RELATÓRIO PARA AUDIÊNCIA
apresentado no processo C-312/91 *

I — Factos e tramitação processual

1. O Ministério Público italiano (Procura della Republica del Tribunale di Milano), no âmbito das acções penais contra Gaetano Lo Presti pelas infracções previstas no artigo 2.°, n.° 4, do Decreto-Lei 746/83 e nos artigos 292.° a 295.°, alínea c), do Decreto 43/73 do Presidente da República, que disciplinam a cobrança do IVA, ordenou, por decisão de 3 de Julho de 1991, a apreensão de nove barras de alumínio, com o peso de 205 885 kg, importadas da Áustria pela sociedade Metalsa Srl, por esta não ter pago o IVA devido na importação. Neste processo penal relativo a uma importação fraudulenta proveniente da Áustria, a apreensão está ligada ao confisco de que a mercadoria é passível se a fraude na importação for confirmada por decisão definitiva.

Por decisão de 13 de Julho de 1991, o Ministério Público indeferiu o pedido de restituição da mercadoria formulado pela Metalsa Srl. A sociedade recorreu desta decisão por requerimento que deu entrada em 19 de Julho de 1991 na Secretaria do Giudice per le indagini preliminari (juiz encarregado dos inquéritos preliminares) del Tribunale di Milano e solicitou o levantamento da apreensão, invocando o carácter desproporcionado da sanção. Não podendo tal sanção ser aplicada quando a infracção à regulamentação que rege a cobrança do IVA foi cometida por ocasião de uma transmissão de bens no interior do território, a desproporção em causa constitui uma medida ou uma prática fiscal interna discriminatória, proibida pelo artigo 18.° do acordo CEE-Áustria. A empresa invoca, a este respeito, a interpretação do artigo 95.° do Tratado CEE feita pelo Tribunal de Justiça no acórdão de 25 de Fevereiro de 1988, Drexl (299/86, Colect., p. 1213), e pugna pela sua aplicação no âmbito do acordo de comércio livre acima referido. Esta argumentação é contestada pelo Ministério Público, que exclui que tal jurisprudência possa ter qualquer importância em matéria de importações extracomunitárias.

2. O artigo 18.°, primeiro parágrafo, do acordo concluído em 22 de Julho de 1972 entre a CEE e a República da Áustria [Regulamento (CEE) n.° 2836/72 do Conselho, de 19 de Dezembro de 1972, JO L 300, p. 1; EE 11 F2 p. 3], dispõe:

«As partes contratantes abster-se-ão de qualquer medida ou prática interna de natureza fiscal que estabeleça, directa ou indirectamente, uma discriminação entre os produtos de uma parte contratante e os produtos similares originários da outra parte contratante.»

3. Considerando que a decisão do incidente relativo à apreensão efectuada à Metalsa Srl levantava um delicado problema de interpretação do acordo concluído entre a CEE e a Áustria, o Giudice per le indagini preliminari solicitou ao Tribunal de Justiça, por despacho proferido em 8 de Novembro de 1991, que se pronunciasse a título prejudicial, nos

* Língua do processo: italiano.

termos do artigo 177.° do Tratado CEE, sobre a seguinte questão:

«No âmbito do Tratado CEE-Áustria, uma regulamentação nacional que puna as infracções respeitantes ao IVA na importação mais severamente que as respeitantes ao IVA relativo às transmissões de bens dentro do país é compatível com o artigo 18.° do Tratado em questão, quando a referida diferença seja desproporcionada em relação à diversidade das duas categorias de infracções e ainda à luz da resolução de uma questão análoga no âmbito comunitário apreciada pelo acórdão de 25 de Fevereiro de 1988 (processo Drexl) relativamente ao artigo 95.° do Tratado CEE?»

4. O despacho de reenvio foi registado na Secretaria do Tribunal de Justiça em 3 de Dezembro de 1991.

De acordo com o artigo 20.° do Protocolo relativo ao Estatuto do Tribunal de Justiça, foram entregues observações escritas:

— em 3 de Abril de 1992, pela Comissão das Comunidades Europeias, representada por Marie-José Jonczy, sua consultora jurídica, na qualidade de agente, assistida por Alexandre Carnelutti, advogado no foro de Paris,

— em 8 de Abril de 1992, pela Metalsa Srl, representada por Bruno Brugia, advogado no foro de Milão,

— em 14 de Abril de 1992, pelo Governo italiano, representado por Marcello Conti, avvocato dello Stato.

5. Com base no relatório preliminar do juiz-relator e ouvido o advogado-geral, o Tribunal decidiu iniciar a fase oral do processo sem instrução e atribuir o processo à Quinta Secção.

II — Resumo das observações escritas apresentadas ao Tribunal

6. Segundo a *Comissão,* o processo suscita duas questões prévias.

Em primeiro lugar, a Comissão realça que o juiz encarregado dos inquéritos preliminares (Giudice per le indagini preliminari) é, sem dúvida, um órgão jurisdicional habilitado a interrogar o Tribunal de Justiça pela via prejudicial. Isto decorre da jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa ao conceito de órgão jurisdicional, na acepção do artigo 177.° (acórdão de 30 de Junho de 1966, Vaassen-Göbbels, 61/65, Colect. 1965-1968, p. 401), da natureza do processo segundo o direito nacional (acórdão de 21 de Março de 1972, SAIL, 82/71, Colect. 1972, p. 59, e acórdão de 27 de Fevereiro de 1986, Röser, 238/84, Colect., p. 795) e, sobretudo, dos reenvios prejudiciais emanados de *pretori* italianos (acórdão de 11 de Junho de 1987, Pretore di Salo/X, 14/86, Colect., p. 2545, e acórdão de 22 de Setembro de 1988, Pretura unificata di Torino/X, 228/87, Colect., p. 5099). No presente processo, o juiz encarregado do processo principal tem o estatuto de magistrado e a sua competência assenta na lei; a sua função no aparelho judiciário é permanente; instrui, respeitando o princípio contraditório, e aplica o direito comunitário e o direito nacional pertinentes. Pouco importa que a instrução possa levar a um

arquivamento e não tenha seguimento judicial, nem que o juiz aja, em certos momentos do processo, na qualidade de Ministério Público.

Em segundo lugar, a Comissão afirma que o artigo 18.°, primeiro parágrafo, do acordo CEE-Áustria, de 22 de Julho de 1972, confere direitos aos particulares que os órgãos jurisdicionais nacionais devem proteger. Recorda que, no acórdão de 26 de Outubro de 1982, Kupferberg (104/81, Recueil, p. 3641), o Tribunal de Justiça declarou o efeito directo de um artigo do acordo de comércio livre concluído entre a CEE e Portugal que tem uma redacção idêntica à do artigo 18.°, primeiro parágrafo, cuja interpretação é solicitada.

7. A *Comissão* e o *Governo italiano* argumentam que o artigo 18.°, primeiro parágrafo, do acordo de 22 de Julho de 1972 concluído entre a CEE e a Áustria não pode ser interpretado como o foi o artigo 95.° do Tratado CEE no acórdão de 25 de Fevereiro de 1988, Drexl, já referido. Esta jurisprudência não pode ser objecto de uma transposição no âmbito de um acordo de comércio livre. Assim, o facto de a Itália proceder a um confisco pelo não pagamento do IVA na importação de mercadorias provenientes da Áustria, quando a mesma sanção não é prevista para infracção similar referente a uma transacção interna, não pode ser qualificado como medida ou prática fiscal discriminatória na acepção do artigo 18.°, primeiro parágrafo, do acordo CEE-Áustria.

Com efeito, no acórdão de 25 de Fevereiro de 1988, Drexl, já referido, o Tribunal admitiu que o não pagamento de IVA na importação constituía uma espécie de infracção distinta do não pagamento do referido imposto incidente sobre uma transacção interna e que, em consequência, os Estados-membros não estavam obrigados a definir um idêntico regime penal para as duas categorias de infracções. No entanto, o Tribunal de Justiça realçou que a diferença entre os dois regimes não podia ser desproporcionada e que tal desproporção existia quando, em caso de infracção na importação, fossem previstas penas de prisão e o confisco da mercadoria, enquanto em sanções comparáveis não fossem previstas, ou não fossem aplicadas de modo geral, em caso de infracção ao IVA relativo às transacções internas.

Esta interpretação não pode, no entanto, ser transposta para os artigos redigidos em termos similares dos acordos de comércio livre. O Tribunal de Justiça seguiu, em matéria de interpretação dos acordos de comércio livre concluídos pela Comunidade, a regra de interpretação que consiste em tomar em consideração a finalidade de uma disposição no âmbito do sistema normativo de que faz parte. Em especial, o Tribunal precisou que a eventual similitude dos termos de uma disposição do Tratado CEE e de uma disposição de um acordo de comércio livre não era razão suficiente para transpor para o sistema desse acordo as conclusões a que se chegou, em matéria de interpretação, no âmbito do Tratado CEE (acórdão de 9 de Fevereiro de 1982, Polydor, 270/80, Recueil, p. 329). Do mesmo modo, o Tribunal de Justiça excluiu a possibilidade de alargar as conclusões extraídas em matéria de interpretação do artigo 95.° do Tratado CEE a uma disposição que proibia as discriminações fiscais no âmbito de um acordo de comércio livre, o artigo 21.° do Acordo CEE-Portugal, formulado nos mesmos termos que o artigo 18.° do Acordo CEE-Áustria (acórdão de 26 de Outubro de 1982, Kupferberg, já referido).

A Comissão argumenta que decorre desta jurisprudência que o Tratado CEE deve ser interpretado na perspectiva dos objectivos e das acções da Comunidade, tal como definidos nos artigos 2.° e 3.° do Tratado. Pelo contrário, uma disposição de um acordo de comércio livre deve ser interpretada exclusivamente em função dos seus termos e do objectivo que prossegue no âmbito do acordo em que figura, sendo, necessariamente, uma tal interpretação mais restrita e limitada à equivalente ou idêntica disposição do Tratado CEE. Só excepcionalmente o Tribunal de Justiça admitiu uma interpretação idêntica, no âmbito do acordo de associação da Grécia à Comunidade (acórdão de 29 de Abril de 1982, Pabst e Richarz KG, 17/81, Recueil, p. 1331), que foi concebido na perspectiva da adesão. Além disso, a jurisprudência relativa à interpretação do Tratado CEE na perspectiva dos seus próprios objectivos foi recentemente confirmada pelo parecer do Tribunal de Justiça de 14 de Dezembro de 1991 (parecer 1/91, Colect., p. I-6079). Neste parecer, o Tribunal sublinha os objectivos específicos do Tratado CEE, de chegar a uma integração económica, bem como o objectivo comum dos tratados comunitários, de contribuirem para o desenvolvimento da União Europeia; o Tribunal realça ainda que o Tratado CEE constitui o equivalente à carta constitucional de uma comunidade de direito.

O acordo de comércio livre CEE-Áustria visa um objectivo muito diferente — e muito mais limitado — do que o do Tratado CEE, completado pelo Acto Único Europeu de 1986. Esta diferença radical de objectivo e de finalidade entre o conjunto das normas que regem as relações internas na Comunidade e as normas que visam regulamentar as relações comerciais com a Áustria deve, obrigatoriamente, repercutir-se na interpretação das disposições contidas nos dois conjuntos de regras. Por consequência, as conclusões do acórdão de 25 de Fevereiro de 1988, Drexl, já referido, produzidas no âmbito de uma interpretação sistemática e teleológica do Tratado CEE, em caso algum podem ser transpostas para o âmbito do acordo CEE-Áustria.

Nestas condições, o âmbito do artigo 18.°, primeiro parágrafo, do acordo CEE-Áustria não pode ser alargado ao regime de sanções ligadas ao não respeito das disposições nacionais de natureza fiscal que regem o IVA. Esse âmbito deve, é certo, englobar o conjunto das medidas e práticas que tenham incidência sobre a determinação da imposição, bem como sobre as condições e modalidades de cobrança. Mas o enquadramento das competências repressivas dos Estados-membros só se aplica entre membros de uma comunidade cujo objectivo é criar um mercado único e uma União. A interpretação extensiva do princípio da não discriminação fiscal é uma interpretação aplicável no interior da Comunidade, não podendo ser transposta para uma simples zona de comércio livre.

O Governo italiano argumenta ainda que, para efeitos da interpretação e aplicação da proibição de discriminações fiscais contida nos acordos de comércio livre, é o efeito económico da discriminação efectiva entre os produtos das partes contratantes que reveste uma importância decisiva, e não a simples diferença de regulamentação fiscal aplicável. No presente processo, não está presente nenhuma condição prévia à existência de uma discriminação efectiva, uma vez que se

trata do respeito de disposições fiscais inteiramente distintas, sendo umas unicamente aplicáveis às importações e as outras apenas ao comércio interno. O IVA na importação é um imposto radicalmente diferente do IVA sobre as transmissões internas e a regulamentação a eles referente é, também ela, radicalmente diferente. Não existe qualquer homogeneidade entre as regras de fundo do IVA interno de um país e as do IVA na importação. Não teria qualquer sentido uma assimilação mecânica das sanções correspondentes. É pois de excluir que uma maior severidade da repressão das infracções em matéria de IVA na importação possa constituir uma discriminação entre produtos nacionais e produtos importados, na acepção que se dá ao conceito de discriminação no âmbito do acordo CEE-Áustria.

8. Segundo a *Metalsa Srl,* a finalidade e o espírito do acordo de comércio livre CEE-Áustria, de 22 de Julho de 1972, são susceptíveis de tornar aplicável, no presente processo, o princípio jurisprudencial do acórdão de 25 de Fevereiro de 1988, Drexl, já referido; a Corte di cassazione italiana acolheu este princípio, segundo o qual, tratando-se de mercadorias provenientes de um Estado-membro da Comunidade, o não pagamento do IVA na importação só constitui uma violação da legislação penal se a infracção à regulamentação referente à importação não for mais severamente punida, e de modo desproporcionado, do que a infracção à regulamentação referente ao IVA sobre as transmissões de bens no interior do país.

A letra do artigo 18.° do acordo impõe às partes contratantes que se abstenham «de qualquer medida ou prática interna de natureza fiscal que estabeleça, directa ou indirectamente, uma discriminação» entre os produtos das partes. Por um lado, é evidente que esta disposição é análoga à do artigo 95.° do Tratado CEE, o que parece impor o recurso aos mesmos critérios de interpretação. Por outro, não se vê como não classificar no número das práticas discriminatórias proibidas um elemento tão importante e grave como as sanções penais.

No presente processo, trata-se precisamente de sanções que resultam de uma «medida ou prática interna de natureza fiscal» que, na medida em que se traduz numa diferença de tratamento entre as sanções previstas em caso de infracção ao IVA sobre as transmissões internas e as previstas para as infracções cometidas na importação, dá lugar a uma discriminação manifesta entre o não pagamento do IVA na importação de mercadorias provenientes de países comunitários e a mesma infracção cometida na importação para um destes países de produtos originários da Áustria.

A Metalsa Srl sublinha a observação do juiz de reenvio quanto à perplexidade face à ideia de manter dois regimes distintos de circulação de mercadorias, um para as relações entre a Itália e a Áustria e outro para as relações entre a Áustria e os outros países da CEE.

G. C. Rodríguez Iglesias
Juiz-relator