que todavia recebe o pagamento do montante que tinha sido inicialmente pedido. Nas circunstâncias acima referidas, a administração aduaneira nacional é obrigada a liberar integralmente a garantia constituída pelo exportador em aplicação do artigo 31.° do Regulamento n.° 3665/87 e não tem fundamento para aplicar o montante suplementar previsto no artigo 33.°, n.° 1, já referido. O montante pago ao exportador a título de pagamento antecipado da restituição à exportação deverá ser reembolsado por este em conformidade com as disposições nacionais aplicáveis em matéria de repetição do indevido.»