

61986C0257

Conclusões do advogado-geral Darmon apresentadas em 1 de Março de 1988. - COMISSAO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS CONTRA REPUBLICA ITALIANA. - ISENCAO DO IVA DAS IMPORTACOES DE AMOSTRAS GRATUITAS DE PEQUENO VALOR - TRANSPOSICAO PARA O DIREITO NACIONAL DA DIRECTIVA 77/388/CEE. - PROCESSO 257/86.

Colectânea da Jurisprudência 1988 página 03249

Conclusões do Advogado-Geral

++++

Senhor Presidente,

Senhores Juízes,

1. A questão da aplicabilidade do IVA às amostras gratuitas coloca-se, em Itália, em termos novos a partir da aprovação de um decreto de 29 de Janeiro de 1979, e é justamente a aplicação desta última regulamentação que a Comissão põe em causa através da presente acção.

2. Antes desse decreto, a legislação italiana isentava do IVA o "fornecimentos de amostras gratuitas de pequeno valor expressamente designadas como tais", fazendo beneficiar da mesma isenção as importações de semelhantes amostras gratuitas. Ora, o decreto de 1979 suprimiu a disposição que alargava a isenção às importações de amostras gratuitas.

3. Tendo em conta esta supressão, o Ministério das Finanças italiano considerou que as importações de amostras gratuitas passavam a estar sujeitas à aplicação do IVA e confirmou oficialmente este ponto de vista por resoluções de 30 de Junho de 1979 e de 10 de Dezembro de 1982, que correspondiam respectivamente a consultas feitas pela Embaixada do Reino Unido e por uma sociedade. A Comissão entendeu, nessas condições, que, a partir do aparecimento do Decreto de 29 de Janeiro de 1979, a aplicação pela Itália de um regime de IVA que incide sobre as importações de amostras gratuitas de pequeno valor constituía infracção ao artigo 95.º do Tratado CEE (a seguir designado "artigo 95.º") e à alínea a) do n.º 1 do artigo 14.º (a seguir designado "artigo 14.º") da sexta Directiva 77/388 CEE do Conselho, de 17 de Maio de 1977, "relativa à harmonização das legislações dos Estados-membros respeitantes aos impostos sobre o volume de negócios - sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado: matéria colectável uniforme" (1), e nessa base instaurou o presente processo por incumprimento.

4. O artigo 95.º é visado aqui na medida em que proíbe os Estados-membros de aplicarem aos produtos dos outros Estados-membros imposições internas superiores às que incidem sobre produtos nacionais similares (primeiro parágrafo) ou de modo a proteger indirectamente outras produções (segundo parágrafo). Quanto ao artigo 14.º, prevê que os Estados-membros, sem

prejuízo de outras disposições comunitárias, isentem "as importações definitivas de bens cuja entrega pelos sujeitos passivos esteja, em qualquer caso, isenta no território do país". Trata-se, neste caso, de importações provenientes de qualquer Estado, membro ou não da CEE.

5. A defesa da República Italiana articula-se sobretudo na tomada em consideração dos efeitos das convenções internacionais no direito interno. A Itália entende que as resoluções de 1979 e de 1982, pelas quais o seu Ministro das Finanças interpretou a legislação em vigor no sentido da aplicação do IVA às importações de amostras gratuitas, não tinham em conta o artigo 2.º da Convenção Internacional de Genebra de 7 de Novembro de 1952 (Convenção internacional para facilitar a importação de amostras comerciais e de material publicitário), ratificada e posta em vigor em Itália por uma lei de 26 de Novembro de 1957, disposição nos termos da qual as amostras de pequeno valor estão isentas de direitos de importação. Em virtude dessa disposição, as amostras gratuitas provenientes de quaisquer Estados signatários da convenção, entre os quais todos os Estados-membros, devem estar isentas de IVA. Essa isenção deve também aplicar-se às importações de amostras gratuitas provenientes de Estados que não são signatários da Convenção, mas que beneficiem em Itália da cláusula da nação mais favorecida.

6. Assim, a Itália considera que o exame do conjunto das normas que têm força jurídica no seu território demonstra que só não há isenção do IVA para as amostras gratuitas importadas de Estados que não são partes na Convenção de Genebra e não beneficiam da cláusula da nação mais favorecida, e que apenas em relação a essas importações houve incumprimento das obrigações resultantes do artigo 14.º A igualdade de tratamento, tratando-se de amostras gratuitas importadas de numerosos Estados partes na Convenção de Genebra ou beneficiários da cláusula da nação mais favorecida, foi assegurada por uma resolução do Ministro das Finanças de 18 de Junho de 1984, recordando os efeitos da Convenção de Genebra, e por instruções desse ministro a todas as direcções das alfândegas, recordando além disso os efeitos da cláusula da nação mais favorecida e ordenando o reembolso das importâncias indevidamente cobradas. Quanto à cobrança do IVA em relação às amostras gratuitas importadas do reduzido número de outros Estados, o texto da lei única sobre o IVA, em vias de aprovação em Itália, deverá pôr-lhe termo e instituir assim uma legislação perfeitamente conforme com o direito comunitário.

7. Esta argumentação conduz-nos a verificar, como fez a Comissão, que o incumprimento das obrigações resultantes do artigo 14.º é reconhecido na medida em que diz respeito às importações de amostras gratuitas dos Estados não signatários da Convenção de Genebra e não beneficiários da cláusula da nação mais favorecida. A discussão subsiste, por isso, apenas quanto ao ponto de saber se a situação no que toca às importações de amostras gratuitas provenientes dos Estados signatários da Convenção de Genebra ou beneficiários da cláusula da nação mais favorecida, não é, apesar das explicações dadas pela Itália, constitutiva do incumprimento alegado.

8. Parece-nos importante, para a clarificação desta discussão, salientar que, como a própria República Italiana reconheceu, a disposição impugnada do Decreto de 1972 alterado em 1979, considerada isoladamente, está em flagrante contradição com o direito comunitário, consistindo o essencial da argumentação de defesa em dizer que era errado considerar isoladamente essa disposição e aplicá-la isoladamente, de 1979 a 1984.

9. A Comissão, na réplica, manteve os seus pedidos com base em duas ordens de argumentos.

10. Em primeiro lugar, indica que, embora as instruções administrativas invocadas pelo Governo italiano tenham melhorado a situação em relação ao primeiro período que se seguiu à alteração legislativa ocorrida em 1979, não é menos verdade que a situação jurídica criada em Itália por essa alteração provocou uma confusão considerável, da qual são testemunho, aliás, as primeiras tomadas de posição do Ministro das Finanças. O direito interno italiano tornou-se assim gerador de incertezas para os interessados que, em presença de um texto que suprimia a equiparação anterior das importações às transacções internas, podem encontrar dificuldades em fazer valer

direitos cujo fundamento lhes parece duvidoso. A Comissão salienta, especialmente, que a existência da Convenção de Genebra de 1952 não pode ser mais evidente para os interessados do que o fora, num primeiro período, para a administração competente.

11. Por fim, a título subsidiário, observa que a exigência de uma aplicação uniforme da isenção a todas as importações corresponde a uma preocupação de igualdade de tratamento que apresenta um carácter unitário e que não é possível satisfazê-la parcialmente. Portanto, ela é necessariamente infringida de forma unitária e global.

12. A primeira série de argumentos da Comissão refere-se à exigência de clareza, recordada pelo artigo 14.º, bem como à jurisprudência resultante dos acórdãos do Tribunal de 4 de Abril de 1974, Comissão/França (2), e de 25 de Outubro de 1979, Comissão/Itália (3). Segundo essa jurisprudência, a manutenção ou a entrada em vigor de uma disposição que dá lugar a uma situação de facto ambígua, ao manter, para os sujeitos de direito em causa, um estado de incerteza quanto às possibilidades que lhes são reservadas de recorrer ao direito comunitário, pode constituir um incumprimento na acepção do artigo 169.º do Tratado.

13. Na tréplica, a República Italiana considerou que a argumentação da Comissão baseada na ambiguidade da manutenção da disposição, tal como foi alterada em 1979, e nas incertezas que ela cria nos interessados constituía uma "alteração inaceitável da causa petendi" em relação ao requerimento introdutório da instância e que não devia ser tomada em consideração.

14. Esta excepção de inadmissibilidade não nos parece poder ser tomada em consideração. O Tribunal de há muito que distingue a apresentação de fundamentos novos no decurso da instância, em princípio proibida, salvo se se basearem em elementos de direito revelados durante a fase escrita do processo, e o desenvolvimento de argumentos novos. O Tribunal já decidiu que nada se opõe ao exame desses argumentos expendidos em apoio de fundamentos já apresentados na petição.

15. Ora, no requerimento introdutório da presente instância, nota-se que, de acordo com a Comissão, a situação dos importadores de amostras gratuitas provenientes de Estados partes na Convenção de Genebra constitui apenas uma "solução de facto que não garante os direitos dos importadores que, se fossem tributados, poderiam ter dificuldades em fazer prevalecer as suas razões perante os tribunais". A qualificação de "solução de facto", adoptada pela Comissão a propósito da situação que analisa, não corresponde exactamente à situação de direito considerada na réplica como ambígua e geradora de incertezas, mas observar-se-á que a Comissão mais não fez do que retomar, na petição, a qualificação dada pela própria República Italiana no seu telex de 8 de Julho de 1985. Parece-nos que os desenvolvimentos contidos na réplica, relativos à situação de direito ambígua e geradora de incertezas, não podem ser considerados como a exposição de um fundamento novo em relação aos desenvolvimentos do acto introdutório da instância. Neste último, como aliás no parecer fundamentado depois de completado, o fundamento é exposto sumariamente porque é, nessa fase, subsidiário. Mas a réplica parece-me explicitar o fundamento anteriormente invocado, e não expor um fundamento inteiramente novo.

16. Eis porque convirá examinar agora a argumentação da Comissão, à luz da refutação feita pela República Italiana quanto ao mérito. A comparação dos elementos do presente processo com os que deram lugar ao referido acórdão de 25 de Outubro de 1979, Comissão/Itália, relativo aos "despachantes oficiais", parece-me particularmente convincente no sentido da procedência da acção intentada pela Comissão. Em presença de uma disposição legislativa que subordina a concessão da autorização de exercício da actividade de despachante oficial de alfândega à nacionalidade italiana ou à nacionalidade de um Estado que conceda neste domínio a reciprocidade aos italianos, disposição cuja manutenção a Comissão considerava como constituindo uma infracção às obrigações resultantes do artigo 52.º do Tratado, o Tribunal não acolheu a objecção da República Italiana segundo a qual a disposição impugnada apenas se

podia interpretar sob reserva desse artigo, directamente aplicável na ordem jurídica italiana, e não podia assim, tendo em conta o conjunto das normas em vigor na ordem jurídica italiana, a sua manutenção ser qualificada como incumprimento. Com efeito, o Tribunal declarou que, embora a situação objectiva fosse clara em razão da aplicabilidade directa do artigo 52.º, a manutenção de um texto incompatível com o Tratado dava lugar a uma situação de facto ambígua que mantinha os sujeitos de direito num estado de incerteza quanto às possibilidades que lhes estão reservadas de recorrer ao direito comunitário, tendo concluído pela existência de um incumprimento.

17. Ora, a existência, na ordem jurídica italiana, das disposições de 1972 alteradas em 1979 ao lado de disposições de convenções internacionais como a Convenção de Genebra ou convenções que concedem o benefício da cláusula da nação mais favorecida não nos parece, no caso em apreço, gerar uma situação de facto menos ambígua, e criar nos sujeitos de direito em causa uma incerteza menor, quanto à aplicabilidade de disposições conformes com o direito comunitário, que a que deu lugar ao já citado acórdão do Tribunal. Ser-me-ia tanto mais difícil pensá-lo quanto, de 1979 a 1984, a posição do Ministério das Finanças italiano demonstrava não uma incerteza quanto à possibilidade de aplicar normas conformes ao direito comunitário, mas antes uma falsa certeza quanto à aplicação de normas contrárias a esse direito. Isto demonstra bem a ambiguidade denunciada pela Comissão.

18. A República Italiana sustenta que a "pretensa confusão" já não existe desde que foram dadas instruções precisas, em primeiro lugar por uma circular de 1984 e depois por uma nota do Ministro das Finanças de 5 de Novembro de 1986.

19. A isto convirá, em nossa opinião, opor os termos do acórdão do Tribunal de 15 de Outubro de 1986, Comissão/Itália (4), que indicam que a incompatibilidade da legislação nacional com as disposições do Tratado, mesmo directamente aplicáveis, só pode ser definitivamente eliminada através de disposições internas de carácter coercivo que tenham o mesmo valor jurídico das que devem ser alteradas, e que simples práticas administrativas, por natureza modificáveis ao arbítrio da administração e desprovidas de publicidade adequada, não podem ser consideradas como um cumprimento válido das obrigações resultantes do Tratado. A insuficiência das circulares administrativas como procedimento "dissipador de ambiguidade" foi igualmente posta em evidência pelo acórdão do Tribunal de 7 de Fevereiro de 1985, Comissão/França (5).

20. As instruções ministeriais invocadas pela República Italiana não constituem, por isso, um processo adequado para fazer desaparecer a confusão gerada pelo estado da legislação italiana após a alteração de 1979. É certo que o Governo italiano anunciou, desde 1985, a adopção próxima de uma lei única sobre o IVA que restabeleceria, no que toca à isenção do IVA em relação ao fornecimento de amostras gratuitas, a igualdade de tratamento entre produtos nacionais e produtos importados. Mas, tanto quanto sabemos, esse texto não foi adoptado e, por isso, não se pôs termo, por um processo jurídico adequado, à situação de confusão. Acrescentaremos que a discussão que teve lugar, na audiência, sobre a questão de saber se as instruções contidas na nota de 5 de Novembro de 1986 visavam a isenção apenas das importações de amostras médicas ou se deviam, por interpretação escorada na resolução de 18 de Junho de 1984, ser consideradas como visando a isenção das importações de todas as amostras gratuitas de pequeno valor, não contribuiu para reduzir as nossas dúvidas quanto à clarificação resultante das circulares invocadas pela República Italiana.

21. O Governo italiano alega igualmente que as pessoas interessadas não podem estar na incerteza, face à legislação em vigor em Itália, na medida em que as importações são efectuadas por especialistas que não ignoram os regimes fiscais, mesmo os resultantes da aplicação de convenções internacionais.

22. A análise da jurisprudência do Tribunal permite afirmar que a circunstância de os destinatários de uma legislação estarem profissionalmente habituados a utilizá-la não faz desaparecer, aos olhos do Tribunal, a confusão que ela parece comportar. Ademais, o argumento assim invocado

pela República Italiana não nos parece poder convencer o Tribunal. Com efeito, não deve afirmar-se que, de 1979 a 1984, o seu Ministro das Finanças deu provas das dificuldades que apresenta a compreensão da legislação sobre o IVA, de que, a priori, juntamente com os respectivos serviços, ele é o melhor especialista nacional? Então, por que razão os particulares, mesmo especialistas em importações, se movimentariam melhor nessa matéria que as administrações fiscais nacionais?

23. Além disso, face a essas ambiguidades da legislação italiana e à incerteza que daí resulta para os sujeitos de direito interessados, o argumento ouvido na audiência, segundo o qual a recusa de isenção apenas era efectivamente aplicada às importações provenientes de um número ínfimo - e não especificado - de países, entre os quais não se encontra qualquer Estado-membro, não nos parece pertinente. O Tribunal decidiu já, por exemplo no acórdão Comissão/Itália, de 7 de Fevereiro de 1984 (6), que o facto de uma disposição apenas raramente ter sido aplicada na prática não basta para fazer desaparecer o incumprimento de que ela é o vector.

24. Não pode, em conclusão, deixar de pôr-se a seguinte questão: como aceitar a passagem da situação em que o respeito do direito comunitário era assegurado, até 1979, por uma disposição nacional clara e inequívoca, para outra situação em que, a partir dessa data, o respeito, aliás imperfeito, do direito comunitário resulta apenas da conjugação laboriosa de disposições dispersas de manuseamento difícil, como demonstraram os erros do primeiro período?

25. Por essas diferentes razões, consideramos, sem que haja necessidade de examinar o fundamento invocado subsidiariamente pela Comissão, que, pela adopção e manutenção de um texto, como o modificado em 1979, incompatível com o artigo 95.º por sujeitar ao IVA as amostras gratuitas importadas de Estados-membros e com o artigo 14.º por sujeitar ao mesmo imposto as amostras gratuitas importadas de outros Estados, a República Italiana, não obstante a situação objectiva resultante de disposições de convenções internacionais aplicáveis na ordem jurídica italiana e conformes com o direito comunitário, colocou os sujeitos de direito interessados em situação de incerteza quanto às possibilidades que lhes são reservadas de invocar esse direito.

26. Por conseguinte, propomos ao Tribunal que:

- declare que, ao adoptar e manter esse texto, a República Italiana não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 95.º do Tratado CEE e 14.º, n.º 1, alínea a), da dextra directiva do Conselho de 17 de Maio de 1977.

- condene a República Italiana nas despesas do processo.

() Tradução do francês.*

(1) - JO L 145 de 13.6.1977; EE 09 F1 p. 54.

(2) - Processo 167/73, Recueil, p. 359.

(3) - Processo 159/78, Recueil, p. 3247.

(4) - Processo 168/85, Colect., p. 2945.

(5) - Processo 173/83, Recueil, p. 491.

(6) - Processo 166/82, Recueil, p. 459.