CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL NIAL FENNELLY

apresentadas em 20 de Fevereiro de 1997 *

Introdução

1. Este processo é relativo à imposição de um direito *antidumping* sobre as importações de fios de algodão originários do Brasil para a Comunidade. Mais concretamente, diz respeito ao cálculo da quantia sobre a qual incidem os direitos *antidumping*, num contexto em que a legislação comunitária aplicável estabelece que esta quantia deve ser majorada de 1% por mês em caso de pagamento diferido e quando o preço com pagamento diferido tenha sido, como no presente processo, superior ao preço pagável na importação.

Contexto jurídico e factual

2. Este pedido de decisão prejudicial tem por objecto a interpretação do Regulamento (CEE) n.º 738/92 do Conselho, de 23 de Março de 1992, que cria um direito *antidumping* definitivo sobre as importações de fios de algodão originários do Brasil e da Turquia (a seguir «regulamento») [1]. O artigo 1.º, n.º 1, do regulamento cria um direito *antidumping* definitivo sobre as importações de fios de algodão correspondentes aos códigos NC especificados neste artigo, originários do Brasil e da Turquia. O artigo 1.º, n.º 2, alínea a), estabelece que a taxa aplicável ao preço líquido franco-fronteira comunitário antes do produto ser desalfandegado é de 16,6% para os fios de algodão originários do Brasil, prevendo excepções que são irrelevantes para o presente processo. O artigo 1.º, n.º 3, do regulamento dispõe:

«O preço franco-fronteira comunitário indicado no n.º 2 será líquido se as condições efectivas de pagamento previrem o pagamento no prazo de trinta dias após a chegada das mercadorias ao território aduaneiro da Comunidade. Será majorado de 1% por cada mês decorrido sem que o pagamento tenha sido efectuado.»

3. O «valor aduaneiro» das mercadorias importadas é definido pelo artigo 3.º do Regulamento (CEE) n.º 1224/80 do Conse-

* Língua original: inglês.

1 — JO L 82, p. 1. Esta medida sucedeu ao Regulamento (CEE) n.º 2818/91 da Comissão, de 23 de Setembro de 1991, que cria um direito *antidumping* provisório sobre as importações de fios de algodão originários do Brasil, Egipto e Turquia, e concluiu o processo *antidumping* relativo aos fios de algodão originários da Índia e da Tailândia (JO L 271, p. 17).

lho, de 28 de Maio de 1980, relativo ao valor aduaneiro das mercadorias [2], como o «valor transaccional, isto é, o preço efectivamente pago ou a pagar pelas mercadorias quando são vendidas para exportação com destino ao território aduaneiro da Comunidade». O artigo 3.°, n.° 2, do Regulamento (CEE) n.° 1495/80 da Comissão, de 11 de Junho de 1980, que estabelece as disposições de execução de determinadas disposições dos artigos 1.°, 3.° e 8.° do Regulamento n.° 1224/80 [3], estabelece, na parte relevante para o presente processo:

«2. Os montantes dos juros a título de um acordo de financiamento concluído pelo comprador e relativo à compra de mercadorias importadas não devem ser incluídos no valor aduaneiro determinado por aplicação do Regulamento (CEE) n.° 1224/80 desde que:

a) os montantes dos juros sejam distintos do preço efectivamente pago ou a pagar pelas mercadorias;

b) o acordo de financiamento considerado tenha sido reduzido a escrito;

c) o comprador possa provar, se assim lhe for pedido:

— que tais mercadorias são efectivamente vendidas ao preço declarado como preço efectivamente pago ou a pagar,

e

— que a taxa de juro exigida não excede o nível normalmente praticado em tais transacções no momento e nos países onde o financiamento foi posto à disposição.

...

4. O disposto nos n.os 2 e 3 aplica-se quer o financiamento seja feito pelo vendedor, pelo banco ou por uma outra pessoa singular ou colectiva.»

2 — JO L 134, p. 1. EE 02 F6 p. 224.

3 — JO L 154, p. 14; EE 02 F6 p. 264. No entanto, o artigo 3.° inicial, que se referia apenas a «juros pagos a título de um acordo de financiamento relativo à compra das mercadorias importadas», foi revogado e substituído pelo artigo 1.°, n.° 2, do Regulamento (CEE) n.° 220/85 da Comissão, de 29 de Janeiro de 1985, que altera o Regulamento (CEE) n.° 1495/80 (JO L 25, p. 7; EE 02 F13 p. 21). Os terceiro e quarto considerandos do preâmbulo deste regulamento indicam que foi adoptado em conformidade com uma decisão de submeter a um tratamento uniforme, para efeitos de valor aduaneiro, os montantes dos juros a título de um acordo de financiamento relativo à compra de mercadorias importadas no âmbito do GATT. O texto citado corresponde à versão alterada.

4. A Indústria e Comércio Têxtil SA (a seguir «recorrente») importou dois lotes de fios de algodão do Brasil em Dezembro de 1991 ao preço de 3,26 USD/kg e 3,94 USD/kg, respectivamente, com pagamento a 90 dias. Estas condições constavam das facturas, datadas de 3 de Dezembro de 1991. Resulta do acórdão de reenvio, e dos precedentes contratos, datados de 4 de Agosto de 1991 [4], que fora acordado um preço CAD (Cash against documents) inferior em ambos os casos (3,18 USD/kg e 3,85 USD/kg, respectivamente), mas que a recorrente exerceu o direito de escolher um prazo de pagamento superior, que se repercutiu nas facturas. A recorrente afirma que a diferença entre os dois preços possíveis para cada lote decorre do custo do crédito à taxa Lisbor (Lisbon inter-bank offered rate).

5. As autoridades aduaneiras portuguesas aplicaram o direito *antidumping* especificado no regulamento depois de acrescentarem 2% ao preço franco-fronteiro comunitário [5] correspondente ao prazo de pagamento de 90 dias. O direito *antidumping* imposto foi, portanto, superior ao que caberia se o preço CAD acordado tivesse sido utilizado como base de cálculo. A recorrente interpôs recurso desta decisão da Fazenda Pública para o Tribunal Fiscal Aduaneiro do Porto. A sentença favorável deste tribunal foi anulada, por recurso, pelo Tribunal Tributário de Segunda Instância, que considerou que os encargos financeiros só podiam ser excluídos do valor aduaneiro se existisse uma separação nítida entre o montante dos juros e o preço pago ou a pagar. Embora reconhecendo a existência de diferenças entre os preços CAD e os preços a 90 dias, não considerou que este diferença pudesse corresponder a juros decorrentes de um financiamento declarados separadamente.

6. O Supremo Tribunal Administrativo, no recurso interposto pela recorrente do acórdão do Tribunal Tributário de Segunda Instância, decidiu suspender a instância e submeter três questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 177.° do Tratado que institui as Comunidades Europeias:

«1) A majoração (de 1% por cada mês decorrido sobre o trigésimo dia posterior ao da chegada das mercadorias ao território aduaneiro da Comunidade sem que o pagamento tenha sido efectuado) prevista no n.° 3 do artigo 1.° do Regulamento (CEE) n.° 738/92 do Conselho, de 23 de Março de 1992, incide sobre o preço franco-fronteira comunitário em todo e qualquer caso em que ele seja ajustado como pagável em data posterior à daquele trigésimo dia?

2) Se a resposta à pergunta anterior não puder ser incondicionalmente afirmativa

4 — Estes contratos constavam dos autos enviados ao Tribunal de Justiça com o acórdão de reenvio relativo ao presente processo.

5 — Do contexto resulta que o tribunal nacional entendeu por preço franco-fronteira comunitário o preço especificado nas facturas.

por ser necessário introduzir um *distinguo*, essa majoração tem cabimento numa situação como a *sub judice* (v. matéria de facto provada), em que o preço da mercadoria importada, pagável no prazo ajustado de 90 dias, era superior em cerca de 2,3% (num caso) e 2,5% (noutro caso) ao preço correspondente ao pagamento CAD?

3) No caso de resposta afirmativa à pergunta anterior, essa majoração deve incidir sobre o preço correspondente ao pagamento CAD ou sobre o preço pagável no prazo ajustado de 90 dias?»

Observações

7. Foram apresentadas observações escritas pela recorrente, pela República Portuguesa e pela Comissão. Não tendo nenhuma delas pedido para apresentar alegações orais, o Tribunal decidiu, nos termos do artigo 104.°, n.° 4, do Regulamento de Processo, não proceder à fase oral.

8. A recorrente argumentou perante o tribunal nacional que a majoração de 1% sobre o preço franco-fronteira comunitário por cada mês de concessão de prazo de pagamento só deveria existir quando o preço que resulta para o importador comunitário de mercadorias a pronto pagamento e o preço com concessão de crédito fossem exactamente os mesmos. Repete este argumento nas suas observações ao Tribunal de Justiça, afirmando que apenas nestas circunstâncias o prazo de pagamento constitui uma forma adicional de *dumping*. Em alternativa, a recorrente afirma que o preço CAD acordado, e não o preço pago a 90 dias, deveria ser sujeito à majoração mensal de 1% [6].

9. Tanto o Governo português como a Comissão consideram que a majoração deveria ser aplicada sempre que o pagamento fosse feito mais de trinta dias depois da entrada das mercadorias no território aduaneiro da Comunidade. Na opinião da Comissão, um diferimento do pagamento, sem mais, constitui uma real diminuição do preço. O artigo 1.°, n.° 3, do regulamento impõe uma majoração automática do preço que compense aquela facilidade comercial, de forma a evitar que se contorne o objectivo final do direito *antidumping*. Para determinar o preço franco-fronteira comunitário submetido a majoração, tanto o Governo português como a Comissão consideram que se deve tomar como base o conceito de valor aduaneiro, tal como definido pelo artigo 3.° do Regulamento n.° 1224/80 e ao qual foi posteriormente dada execução pelo artigo 3.°, n.° 2, do Regulamento n.° 1495/80.

6 — É evidente que, como base de cálculo do direito *antidumping*, isto seria mais vantajoso para a recorrente do que o preço a 90 dias sem majoração, uma vez que, como a segunda questão indica, este era superior ao preço CAD em cerca de 2% para ambos os lotes.

10. O Goveno português considera que, para que as condições estabelecidas no artigo 3.°, n.° 2, do Regulamento n.° 1495/80 fiquem preenchidas, não basta demonstrar a existência de dois preços distintos cuja aplicação depende do período de pagamento. A Comissão, por outro lado, considera que a existência de dois preços correspondentes a uma opção entre um pagamento imediato ou um pagamento diferido permite provar a existência de um acordo de financiamento, segundo a interpretação do artigo 3.°, n.° 2, do Regulamento n.° 1495/80, feita no acórdão de 4 de Junho de 1992, Wünsche [7]. O Tribunal declarou que, «na ausência de qualquer disposição em contrário, há que considerar que a concessão de um prazo de pagamento pelo vendedor de mercadorias ao comprador constitui, a partir da sua aceitação por este, um 'acordo de financiamento' na acepção do artigo 3.° do Regulamento n.° 1495/80» [8]. O Tribunal acrescentou que «não é necessário que o prazo de pagamento constitua objecto de um acordo específico entre o vendedor e o comprador, distinto do acordo que incide sobre a compra e venda das mercadorias importadas...». «Desde o momento em que o montante dos juros, devidos em contrapartida do prazo de pagamento concedido pelo vendedor, constitui objecto de menção separada na factura passada ao comprador, há que considerar que, à falta de qualquer contestação por parte do comprador, este consentiu efectivamente nos juros correspondentes a esse prazo de pagamento» [9].

11. No entender da Comissão, os requisitos estabelecidos no artigo 3.°, n.° 2, estão preenchidas sempre que existir uma opção entre o pagamento a pronto e o pagamento a prazo e os preços sejam indicados de forma distinta para que as autoridades aduaneiras possam conhecer a taxa de juro estipulada e compará-la, se for caso disso, com as taxas habitualmente praticadas para transacções deste tipo no país em questão. Neste caso, o preço CAD acordado deveria ser o preço a tomar em conta para a determinação do valor aduaneiro das mercadorias em questão. Em resposta a uma pergunta do Tribunal, a Comissão considerou que seria esse o caso mesmo que os dois preços possíveis figurassem não na factura, mas no contrato anterior, tendo o comprador entretanto exercido a sua opção de pagar o preço com um prazo de pagamento. A Comissão argumenta que a majoração do preço franco-fronteira comunitário em 1% por cada mês decorrido sem que o pagamento tenha sido efectuado fornece um critério objectivo para a identificação do montante submetido ao direito *antidumping*. A majoração em 2% do preço pagável a 90 dias traduzir-se-ia numa dupla penalização, na medida em que já inclui o custo do crédito.

Análise

12. Em primeiro lugar, é necessário responder ao argumento da recorrente segundo o qual o preço franco-fronteira comunitário apenas deveria ser majorado em 1% por cada mês de diferimento do pagamento se os preços de pronto pagamento e de pagamento diferido fossem exactamente os mesmos. Não estou de acordo. Primeiro, o artigo 1.°,

7 — C 21/91, Colect., p. I 3647.
8 — N.° 18 do acórdão.
9 — N.° 19 do acórdão.

n.º 3, do regulamento está redigido em termos imperativos e incondicionais. Não há indicação de que só é aplicável quando nada se cobra ao comprador pelo pagamento diferido. Em segundo lugar, esta não é a única forma concebível de *dumping* de crédito, visto que a concessão pelo vendedor de uma taxa de juro muito baixa, relativamente às taxas correntes no mercado, também confere uma vantagem ao comprador. De facto, a aplicação de uma taxa de juro muito elevada, se já estivesse acordado que o pagamento seria diferido, permitiria ao vendedor reduzir artificialmente o preço de base patente das mercadorias em questão e, em consequência, o direito *antidumping* a pagar [10]. Em terceiro lugar, não parece que o artigo 1.º, n.º 3, do regulamento tenha sido elaborado com o objectivo de contrariar o *dumping de* crédito, enquanto tal, visto que a imposição de um direito de 16,6% sobre o custo mensal previsto do crédito seria uma resposta muito inadequada ao crédito gratuito ou muito barato.

13. Considero muito mais convincente a opinião da Comissão segundo a qual o artigo 1.º, n.º 3, do regulamento tem por destino fornecer um critério racional e objectivo para a imposição do direito *antidumping* relativamente às próprias mercadorias, e não fazer face a quaisquer abusos decorrentes das condições de crédito efectivamente concedidas aos importadores. Com efeito, o carácter automático da sua aplicação e o montante fixo da majoração significam que pode ter pouco a ver com as condições de crédito efectivamente acordadas entre o comprador e o vendedor, independentemente de saber quais dessas condições reflectem os efectivos custos do crédito. O artigo 1.º, n.º 3, destina-se a identificar o custo «real» para o comprador das mercadorias importadas para a Comunidade quando o pagamento do preço franco-fronteira comunitário é diferido. Este preço revisto constitui, assim, a base adequada para a imposição do direito *antidumping*. Trata-se de uma opção política adequada desde que o critério objectivo — uma taxa fixa de 1% por mês suplementar de pagamento — não divirja de forma não razoável das taxas correntes de mercado, em prejuízo da parte responsável pelo pagamento do direito.

14. Concordo com as opiniões do Governo português e da Comissão segundo as quais o preço franco-fronteira comunitário deveria ser determinado tendo em conta os critérios estabelecidos no artigo 3.º do Regulamento n.º 1224/80 e no artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1495/80, relativo ao cálculo do valor aduaneiro. O Tribunal de Justiça declarou no acórdão de 7 de Maio de 1991, Nakajima/Conselho [11], que «os direitos *antidumping*... são impostos sobre os preços líquidos franco-fronteira da Comunidade

10 — Os sistemas de prova estabelecidos no artigo 3.º, n.º 2, alínea c), do Regulamento n.º 1495/80 têm por objectivo contornar os referidos métodos de redução dos direitos aduaneiros a pagar.

11 — C-69/89, Colect., p. I-2069, n.º 105.

não desalfandegados, ou seja, sobre o valor aduaneiro (preço cif) das importações». O Conselho também já definiu o preço líquido franco-fronteira comunitário, no âmbito de uma medida *antidumping*, expressamente por referência ao valor aduaneiro das mercadorias, tal como determinado de acordo com o Regulamento n.° 1224/80 [12].

15. Aceito a posição da Comissão, na linha da decisão do Tribunal no acórdão Wünsche, já referido, segundo a qual, quando na factura ou em quaisquer outros documentos contratuais possam ser identificados dois preços distintos, um aplicável em caso de pronto pagamento e o outro em caso de pagamento diferido, as condições estabelecidas no artigo 3.°, n.° 2, alíneas a) e b), do Regulamento n.° 1495/80 estão preenchidas. As únicas diferenças factuais eventualmente relevantes entre as circunstâncias do caso em apreço e as do processo Wünsche consistem em as diferenças de preços serem expressas em quantias absolutas e não em percentagens dos preços em caso de pronto pagamento, e os diferentes preços figurarem nos contratos de venda e não nas facturas finais, tendo a faculdade de pagamento diferido já sido exercida. O primeiro aspecto não é relevante, na medida em que a diferença absoluta de preço não é atribuível a outro factor além da extensão do crédito. O segundo aspecto é igualmente irrelevante, na medida em que não existe prova de que a opção afastada no presente contrato não tenha sido puramente fictícia, um abuso que o artigo 3.°, n.° 2, alínea c), do Regulamento n.° 1495/80 tem por objectivo impedir. Ninguém alegou que os preços CAD ou os encargos pelo pagamento diferido tenham sido fictícios.

16. A solução a encontrar passa pela obtenção de um equilíbrio entre a eventual utilização do pagamento diferido como uma redução dissimulada de preço e a concessão de um prazo de pagamento como um verdadeiro acordo de financiamento. As condições do artigo 3.°, n.° 2, do Regulamento n.° 1495/80 têm por objectivo atingir esse equilíbrio através da exigência de provas objectivas da autenticidade do acordo. Em primeiro lugar, tem que ser possível distinguir os encargos correspondentes a juros do «preço efectivamente pago ou a pagar pelas mercadorias» [artigo 3.°, n.° 2, alínea a)]. Em segundo lugar, e estreitamente associado, o «acordo de financiamento» tem que ter sido reduzido a escrito [artigo 3.°, n.° 2, alínea b)]. No caso em apreço, o tribunal nacional considera que poderia ter sido pago um preço CAD inferior relativamente a ambos os lotes. A recorrente, contudo, decidiu fazer uso do direito, como convencionado, de diferir o pagamento por 90 dias, o que correspondeu aos preços mais elevados constantes das facturas. Desde que a diferença de preço possa ser identificada como resultante do juro por pagamento diferido e este acordo tenha sido reduzido a escrito — aspectos que incumbe

12 — V., por exemplo, o artigo 1.°, n.os 3 e 4, do Regulamento (CEE) n.° 864/87 do Conselho, de 23 de Março de 1987, que institui um direito *antidumping* definitivo sobre as importações de motores eléctricos originários da Bulgária, da Checoslováquia, da República Democrática Alemã, da Hungria, da Polónia e da União Soviética (JO L 83, p. 1). Esta medida foi apreciada pelo Tribunal no quadro do acórdão de 11 de Julho de 1990, Neotype Techmashexport/ /Comissão e Conselho (C-305/86 e C-160/87, Colect., p. I-2945).

ao tribunal nacional verificar — as condições constantes do artigo 3.°, n.° 2, alíneas a) e b), estão preenchidas. Estes elementos não têm de constar da factura que o importador paga. Finalmente, se necessário, pode ser pedido ao importador que, de acordo com o artigo 3.°, n.° 2, alínea c), prove que «tais mercadorias são efectivamente vendidas ao preço declarado como preço efectivamente pago ou a pagar» e que «a taxa de juro exigida não excede o nível normalmente praticado em tais transacções no momento e nos países onde o financiamento foi posto à disposição».

Conclusão

17. Tendo em conta a análise que antecede, sugiro ao Tribunal de Justiça que responda às questões submetidas pelo tribunal nacional da seguinte forma:

«A majoração prevista no artigo 1.°, n.° 3, do Regulamento (CEE) n.° 738/92 do Conselho, de 23 de Março de 1992, que cria um direito *antidumping* definitivo sobre as importações de fios de algodão originários do Brasil e da Turquia, é aplicável ao preço franco-fronteira comunitário sempre que for acordado que as mercadorias devem ser pagas numa data posterior ao trigésimo dia subsequente à sua chegada ao território aduaneiro da Comunidade. Nestas circunstâncias, a majoração será aplicável ao valor aduaneiro das mercadorias, isto é, ao preço efectivamente pago ou a pagar pelas mercadorias quando vendidas ou exportadas para o território aduaneiro da Comunidade, excluídos os encargos financeiros autonomizados de acordo com o artigo 3.° do Regulamento (CEE) n.° 1495/80 da Comissão, de 11 de Junho de 1980, que estabelece as disposições de execução de determinadas disposições dos artigos 1.°, 3.° e 8.° do Regulamento (CEE) n.° 1224/80 do Conselho, relativo ao valor aduaneiro das mercadorias. Os referidos encargos financeiros deverão incluir a diferença entre os preços exigidos pelo vendedor em caso de pagamento imediato e em caso de pagamento diferido, quando esta diferença de preços contratualmente estipulada tiver sido reduzida a escrito e reflectir os preços normalmente pagos pelas mercadorias em questão e as taxas de juro correntes.»