CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL JEAN MISCHO

apresentadas em 2 de Março de 1989 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. No processo 378/87, o Tribunal de Justiça é chamado a decidir um recurso interposto pela sociedade Top Hit Holzvertrieb GmbH, em liquidação (anteriormente Intras Holzimport GmbH), adiante «Top Hit», da decisão tomada pela Comissão das Comunidades Europeias com base no n.° 2 do artigo 5.° do Regulamento n.° 1697/79 do Conselho, de 24 de Julho de 1979, relativo à cobrança *a posteriori* dos direitos de importação ou dos direitos de exportação que não tenham sido exigidos ao devedor por mercadorias declaradas para um regime aduaneiro que implica a obrigação de pagamento dos referidos direitos [1]. O n.° 2 deste artigo dispõe o seguinte:

«As autoridades competentes podem não proceder à cobrança *a posteriori* do montante dos direitos de importação ou dos direitos de exportação que não tenham sido cobrados em consequência de um erro das próprias autoridades competentes, que não podia razoavelmente ser detectado pelo devedor, tendo este, por seu lado, agido de boa-fé e cumprido todas as disposições previstas pela regulamentação em vigor no que respeita à declaração para a alfândega.

Os casos em que pode ser aplicado o primeiro parágrafo serão determinados em conformidade com as disposições de aplicação fixadas de acordo com o procedimento previsto no artigo 10.°».

2. Permito-me remeter para o relatório para audiência quanto aos factos que estão na origem do presente processo. Gostaria apenas de recordar que a recorrente importou, entre Outubro de 1980 e Dezembro de 1981, 105 lotes de prateleiras em madeira, não montadas, originárias da Roménia, que foram primeiro declaradas como «elementos de construção em madeira» e, a partir de Maio de 1981, como «prateleiras em madeira, não montadas». Apesar de numerosas verificações materiais levadas a cabo pelos agentes aduaneiros durante todo esse período, as mercadorias foram classificadas na subposição 44.28 D II da pauta aduaneira comum e admitidas com dispensa do pagamento dos direitos de importação no âmbito do sistema de preferências generalizadas.

3. Em 10 de Dezembro de 1981, e em resposta a um pedido formulado pela Top Hit a convite das autoridades aduaneiras alemãs, a Oberfinanzdirektion de Berlim decidiu, em parecer vinculativo de classificação pautal, que as mercadorias em causa deviam ser consideradas móveis, abrangidos pela posição 94.03 B. Como a partir desse momento deixavam de poder beneficiar do tratamento pautal preferencial, o Hauptzollamt de Colónia-Deutz (adiante «HZA») emitiu, em 19 de Outubro de 1983, um parecer rectificativo da tributação, convidando a recorrente a pagar direitos de importação no montante de 244 590,29 DM a título de cobrança *a posteriori*, nos termos do artigo 2.° do Regulamento n.° 1697/79 do Conselho, de 24 de Julho de 1979.

4. Em 15 de Novembro de 1983, a Top Hit reclamou do parecer rectificativo, solici-

* Língua original: francês.

1 — JO L 197 de 3.8.1979, p. 1; EE 02 F6 p. 54.

tando, com base no n.° 2 do artigo 5.° do citado regulamento, que se não procedesse à cobrança *a posteriori.*

5. Em aplicação do artigo 6.° do Regulamento n.° 1573/80 [2], a República Federal da Alemanha submeteu esse pedido à Comissão das Comunidades Europeias. Pela decisão impugnada de 16 de Setembro de 1985 (REC 5/85), a Comissão declarou que os direitos de importação em causa deviam ser objecto de cobrança *a posteriori.* Como sempre sucede nestes casos, o Estado-membro que consultara a Comissão foi o destinatário, na acepção do artigo 189.°, da decisão. Esta também não foi transmitida, para informação, à sociedade recorrente, nem pela Comissão nem pelas autoridades aduaneiras alemãs.

6. Examinarei sucessivamente a admissibilidade e a procedência do recurso.

A — Quanto à admissibilidade

7. Sem contudo suscitar uma excepção formal nos termos do artigo 91.° do Regulamento Processual, a Comissão considera o recurso inadmissível por não ter sido respeitado o prazo estabelecido no terceiro parágrafo do artigo 173.° do Tratado CEE. Para a Comissão, esse prazo começou a correr o mais tardar em 13 de Maio de 1986. Através da carta que o HZA lhe remeteu nessa data, a recorrente teve conhecimento da decisão controvertida da Comissão e, mais especificamente, do facto de essa decisão dizer respeito tanto ao pedido apresentado nos termos do n.° 1 do artigo 13.° do Regulamento n.° 1430/79 [3] como ao baseado no n.° 2 do artigo 5.° do Regulamento n.° 1697/79.

8. A Top Hit invocou, pelo contrário, que só pela decisão do HZA de 21 de Outubro de 1987 teve conhecimento do facto de a Comissão haver adoptado, nos termos do n.° 2 do artigo 5.° do Regulamento n.° 1697/79, uma decisão que lhe dizia directa e individualmente respeito.

9. Para apreciar a questão da admissibilidade, torna-se indispensável recordar uma parte da troca de correspondência entre a recorrente e o HZA.

10. A páginas três, quarto parágrafo, da decisão final do HZA, de 21 de Outubro de 1987, pode ler-se o seguinte:

«Podendo a carta da Intras de 22 de Novembro de 1983, em que expunha os fundamentos da sua reclamação, ser considerada *pelo seu conteúdo também* [4] como um pedido de dispensa do pagamento dos direitos de importação exigidos, nos termos do artigo 13.° do Regulamento (CEE) n.° 1430/79 (existência de circunstâncias especiais, razões de equidade), o processo da reclamação foi suspenso, sob proposta do Hauptzollamt de Colónia-Deutz de 5 de Outubro de 1984... aprovada por carta da Intras de 29 de Outubro de 1984, até decisão do pedido formulado com fundamento na equidade.»

2 — Regulamento n.° 1573/80 da Comissão, de 20 de Junho de 1980, que fixa as disposições de aplicação do n.° 2 do artigo 5.° do Regulamento n.° 1697/79 do Conselho, relativo à cobrança *a posteriori* dos direitos de importação ou dos direitos de exportação que não tenham sido exigidos ao devedor por mercadorias declaradas para um regime aduaneiro que implica a obrigação do pagamento dos referidos direitos (JO L 161 de 26.6.1980, p. 1; EE 02 F6 p. 273).

3 — Regulamento n.° 1430/79 do Conselho, de 2 de Julho de 1979, relativo ao reembolso ou à dispensa do pagamento dos direitos de importação ou de exportação (JO L 175 de 12.7.1979, p. 1; EE 02 F6 p. 36).

4 — Não sublinhado no texto original.

11. O processo da reclamação em causa não pode deixar de ser o fundado no n.° 2 do artigo 5.° do Regulamento n.° 1697/79, relativo à cobrança *a posteriori*.

12. É um facto que, na decisão de 16 de Setembro de 1985, impugnada no presente recurso, a Comissão estatuiu não apenas com base no citado artigo, mas também com fundamento no artigo 13.° do Regulamento n.° 1430/79, ao declarar não se justificar a dispensa do pagamento dos direitos em causa (para além da sua não cobrança).

13. Por decisão de 21 de Janeiro de 1986, o HZA indeferiu, assim, o pedido de dispensa do pagamento dos direitos de importação, declarando não estarem preenchidas no caso vertente as condições impostas pelo primeiro parágrafo do artigo 13.° do Regulamento n.° 1430/79. A motivação dessa decisão é idêntica, no essencial, à da decisão impugnada da Comissão. Nela se pode ler, nomeadamente, o seguinte:

«Por último, chamo a vossa atenção para o facto de o presente indeferimento do pedido ser integralmente conforme com a decisão da Comissão das Comunidades Europeias de 16 de Setembro de 1985, REC 5/85 [Com(85), 1457 final]. Remeto, aliás, quanto a este ponto, para o artigo 173.° do Tratado de 25 de Março de 1957 que institui a Comunidade Económica Europeia.»

14. O recurso de cuja apreciação nos ocupamos, contudo, não tem por objecto este aspecto da decisão da Comissão.

15. Em seguida, por carta de 13 de Maio de 1986 (ou de 15 de Maio, se nos guiarmos pela tradução francesa, visto que a data registada no original é dificilmente legível), o HZA informou a recorrente de que não se justificava manter a suspensão do processo de reclamação, acrescentando:

«Atendendo à citada decisão (Decisão REC 5/85 da Comissão, de 16 de Setembro de 1985), é também com base nos motivos que conduziram ao indeferimento do pedido formulado nos termos do primeiro parágrafo do artigo 13.° do Regulamento n.° 1430/79 que se deve responder à questão de saber se, no caso presente, estão preenchidas as condições de adopção de uma medida na acepção do n.° 2 do artigo 5.° do Regulamento n.° 1697/79.»

16. Nem por isso, porém, o HZA decidiu a reclamação apresentada nos termos deste último artigo, prosseguindo da seguinte forma:

«Nestas condições, agradecia que me comunicassem, o mais tardar até 30 de Junho de 1986, se pretendem reexaminar e eventualmente completar os fundamentos do recurso.»

17. O objecto desta carta era, assim, claramente, o de informar a recorrente do recomeço do processo de reclamação que fora suspenso por proposta das autoridades aduaneiras.

18. Finalmente, só por decisão de 21 de Outubro de 1987, intitulada «decisão adoptada sobre a reclamação», o HZA recusou formalmente renunciar à cobrança *a posteriori* dos direitos de importação, retomando para esse efeito a fundamentação constante da decisão da Comissão. Tal como na decisão de 21 de Janeiro de 1986, refere em guisa de conclusão que:

«se atendeu, aquando da adopção da presente decisão, à integralidade da decisão da Comissão das Comunidades Europeias, de 16 de Setembro de 1975, REC 5/85 [Com(85) 1475 final]».

19. Estamos, portanto, em presença de uma situação particularmente confusa. Pode-se invocar o teor da carta de 13 de Maio de 1986 para dizer que, nesse momento, a recorrente já devia ter compreendido que a decisão da Comissão se revestia de grande importância para o seu caso, pelo que devia ter tentado conhecê-la.

20. Por outro lado, contudo, a referida carta não era, de forma alguma, clara, podendo dar a impressão de que o HZA iria, a partir dessa altura, examinar, com base nos fundamentos da decisão da Comissão, se estavam preenchidas, no caso vertente, as condições de adopção de uma medida nos termos do n.° 2 do artigo 5.°. Afinal, o HZA convidou a recorrente a completar, sendo caso disso, os fundamentos do recurso. Era pois legítimo que a recorrente guardasse a impressão de que a decisão da Comissão não respeitava exactamente ao seu caso, apenas devendo servir como base de referência para as próprias reflexões do HZA. É, aliás, espantoso que o HZA tenha demorado ainda 17 meses até tomar a decisão definitiva. E, no entanto, teria sido fácil anexar o texto da decisão da Comissão à carta de 13 de Maio de 1986! Seja-me permitido manifestar a esperança de que, no futuro, tal venha a acontecer em todos os casos deste tipo. Não se pode, com efeito, pedir razoavelmente a um devedor, mesmo que assistido por advogado, cujo único interlocutor foi, até esse momento, a administração nacional e que depara numa carta que esta lhe dirigiu com uma referência a uma decisão da Comissão, que se ponha imediatamente em busca do serviço da Comissão que possa fornecer-lhe cópia dela, quando resulta claramente da carta em causa que a administração nacional, longe de considerar o processo concluído, mais não fez do que o reabrir.

21. Aliás, nos termos do último parágrafo do artigo 173.° do Tratado, os «recursos previstos no presente artigo devem ser interpostos no prazo de dois meses a contar, conforme o caso, da publicação do acto, da sua notificação ao recorrente, ou, na falta desta, do dia em que o recorrente tenha tomado conhecimento do acto». Ora, no caso vertente, a Comissão não fez prova de que, em determinado momento, a recorrente tenha tido conhecimento do texto exacto da decisão.[5]

22. O recurso foi interposto dentro do prazo de dois meses decorridos sobre a decisão do HZA, de 21 de Outubro de 1987, que concluiu o processo da reclamação formulada nos termos do n.° 2 do artigo 5.° do Regulamento n.° 1697/79. Entendo que, assim sendo, se deve considerar o recurso admissível.

B — Quanto ao mérito

23. No acórdão Foto-Frost[6], o Tribunal de Justiça considerou que

«O n.° 2 do artigo 5.° do Regulamento n.° 1697/79 formula três condições concretas para que as autoridades competentes possam não proceder à cobrança *a posteriori*. Assim, deve ser interpretado no sen-

5 — A alusão à decisão não pode ser considerada como notificação da própria decisão, visto que não implica o conhecimento do seu exacto conteúdo. Ver acórdão de 5 de Março de 1980, processo 76/79, Könecke/Comissão, Recueil, p. 665, p. 677, n.° 7; EE 07 F000 p. 677.

6 — Acórdão de 22 de Outubro de 1987, processo 314/85, Foto-Frost/Hauptzollamt Lübeck-Ost, Colect. p. 4199.

tido de que o *devedor tem direito*[7] a que não seja efectuada a cobrança desde que estejam preenchidas todas essas condições».

24. Essas condições são as seguintes:

— que os direitos não tenham sido cobrados em consequência de um erro das próprias autoridades competentes;

— que o devedor tenha agido de boa-fé, quer dizer, que não lhe tenha sido possível detectar o erro cometido pelas autoridades aduaneiras;

— que o devedor tenha cumprido todas as disposições previstas pela regulamentação em vigor no que respeita à declaração aduaneira.

25. Examinemos, assim, se estas três condições estão preenchidas no caso vertente.

Quanto ao erro das autoridades competentes

26. Por mais estranho que possa parecer, nenhuma posição ou subposição do pac se refere expressamente a «estantes» ou «prateleiras», apesar de inúmeros outros produtos serem pormenorizadamente enumerados, como, por exemplo, os «objectos de adorno» (posição 44.27).

27. Tendo por diversas vezes tido a possibilidade de proceder à verificação material da mercadoria, as autoridades aduaneiras classificaram-na sempre na subposição:

44.28 Outras obras de madeira

D. Outras

II. Não especificadas,

em vez de lhe atribuirem a subposição:

94.03 Outros móveis e suas partes

B. Outros.

28. A menção explicativa «prateleiras em madeira de pinho, não montadas», acrescentada a partir de 20 de Maio de 1981 à designação inicial («elementos de construção em madeira, pinho/abeto»), e apenas utilizada a partir de 4 de Junho de 1981, não teve qualquer influência sobre a apreciação feita pela estância aduaneira no que respeita à classificação.

29. No texto da sua decisão de 16 de Setembro de 1985, a Comissão não contesta que exista erro das próprias autoridades competentes, e no decurso do processo reconheceu ser esse erro «grosseiro e duradouro». Não se torna, portanto, necessário demorar-me sobre esta questão.

Quanto à segunda condição

1) O problema da *boa-fé* do importador está, em minha opinião, referido nos 4.° e 7.° considerandos da decisão da Comissão.

30. No quarto[8] considerando, a Comissão diz o seguinte:

7 — Não sublinhado no acórdão.

8 — Entendo que a descrição dos factos que consta da p. 2 da decisão faz parte do primeiro considerando.

«Considerando que a declaração de introdução das mercadorias em livre prática, feita pelo importador, se prestava a equívocos por parte do serviço aduaneiro encarregado de determinar a posição ou subposição pautal em que se integravam; que esse era *em especial o caso*[9] da designação das mercadorias utilizada até Maio de 1981 — "elementos de construção em madeira de pinho/abeto" —, acompanhada da referência à subposição tarifária 44.28 D II; que, além disso, se afirmava que pretensamente as mercadorias se destinavam à construção de coelheiras e mini-estufas ...».

31. No final do sétimo considerando pode ler-se ainda:

«Não se pode excluir que o importador tenha declarado as mercadorias sob a posição 44.28 D II da pauta aduaneira em virtude da preferência pautal aplicável às mercadorias abrangidas por essa posição pautal, o mesmo não sucedendo relativamente às mercadorias abrangidas pela posição 94.03».

32. É certo que a classificação das prateleiras na posição 94.03 implicaria a cobrança de um direito aduaneiro de 18 %, visto que a Roménia, tal como a China, não beneficia, quanto a esta posição, da franquia pautal estabelecida a favor de outros países em vias de desenvolvimento através do sistema de preferências generalizadas. Pelo contrário, está prevista uma franquia desse tipo relativamente aos produtos da posição 44.28.

33. No que se refere à atitude adoptada pela sociedade Top Hit, a decisão da Comissão não estabelece qualquer distinção entre o primeiro período, que vai de Outubro de 1980 a Abril de 1981, e o segundo, que se iniciou em Maio de 1981. Analisemos, antes de mais, a atitude da Top Hit durante o primeiro período.

34. a) A sociedade sustenta que a classificação da mercadoria foi efectuada, aquando da primeira importação, em Outubro de 1980, por colaboradores da recorrente de acordo com os funcionários da estância alfandegária e com base no modelo apresentado. Nas facturas emitidas pelo fornecedor, a sociedade Comtrade de Viena, que parece ser filial de uma sociedade romena, a mercadoria era designada como «vorgefertigte Holzkonstruktionen», EG Zolltarifnummer BRD 4423 300 0», quer dizer, «construção pré-fabricada em madeira, número da pauta aduaneira da Comunidade Europeia, RFA 4423 300 0». A pauta aduaneira comum continha efectivamente, nessa altura, uma posição 44.23 com o seguinte texto:

«Obras de carpintaria para edifícios e construções, compreendendo os painéis para soalhos e as construções pré-fabricadas, de madeira.»

35. Dado que a mercadoria se apresentava sob a forma de elementos pré-fabricados, destinados a montagem, a classificação nesta posição podia parecer mais correcta a um não especialista do que a classificação na posição «residual» 44.28: Outras obras em madeira, D. Outras, II. Não especificadas.

36. Sucede, porém, que, no atinente à posição 44.28, a Roménia beneficiava, ao abrigo do regulamento relativo às preferências ge-

9 — Não sublinhado no texto original.

neralizadas, de uma pura e simples franquia de direitos, ao passo que, no que se refere à posição 44.23, a franquia estava sujeita, em 1981, a um limite máximo de 6 117 000 UCE, ou seja, 15 500 783 DM, por ano e por país de exportação [10]. Apesar de as exportações da Roménia para a República Federal não terem provavelmente ultrapassado os 3 milhões de DM (com base no valor médio das declarações aduaneiras e calculando terem sido efectuados 80 fornecimentos em 1981), é provável a existência de exportações para outros países da Comunidade, pelo que podia dar-se eventualmente o risco de esse limite máximo ser ultrapassado.

37. Não se pode excluir que este facto tenha conduzido a própria firma a sugerir a classificação na posição 44.28, a menos que lhe tenha sido referido que, de qualquer forma, estaria de todo excluída a possibilidade de classificação na posição 44.23. É evidente, claro, que a firma não tinha qualquer interesse em que as prateleiras fossem classificadas na posição 94.03. Subsistem, portanto, algumas dúvidas quanto à boa-fé da empresa no decurso deste primeiro período.

38. b) Nos considerandos da decisão já citada, a Comissão afirma ainda que, «além disso, manifestou pretensamente que as mercadorias se destinavam à construção de coelheiras ou mini-estufas».

39. Entendo, contudo, que a Comissão não conseguiu provar que essa afirmação fora já feita em 1980 ou em 1981. Na tréplica, a Comissão remete, para efeitos de prova, para o Anexo 6 da réplica da recorrente. Ora, o documento em causa é um pedido de decisão de classificação vinculativa das autoridades aduaneiras, que tem anexa uma decisão idêntica proferida pela Oberfinanzdirektion de Munique. Esta diz respeito aos produtos designados Rosi 1, 2 e 3, constituídos por três tipos de prateleiras apenas aplainadas, impregnadas para resistirem às intempéries, e destinadas a serem cercadas, quer de «plexiglas» (vidro artificial), para servirem de mini-estufas, quer de uma rede em ferro, para servirem de gaiola para pequenos animais.

40. Inicialmente, a autoridade aduaneira em causa classificou esses produtos, através de uma decisão que a vinculava, na posição 44.28 D II. Posteriormente, esse parecer vinculativo de classificação foi substituído por outro. Este facto tende a provar que a classificação de produtos deste tipo gera problemas mesmo para os especialistas. Mas como, de qualquer forma, o pedido de classificação em causa apenas foi formulado em 18 de Outubro de 1982, não pode servir como elemento de prova de que a recorrente invocou essa utilização da mercadoria desde 1980 ou 1981, tratando-se, nessa altura, ainda por cima, de um produto não tratado para resistir às intempéries. Sobre este aspecto, a fundamentação da decisão da Comissão não se baseia, portanto, em elementos probatórios suficientemente sólidos.

41. c) Vejamos agora qual a situação durante o segundo período. Quando, na declaração aduaneira de 14 de Maio de 1981, a empresa de transportes, por uma vez, e de acordo com o texto da factura do fornecedor, declarou o produto como «construção em madeira pré-fabricada» com referência à posição 44.23, a autoridade aduaneira anotou, por seu lado, na parte do documento que lhe competia preencher, tratar-se de estruturas em madeira de pinho, não montadas, constituídas por dois suportes laterais e

10 — Regulamento n.° 3322/80 do Conselho, de 16 de Dezembro de 1980, relativo à fixação de um esquema plurianual de preferências pautais generalizadas e à sua aplicação em 1981 a determinados produtos originários de países em vias de desenvolvimento (JO L 354 de 29.12.1980, p. 114 e 135). Uma UCE valia 2,53405 DM; ver JO L 315 de 24.11.1980, p. 13.

cinco pranchas horizontais, polidas, sem a natureza de móveis, tendo como acessórios seis parafusos e cavilhas. Atribuiu-lhes o número de código 44.28.99990 (ver anexo 4 ao pedido). Parece, aliás, que, nesse fornecimento, os diversos elementos (suportes, travessas, prateleiras) não puderam, pela primeira vez, ser entregues em «palettes» separadas, mas sob a forma de embalagens contendo a totalidade dos elementos de uma estrutura completa.

42. A partir dessa data, as mercadorias passaram sempre a ser declaradas como «prateleiras em madeira de pinho, não montadas», abrangidas na posição 44.28 até ao momento em que as autoridades aduaneiras emitiram um parecer vinculativo de classificação que lhes atribuiu a posição 94.03. B.

43. Ora, parece-me difícil considerar que age de má-fé uma empresa que dá do seu produto uma descrição que corresponde exactamente às suas características. Essa acusação apenas poderia ser acolhida se a empresa tivesse a obrigação de saber que a posição 44.28 não era a devida. Tal nos conduz ao segundo elemento constitutivo da segunda condição colocada pelo n.° 2 do artigo 5.° do Regulamento n.° 1697/79, a saber, a natureza não detectável do erro de classificação.

2) O erro de classificação cometido pelas autoridades aduaneiras podia razoavelmente ser detectado pelo devedor?

44. A questão que se coloca a este respeito não reside, contrariamente ao que a Comissão pretende, em saber se os móveis cabem na posição 94.03 mesmo quando importados em peças separadas, mas se prateleiras em madeira, meramente esquadriadas, que se destinam, em virtude da falta de acabamento, a ser colocadas em caves, oficinas ou garagens, podem, apesar disso, ser consideradas móveis.

45. É certo que o comum dos mortais jamais consideraria tais objectos como móveis. Será que, apesar disso, uma empresa especializada na venda de objectos em madeira e um despachante aduaneiro podiam ignorar ser esse o caso na óptica da pauta aduaneira comum?

46. Ora, já durante o primeiro período, os funcionários aduaneiros alemães expressamente declararam, por mais de quarenta vezes, que a mercadoria correspondia à descrição dada pela recorrente e que estava abrangida pela posição 44.28, inscrevendo no formulário a expressão «wie angemeldet festgestellt» e não «wie angemeldet angenommen» («verificado de acordo com a declaração» e não «aceite de acordo com a declaração»).

47. Aliás, a Comissão não contestou que, nos termos do comentário à pauta aduaneira comum publicada pelas autoridades alemãs, as «prateleiras» são classificadas no capítulo 44, quando não tenham a natureza de móveis (ver p. 10 do requerimento inicial).

48. Além disso, não se podia exigir que a recorrente conhecesse o parecer de classificação do Conselho de Cooperação Aduaneira que estabelece que estantes *metálicas*, colocadas no chão e destinadas à *apresentação de mercadorias* (subentendido: num local de venda), estão abrangidas pela posição pautal 94.03.

49. Finalmente, a Comissão não contestou a afirmação da recorrente de que uma verificação interna da administração aduaneira alemã conduzira, em 30 de Julho de 1981, à aprovação da classificação em causa pela «Vorprüfungsstelle Bund bei der Oberfinanzdirektion Köln» (requerimento inicial, p. 10).

50. Conclui-se de tudo o que precede que a classificação pautal da mercadoria em causa, apesar de expressamente declarada como «prateleiras em madeira», podia efectivamente suscitar dúvidas. O erro cometido não era «razoavelmente detectável» pelo devedor, até porque a autoridade aduaneira encarregada da verificação das actividades das estâncias de desalfandegamento o não detectou. Não se pode, com efeito, esperar, mesmo de duma empresa especializada no comércio de determinado tipo de produtos, uma perspicácia maior do que a dos funcionários aduaneiros mais bem informados, sobretudo quando esses funcionários procederam efectivamente a numerosos exames da mercadoria em causa.

51. Considero, assim, não ter ficado provado que a partir de 15 de Maio de 1981 a recorrente agiu de má-fé ao declarar o seu produto como prateleiras abrangidas na posição 44.28 D II. Ao declarar, no quarto considerando da sua decisão,

«que a declaração de introdução das mercadorias em livre prática, feita pelo importador, se prestava a equívocos por parte do serviço aduaneiro encarregado de determinar a posição ou subposição pautal em que se se integravam; que esse era *em especial o caso* da designação das mercadorias utilizada até Maio de 1981»,

a Comissão procedeu a uma assimilação injustificada entre a atitude assumida pelo importador no decurso do primeiro e do segundo períodos, quando essa atitude foi claramente diferente.

Quanto à observância de todas as disposições previstas pela regulamentação em vigor no que respeita à declaração aduaneira

52. Vimos já que, seja como for, a partir de 1981 a sociedade Top Hit declarou o seu produto em termos que correspondem às suas verdadeiras características, citando porém uma posição pautal errada. Concluímos, também, que não podia razoavelmente detectar esse erro.

53. Ora, o facto de se sustentar que um importador não observou correctamente as disposições relativas ao desalfandegamento das mercadorias no caso de citar uma posição pautal errada significa impor-lhe uma espécie de «dever de infalibilidade» que se não exige dos funcionários aduaneiros, visto que o n.° 2 do artigo 5.° pressupõe a possibilidade de «erro das próprias autoridades competentes».

54. Decorre, aliás, do parágrafo 12.° da «Zollgesetz» alemã que, no caso de o devedor não estar em condições de referir a posição pautal adequada ou quando tenha dúvidas fundadas a respeito dessa posição, os serviços aduaneiros devem dar-lhe a assistência necessária. De acordo com o comentário de Schwarz-Wockenfoth [11], as autoridades aduaneiras têm, nesses casos, o dever de procederem elas próprias à classificação

11 — Schwarz-Wockenfoth, *Zollrecht mit Einfuhrumsatzsteuerrecht, EWG-Zollrecht und EWG-Marktordnungsrecht*, 2.° edição, 10.° suplemento, Setembro 1988, Carl Heymanns Verlag, KG, Colónia, Berlim, Bona, Munique (comentário ao parágrafo 12, n.° 4).

pautal. Pode perguntar-se se tal não sucedeu no caso vertente, visto que as autoridades aduaneiras procederam por diversas vezes à verificação material da mercadoria, não só a partir de Maio de 1981, mas também durante o primeiro período, confirmando, de cada vez, a posição pautal indicada pela recorrente.

55. Aliás, a Comissão não contestou na audiência que um devedor não viola as suas obrigações em matéria de declaração aduaneira caso se engane de boa-fé na menção da posição pautal em que a mercadoria se deve integrar. Também admitiu que, em última análise, é ao serviço aduaneiro que compete determinar a posição ou subposição pautal em que as mercadorias estão abrangidas, como se pode ler *expressis verbis* no quarto considerando da decisão impugnada.

Conclusão

56. Decorre do segundo considerando do Regulamento n.° 1697/79 do Conselho que a propositura de uma acção de cobrança não se afigura em caso algum justificada quando a primitiva liquidação dos direitos de importação assentar em elementos de tributação expressamente reconhecidos pelas autoridades competentes como conformes aos declarados pelo devedor, desde que se prove que este agiu de boa-fé e em conformidade, em todos os aspectos, com a regulamentação em vigor, ao efectuar a declaração aduaneira.

57. Conclui-se das observações precedentes estarem essas condições preenchidas no caso vertente, pelo menos no que se refere às importações posteriores a 14 de Maio de 1981 e anteriores a 10 de Dezembro do mesmo ano, data em que a empresa solicitou às autoridades aduaneiras alemãs um parecer pautal para elas vinculativo. Como, além disso, o recurso da sociedade Top Hit é admissível, a decisão da Comissão de 16 de Setembro de 1985 (REC 5/85) deve ser anulada, na medida em que indefere o pedido de não-cobrança *a posteriori* formulado pela recorrente, no que se refere às importações efectuadas no decurso desse segundo período.

58. A Comissão deve, portanto, ser condenada nas despesas.