CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL WALTER VAN GERVEN
apresentadas em 10 de Julho de 1990 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. A Tariefcommissie de Amsterdão solicita ao Tribunal uma decisão prejudicial sobre a interpretação e a validade do Regulamento (CEE) n.° 1388/85 da Comissão, de 24 de Maio de 1985, relativo à classificação de determinadas mercadorias na subposição 12.04 A da pauta aduaneira comum [1].

Enquadramento da questão

2. O pedido da Tariefcommissie tem por origem um litígio que opõe a sociedade Gebr. Vismans Nederland BV (a seguir «Vismans») ao inspecteur der invoerrechten en accijnzen quanto à classificação na pauta aduaneira comum (a seguir «pac») de mercadorias importadas dos Estados Unidos em relação às quais foi apresentada uma declaração, em 27 de Abril de 1987, em que eram designadas por «*pellets* de polpa de beterraba». Na decisão de reenvio, a Tariefcommissie declara que essas mercadorias apresentam as seguintes características objectivas:

— são provenientes de beterrabas sacarinas cortadas e constituem o resíduo de um processo completo de extracção do açúcar;

— contêm um teor de sacarose de 12 % do peso da matéria seca, incluindo a sacarose proveniente do aglutinante;

— foram espremidas e transformadas em *pellets*;

— já não podem ser reutilizadas de forma rentável, no estado actual da técnica, a fim de delas se extrair mais açúcar.

3. Segundo a Vismans, as mercadorias importadas devem ser classificadas no capítulo 23 da pac [2], «Resíduos e desperdícios das indústrias alimentares; alimentos preparados para animais», e, especialmente, na subposição pautal 23.03 B I:

«23.03 — Polpa de beterraba, bagaço de cana-de-açúcar e outros resíduos da fabricação do açúcar; resíduos do fabrico da cerveja e os obtidos nas destilarias; resíduos da fabricação do amido e resíduos semelhantes:

A. ...

B. Outros:

* Língua original: neerlandês.

1 — JO L 140, p. 7; EE 02 F13 p. 148.

2 — A pauta aduaneira aplicável no momento dos factos é a fixada no anexo ao Regulamento (CEE) n.° 3618/86 do Conselho, de 24 de Novembro de 1986, que altera o Regulamento (CEE) n.° 3331/85, que altera o Regulamento (CEE) n.° 950/68, relativo à pauta aduaneira comum (JO 1986, L 345, p. 1).

I. Polpa de beterraba, bagaço de cana-de-açúcar e outros resíduos da fabricação do açúcar».

II. ...».

Na altura da importação, as mercadorias abrangidas por essa subposição pautal estavam isentas de direitos de importação e de direitos niveladores.

Ao invés, o inspecteur der invoerrechten en accijnzen classificou as mercadorias importadas no capítulo 12 da pac, «Sementes e frutos oleaginosos; sementes e frutos diversos; plantas industriais e medicinais; palhas e forragens», mais precisamente na subposição 12.04 A:

«12.04 — Beterraba sacarina (mesmo cortada), fresca, seca ou em pó; cana-de-açúcar:

A. Beterraba sacarina

B. ...»

De acordo com essa classificação, exigiu, para as mercadorias importadas, direitos niveladores cujo montante (412 024 HFL) é muito superior ao valor aduaneiro declarado (174 875 HFL).

4. A decisão do inspecteur der invoerrechten en accijnzen de classificar as mercadorias importadas na subposição pautal 12.04 A é baseada no Regulamento n.° 1388/85, atrás referido, no qual a Comissão, com base na competência que lhe foi conferida pelo Regulamento (CEE) n.° 97/69[3] fixou um limite para o teor em sacarose a fim de poder distinguir a beterraba sacarina e a polpa de beterraba. O artigo 1.° do Regulamento n.° 1388/85 dispõe para esse efeito que:

«As lascas (*cossettes*) de beterraba sacarina, parcialmente desaçucaradas, mesmo transformadas em *pellets*, quer directamente por compressão quer por adição de uma substância aglutinante (até cerca de 3 % em peso) e que apresentem um teor de sacarose, incluindo a sacarose eventualmente proveniente do aglutinante, superior a 10 %, em peso, sobre a matéria seca, devem ser classificadas, na pauta aduaneira comum, na subposição:

12.04 — Beterraba sacarina (mesmo cortada), fresca, seca ou em pó; cana-de-açúcar:

A. Beterraba sacarina».

5. A Tariefcommissie considera que, devido às suas características objectivas, as mercadorias importadas devem ser classificadas como «polpas de beterrabas». Considera, no entanto, que essa classificação parece incompatível com a disposição do Regulamento n.° 1388/85 que acabamos de citar. Foi a esse propósito que apresentou ao Tribunal de Justiça as seguintes duas questões prejudiciais:

3 — Regulamento (CEE) n.° 97/69 do Conselho, de 16 de Janeiro de 1969, relativo às medidas a tomar para a aplicação uniforme da nomenclatura da pauta aduaneira comum (JO L 14, p. 1; EE 02 F1 p. 17), na redacção dada pelo Regulamento (CEE) n.° 2055/84 do Conselho, de 16 de Julho de 1984 (JO L 191, p. 1; EE 02 F11 p. 43). O Regulamento n.° 97/69 foi revogado, entretanto, pelo Regulamento (CEE) n.° 2658/87 do Conselho, de 23 de Julho de 1987, relativo à nomenclatura pautal e estatística e à pauta aduaneira comum (JO L 256, p. 1).

«1) As mercadorias em questão, que, embora contendo 12 % de sacarose, não deixam, por isso, de ser consideradas "polpas de beterrabas", transformadas em *pellets* por compressão e das quais se extraiu todo o açúcar que era economicamente possível, integram-se, não obstante, na noção de "beterraba sacarina parcialmente desaçucarada" enunciada no artigo 1.° do Regulamento (CEE) n.° 1388/85 da Comissão, de 24 de Maio de 1985?

2) Em caso afirmativo, o regulamento referido na primeira questão é válido?»

Âmbito de aplicação do Regulamento n.° 1388/85

6. Através da primeira questão, a Tariefcommissie pretende saber se as mercadorias que possuam as características que referiu são abrangidas pelo âmbito de aplicação do Regulamento n.° 1388/85.

Vismans considera que o regulamento visa unicamente as beterrabas sacarinas que ainda não sofreram um processo completo de extracção do açúcar. Invoca, a este respeito, as notas explicativas do Conselho de Cooperação Aduaneira relativas à subposição 23.03 da nomenclatura CCA, em que as «polpas de beterraba» são descritas como sendo pedaços de beterraba esgotados pela extracção do açúcar. As mercadorias de que se extraiu todo o açúcar que é economicamente possível extrair não podem, assim, ser consideradas «beterraba sacarina parcialmente desaçucarada» para a aplicação do Regulamento n.° 1388/85, mesmo que o teor residual de açúcar seja superior a 10 %.

7. Esta interpretação não me parece compatível nem com o espírito nem com a letra do regulamento. Resulta do seu preâmbulo que a Comissão quis fixar um critério preciso a fim de determinar se o produto residual que subsiste depois da extracção do açúcar das beterrabas sacarinas deve ser classificado como «beterraba sacarina» ou como «polpa de beterraba». Para esse efeito, a Comissão adoptou como critério único o teor residual em açúcar: quando o resíduo apresentar ainda um teor em açúcar, incluindo o eventualmente proveniente do aglutinante, superior a 10 % em peso, deve ser considerado «beterraba sacarina». Outros critérios, tais como a impossibilidade invocada por Vismans de extrair mais açúcar do resíduo de modo economicamente rentável, não são tomados em consideração. Daqui resulta que as mercadorias em causa são abrangidas pelo Regulamento n.° 1388/85, simplesmente com base na verificação de que o seu teor em açúcar é superior a 10 %.

Validade do Regulamento n.° 1388/85

8. Isto conduz-nos à segunda questão: devendo as mercadorias em causa ser sujeitas ao Regulamento n.° 1388/85, é este válido?

É necessário observar previamente que, embora possa *precisar* o conteúdo das posições pautais 12.04, «beterraba sacarina», e 23.03, «polpa de beterraba», o Regulamento n.° 1388/85 da Comissão, que foi adoptado com base no Regulamento n.° 97/69, *não pode alterá-lo.* Se assim não fosse, a Comu-

nidade não cumpriria as obrigações que lhe incumbem por força do tratado de 15 de Dezembro de 1950 relativo à nomenclatura para a classificação das mercadorias nas pautas aduaneiras [4]. Esta restrição à competência da Comissão aparece, aliás, em termos expressos, no segundo considerando do Regulamento n.º 97/69 [5] e também foi formulada na jurisprudência do Tribunal relativa à interpretação desse regulamento [6].

9. O Tribunal precisou, na mencionada jurisprudência, que a Comissão, agindo em estreita colaboração com os peritos dos Estados-membros, dispõe de um vasto poder de apreciação para *precisar* o conteúdo das posições da pac. Esse poder de apreciação, por mais vasto que seja, não pode, no entanto, ser exercido de modo arbitrário e não pode, a coberto de clarificação, servir para alterar a nomenclatura pac.

De acordo com jurisprudência assente do Tribunal, a Comissão deve observar também que,

«no interesse da segurança jurídica e para facilitar os controlos, a classificação das mercadorias deve efectuar-se com base nas características e propriedades objectivas dos produtos susceptíveis de serem verificadas no momento do desembaraço aduaneiro» [7].

No regulamento em questão, a Comissão indubitavelmente utilizou um critério objectivo e fácil de verificar para distinguir mais claramente a beterraba sacarina e a polpa de beterraba, isto é, o teor residual em sacarose. No entanto, é necessário saber se, ao fixar o teor máximo em sacarose em 10 % do peso, a Comissão não designou arbitrariamente — sem aplicar para esse efeito uma característica distinta pertinente, isto é, relativa às propriedades determinantes do produto (ver n.º 10 mais abaixo) — como beterraba sacarina um grupo de produtos que são na realidade polpa de beterraba. Noutros termos, ao agir deste modo, a Comissão não deu às noções de «polpa de beterraba» e de «beterraba sacarina» utilizadas na pac um conteúdo em razão do qual, apesar da sua natureza, esses produtos são classificados numa posição pautal que não lhes era destinada? Definir, deste modo, posições pautais sem tomar em consideração as propriedades determinantes dos produtos em causa equivaleria, em suma, a alterar a pac, quando a Comissão não tem esse poder [8].

Para responder a esta questão é necessário recordar que, depois da extracção do açúcar, as lascas de beterraba sacarina só têm geralmente um teor residual em sacarose de 6 a 7 %, mas, em alguns casos, em função, nomeadamente, das condições climatéricas (por exemplo quando as beterrabas sacarinas a tratar estão geladas), aquele teor residual pode exceder 10 %.

4 — Quanto às obrigações da Comunidade na matéria, ver o acórdão proferido pelo Tribunal em 19 de Novembro de 1975 no processo 38/75, Nederlandse Spoorwegen (Recueil, p. 1439).

5 — De acordo com o segundo considerando, segunda frase, do Regulamento n.º 97/69, as disposições do regulamento «devem precisar o conteúdo das posições ou subposições da pauta aduaneira comum sem todavia lhes modificar o texto».

6 — Ver os acórdãos de 11 de Novembro de 1975, Bagusat (37/75, Recueil, p. 1339), de 28 de Março de 1979, Biegi (158/78, Recueil, p. 1103), de 20 de Março de 1980, Bagusat (87/79, 112/79 e 113/79, Recueil, p. 1159), e de 19 de Janeiro de 1988, Imperial Tobacco (141/86, Colect., p. 57).

7 — Ver, nomeadamente, o acórdão proferido em 8 de Fevereiro de 1990, no processo C-233/88, Gijs van de Kolk, n.º 12 (Colect., p. I-265), no qual é feita referência ao acórdão proferido em 16 de Dezembro de 1976 no processo 38/76, Luma, n.º 7 (Recueil, p. 2027).

8 — Tomemos um exemplo caricatural: a Comissão não pode, a pretexto de precisar a pac, classificar uma bicicleta na noção de «automóvel» com base no critério, objectivo e fácil de verificar, de que a bicicleta, à semelhança do automóvel, possui rodas, porque esse critério não tem em consideração a propriedade determinante fixada pela pac, isto é, que esse veículo não é accionado por um motor, mas por pedais (ver a nota explicativa do Conselho de Cooperação Aduaneira relativa à posição 87.12 da nomenclatura CCA).

10. Segundo a pac, as polpas de beterraba têm por propriedade característica determinante serem um produto residual do fabrico do açúcar, como se conclui do título do capítulo 23 e do enunciado da subposição pautal 23.03 B I. As polpas de beterraba figuram no capítulo 23 com a epígrafe «Resíduos e desperdícios das indústrias alimentares» e são classificadas na subposição pautal 23.03 B I com os «outros resíduos da fabricação do açúcar». Isso resulta também das notas explicativas do Conselho de Cooperação Aduaneira, em que, como já assinalámos, as polpas de beterrabas são descritas como o resíduo constituído pelos pedaços de beterrabas esgotados pela extracção do açúcar. Isto corresponde, por último, ao significado geralmente dado a esta palavra no uso corrente [9].

Os termos «resten» e de «afval» utilizados na epígrafe do capítulo 23 não são equivalentes, como o demonstra a jurisprudência do Tribunal relativa à classificação de mercadorias, tais como, nomeadamente, os bagaços de soja, na posição 23.04 da pac. Nos acórdãos de 11 de Março de 1982, no processo Fancon [10], e de 22 de Setembro de 1988, no processo Cargill [11], o Tribunal observou, nomeadamente, que o termo «afval» no sentido da palavra francesa «résidu» não pode ser confundido com o de «afval» no sentido da palavra francesa «déchet». Segundo o Tribunal, um «déchet» (desperdício) é uma matéria quase sem valor que se encontrava já no produto de base e que não sofre transformação no decurso do processo de extracção. Um resíduo, em contrapartida, é um produto que é o resultado directo do processo de extracção. No texto da posição pautal 23.03, em que são classificadas as polpas de beterraba, o termo «afvallen» é utilizado no sentido de «déchets» (desperdícios) e não no de «resídus» (resíduos). Pretendo não conceder uma importância exagerada à utilização desse termo. Na nota explicativa do Conselho de Cooperação Aduaneira consagrada à posição 23.03 da nomenclatura CCA, as polpas de beterraba são descritas como sendo um «resíduo». O que, em contrapartida, me parece importante é que essa jurisprudência do Tribunal demonstra que as mercadorias em causa, quer as consideremos «déchets» quer «résidus», são sempre o resultado *final* de um processo industrial de extracção.

O acórdão Fancon é também interessante sob outro aspecto, isto é, o Tribunal declarou que a circunstância de da farinha de soja não ter sido extraído totalmente o óleo não permite considerar a mercadoria em causa como não sendo «afval» (resíduo). O Tribunal precisa ainda que a operação de retirar o óleo é feita até onde a técnica o permite e que a presença mínima de óleo residual não é incompatível com a classificação da mercadoria em questão na pac com base na sua «propriedade principal» («propriété principale»), chamada a seguir «propriedade determinante» (para a classificação na pac).

11. Em minha opinião, conclui-se dos elementos precedentes que há que considerar polpas de beterraba o produto acabado, mais precisamente o produto residual de beterrabas sacarinas que, depois de um pro-

9 — No *Van Dale, Groot woordenboek der Nederlandse taal*, décima primeira edição inteiramente revista, a palavra «pulp» significa, como nas notas explicativas do CCA, «o produto residual da extracção do açúcar e da água excedentária das lascas de beterraba sacarina» (tradução livre). No *Petit Robert, dicionário alfabético e analógico da língua francesa*, edição de 1986, a palavra «pulpe» tem, nomeadamente, o significado de «résidu pâteux du traitement de certains végétaux dans les sucreries et distilleries».

10 — Acórdão de 11 de Março de 1982, Fancon, n.° 14 (129/81, Recueil, p. 967).

11 — Acórdão de 22 de Setembro de 1988, Cargill, n.° 11 (268/87, Colect., p. 5151).

cesso de extracção, no presente caso um processo de extracção do açúcar, já não pode ser utilizado como matéria-prima pela indústria da fabricação do *açúcar*. Se a Comissão quis precisar essa noção, por meio de regulamento, fixando um limite para o teor em sacarose, é necessário que esse limite tenha em consideração a possibilidade (ou a impossibilidade) de a indústria da fabricação do açúcar extrair ainda mais açúcar das mercadorias em causa, aplicando certas margens para a definição desse limite. Se esse limite não tiver em consideração essa proporiedade determinante das polpas de beterraba, o regulamento da Comissão terá por efeito, por outro lado, que produtos importados, que, em substância, são polpas de beterraba, e não beterrabas sacarinas, serão sujeitos ao direito nivelador mais elevado previsto para as beterrabas sacarinas que foi instituído a fim de impedir o desmantelamento do mercado comunitário do açúcar, mesmo que essas mercadorias estejam em condições de serem utilizadas como matéria-prima pela indústria da fabricação do açúcar. De facto, essa imposição equivaleria, na maior parte dos casos, a proibir o acesso ao mercado comunitário a estes produtos por razões que não têm qualquer relação com a organização comum de mercado [12].

12. No quarto considerando do preâmbulo do Regulamento n.° 1388/85, a Comissão declara que é «oportuno» fixar o teor limite em sacarose em 10 % mas não dá qualquer justificação para essa afirmação. Das explicações que apresentou no decurso da audiência, resulta que essa percentagem é de facto o resultado de uma negociação entre os peritos dos Estados-membros que se basearam no teor residual em saçarose das beterrabas sacarinas a que se chega geralmente na prática no final do processo de extracção do açúcar e não ao teor em sacarose a partir do qual uma nova operação de extracção do açúcar pode ser efectuada em condições rentáveis. O resultado dessas negociações foi inicialmente formulado numa nota explicativa sobre a pauta aduaneira aplicável nas Comunidades Europeias. Nessa nota, as mercadorias que apresentassem um teor em sacarose superior a 8 % em peso, o do aglutinante não compreendido, seriam designadas como beterrabas sacarinas. A percentagem em peso definida nessa nota explicativa foi repetida no Regulamento n.° 1388/85, com a diferença, todavia, de que, neste último, o teor em sacarose do aglutinante foi tomado em consideração e o teor total em sacarose fixado em 10 % do peso. Da génese do regulamento não pode deduzir-se que o teor limite considerado para distinguir as beterrabas sacarinas das polpas de beterraba teria sido fixado de um modo pertinente, e não arbitrário, quer dizer, com a ajuda de um critério baseado na propriedade, julgada determinante na pac, das polpas de beterraba, isto é, não poderem ser utilizadas como matéria-prima pela indústria da fabricação do açúcar.

13. Na decisão de reenvio, a Tariefcommissie considera provado que as mercadorias importadas, que apresentam um teor de sacarose de 12 %, sofreram um processo completo de extracção do açúcar e que essa operação não pode ser repetida em condições rentáveis. A Comissão não contestou estas afirmações. Contudo observou que uma regulamentação comunitária não pode ter em consideração exclusivamente os elementos que existem no momento da sua adopção; deve igualmente tomar em consideração situações que podem produzir-se

12 — No caso em apreço, o inspecteur der invoerrechten en accijnzen reclamou, no processo principal, direitos niveladores cujo montante é superior ao valor dos *pellets* de polpas de beterraba importados (ver n.° 3).

no futuro, na hipótese, por exemplo, em que os preços no mercado do açúcar — mercado instável desde sempre — tivessem um aumento importante.

A Comissão tem incontestavelmente razão quando afirma que uma regulamentação comunitária deve ter em consideração situações futuras, mas a sua intervenção deve, então, fundamentar-se também em eventualidades suficientemente plausíveis. Sobre este aspecto, a Comissão não refutou os argumentos de Vismans segundo os quais não se pode razoavelmente admitir que os preços do mercado nunca terão flutuações de importância tal que se tornasse rentável para a indústria da fabricação do açúcar, tendo em conta os custos elevados a ela ligados, prosseguir operações de extracção do açúcar das polpas de beterraba que tenham um teor em sacarose de 12 %. Pelo contrário pareceu, no decurso da audiência, que a Comissão não conhece qualquer caso, no passado, em que a indústria da fabricação do açúcar tenha procedido a uma segunda extracção de açúcar de beterrabas já objecto desse tratamento uma primeira vez.

14. Tendo em consideração os elementos que acabo de expor, concluo que a intervenção da Comissão ultrapassa uma simples explicitação das posições pautais em causa. Pelo contrário, redefiniu-as ao postular, para diferenciar as beterrabas sacarinas das polpas de beterraba, um teor de sacarose tão baixo que as mercadorias que são polpas de beterraba em razão da propriedade (principal ou) julgada determinante na pac[13] não podem ser classificadas na subposição pautal 23.03 B I.

Conclusão

15. Em resumo, proponho ao Tribunal que responda às questões prejudiciais do seguinte modo:

«1) Um produto que apresente um teor em sacarose de 12 % em peso, incluindo a sacarose eventualmente proveniente do aglutinante, e que é o resíduo de um processo completo de extracção do açúcar de beterrabas sacarinas é abrangido pelo âmbito de aplicação do Regulamento (CEE) n.° 1388/85 da Comissão, de 24 de Maio de 1985.

2) O regulamento atrás referido não é válido na medida em que tem por consequência que um produto que constitui o resultado final de um processo completo de extracção do açúcar de beterraba sacarina, e que já não pode ser utilizado como matéria-prima pela indústria da fabricação do açúcar, deve ser classificado na subposição 12.04 A, "Beterraba sacarina", da pac.»

13 — Ver o acórdão Fancon, atrás referido.