

dos veículos similares já matriculados no território nacional”, diremos que a norma em causa viola direito comunitário.

Como aliás o reconhece o TJCE.

”E não vale dizer que a pronúncia do TJCE não versa sobre a questão suscitada nestes autos, dado que a similitude entre este caso e o versado no processo que foi submetido à pronúncia do ME é evidente.

E a doutrina deste tem de projectar-se sobre todos os casos idênticos.

Procede assim a pretensão do recorrente.»

Quer isto dizer que o Tribunal considerou a norma, com base na qual foi liquidado o imposto, violadora de lei comunitária.

E, em consequência, a conclusão é inelutável: sendo a lei violadora de norma comunitária, o acto de liquidação subsequente é anulável, por padecer de vício de violação de lei.

Não se vê patentemente onde esteja a nulidade. Nem se vê como se alheia o Tribunal da questão concreta que lhe é submetida à apreciação.

O que acontece é que o representante da Fazenda Pública discorda deste entendimento.

Mas o entendimento do Tribunal é o que deixamos exposto.

Digamos que o representante da Fazenda Pública tem uma outra visão das coisas.

É por isso que na conclusão 1.ª das alegações refere que « analisando o douto acórdão reclamado em diferente perspectiva » se chega a uma posição diversa.

Mas a perspectiva do Tribunal é outra e diversa.

E essa é a que deixamos exposta.

E sendo diversa a perspectiva, é diversa a conclusão.

3. Face ao exposto, acorda-se desatender a suscitada arguição de nulidades.

Sem custas, por delas estar isento o requerente.

Lisboa, 19 de Dezembro de 2001. — *Lúcio Barbosa* (Relator) — *Benjamim Rodrigues — Fonseca Limão*.

Acórdão de 19 de Dezembro de 2001.

Assunto:

Direito aduaneiro. Percentagem do § 2.º do artigo 639.º do Regulamento das Alfândegas. Princípio da proporcionalidade. Equivalência a contra-ordenação aduaneira?

Doutrina que dimana da decisão:

1 — *A percentagem ad valorem prevista no § 2.º do artigo 639.º do Regul. das Alfândegas tem uma natureza de «sanção processual administrativa» ou de medida administrativa de natureza compulsória, apenas próxima, talvez, pela sua causa, à da sanção pecuniária compulsória de direito civil.*

2 — *Qualquer que seja o ângulo jurídico porque seja olhada essa medida e os termos percentuais em que se desenvolve ela não ofende qualquer das dimensões em que se traduz o princípio da proporcionalidade.*

3 — *Não existe qualquer equivalência que possa ser convocada, para o plano do direito comunitário, entre a medida em causa e as contra-ordenações fiscais aduaneiras, quer em razão dos elementos constitutivos de ambas as situações jurídicas, quer em razão dos especiais interesses ou valores jurídicos que lhes subjazem.*

Recurso n.º 23 529. Recorrentes: Ministério Público e Fazenda Pública; Recorrida: Ibero - Linhas (Porto) Transportes, L.da; Relator: Juiz Conselheiro Benjamim Rodrigues

Acordam, em conferência, nesta Secção de Contencioso Tributário do Supremo Tribunal Administrativo:

A - O relatório

1. O MINISTÉRIO PÚBLICO e a FAZENDA PÚBLICA, dizendo-se inconformados com a sentença do então Tribunal Fiscal Aduaneiro do Porto, de 28/10/1998, a qual, julgando procedente a impugnação judicial que foi deduzida pela sociedade IBERO LINHAS (PORTO), TRANSPORTES, L.DA, anulou o acto de liquidação do montante de 433 287\$00 resultante da aplicação do disposto no § 2.º do artigo 639.º do Regulamento das Alfândegas à mercadoria referida nos autos, de que era consignatária, por esta ter permanecido em regime de depósito temporário por período superior legal, dela recorrem directamente para esta formação judicial, pedindo a sua revogação e a sua substituição por outra decisão que julgue a impugnação improcedente, mantendo-se o acto de liquidação sindicado.

2. O M.º P.º refuta o decidido com base nos fundamentos enunciados nas seguintes proposições conclusivas das suas alegações de recurso:

«1 - O montante liquidado a título de fazendas demoradas não é aplicado por as mercadorias serem importadas, mas somente se o importador, não tendo estabelecido os prazos legalmente estabelecidos de desalfandegamento, pretender utilizar a faculdade ou direito de proceder ao despacho e regularização das mesmas, nos termos estabelecidos na legislação nacional - artigos 638.º § 5.º e 639.º § 2.º do Regulamento das Alfândegas - mediante o pagamento de todas as imposições devidas acrescidas, respectivamente, da percentagem de 10% ou 5% do valor das mercadorias, nada tendo a ver com os custos da armazenagem.

2 - A remessa das mercadorias na situação de «demoradas» ao armazém de leilões para efeito de venda nem sempre constitui uma formalidade essencial de que depende o pagamento da «percentagem» prevista na lei. E não o é relativamente às mercadorias em apreço que se encontravam em depósito temporário na área da Delegação Aduaneira da Freixeira - cfr. artigos 644.º e 648.º do Regulamento das Alfândegas.

3 - As mercadorias em situação de depósito temporário - como as dos autos - podem permanecer nos armazéns de depósito provisório até que lhes seja atribuído um destino aduaneiro pelo dono das mesmas no prazo de 15 dias ou 45 dias, eventualmente prorrogáveis, a partir da data da declaração sumária. No caso de incumprimento das for-

malidades com vista a dar às mercadorias um destino aduaneiro dentro dos referidos prazos, a autoridade aduaneira tomará todas as medidas necessárias, incluindo a venda, e deverá ser elaborada (art.º 648.º do regulamento das Alfândegas) e entregue a listagem das mesmas - cfr. artigos 1.º n.º 2, 12.º n.ºs 1, 2 e 3 do DL. n.º 281/86, 15.º, 16.º e 21.º do Regulamento CEE 4151/88.

4 - De acordo com o disposto no artigo 2.º n.º 1 do Reg. CEE 1854/89, a obrigação de a Administração proceder, ela própria, à liquidação dos direitos devidos e à inscrição dos montantes calculados nos registos contabilísticos só ocorre a partir do momento em que disponha dos elementos necessários entre os quais se destaca a atribuição de um destino aduaneiro por parte do dono das mercadorias.

5 - O disposto nos artigos 639.º § 2.º e 638.º § 5.º não pode considerar-se expressa ou tacitamente revogado quer pelo RJIFA quer pelo Regulamento CEE 1854/89, mesmo em relação às mercadorias em situação de depósito temporário.

6 - O legislador nacional não só manteve o regime previsto nos artigos 639.º § 2.º e 638.º § 5.º do Regulamento das Alfândegas como actualizou e harmonizou com a legislação comunitária - cfr. Preâmbulo do Dec.-Lei 483/88, artigo 12.º n.º 3 do Dec.lei 281/86 e artigo 675.º § 2.º do Regulamento das Alfândegas.

7 - A imposição monetária a que se reportam os artigos 639.º § 2.º e 638.º § 5.º do Regulamento das Alfândegas, apesar de considerados pela jurisprudência do STA como «sanção administrativa ou processual», não é relativa, nem pode ser considerada como «infração fiscal aduaneira» que deva ser punida com «coima» determinada de acordo com o artigo 17.º do RJIFA.

8 - A imposição do pagamento da «percentagem» em apreço não é relativa a qualquer ilícito, culposo, nem corresponde a qualquer punição, porquanto está associada ao exercício de uma faculdade ou direito que a lei reconhece ao dono da mercadoria e, obviamente, não pode ser objecto de punição o exercício de faculdades ou direitos que a lei reconhece.

9 - Tal imposição administrativa é semelhante às constantes do artigo 145.º do CPC e artigo 109.º n.º 1 do Código de Processo Tributário referente a juros de mora, não se apresenta como sendo consequência prática de qualquer «infração fiscal aduaneira», pelo que apenas pode ser denominada «sanção» se, a tal expressão, foi dado um sentido amplo de cariz não permissivo - cfr. Ac. T. C. n.º 315/92, D.R. 2.ª Série, de 18/3/93.

10 - Sendo exigível um juízo de proporcionalidade, não pode ser aferido com «infrações da mesma natureza e gravidade» como decidiu o TJC, porquanto o pagamento das imposições em apreço não pressupõe a prática de qualquer infração, mas sim o exercício de uma faculdade ou um direito reconhecido por lei.

11 - A imposição em causa tem o seu fundamento no facto de o devedor não ter cumprido, no prazo legal, as formalidades e deveres que a lei impunha, tendo precludido o prazo para as praticar. Porém, caso pretenda exercer tais formalidades para além do prazo, é-lhe exigido a percentagem em causa para o poder fazer, assim removendo obstáculo de preclusão fixado na lei.

12 - Assim, a decisão recorrida violou o disposto nos artigos 638.º § 5.º, 639.º § 2.º, 644.º, 648.º do Regulamento das Alfândegas, artigos 2.º n.º 1, 14.º e 15.º do Reg. CEE 1854/89, artigo 12.º n.º 3 do Dec.-Lei 281/86, artigos 2.º n.º 1 als. a) e b) e 17.º do Dec-lei 376-A/89, de 25/10.»

3 - Por seu lado, a recorrente Fazenda Pública controverte o decidido esgrimindo com as razões constante das seguintes conclusões das suas alegações de recurso:

«1.ª A doughta sentença recorrida julgou procedente a impugnação anulando o acto de liquidação impugnado por entender que este contraria o princípio da proporcionalidade.

2.ª Ora, a Administração está sujeita ao princípio da proporcionalidade quando actua no exercício de poderes discricionários, e só neste caso, pois o princípio da proporcionalidade é um limite jurídico interno da discricionariedade administrativa, como se vê pelo artigo 266.º n.º 2 da Constituição e 5.º n.º 2 do Código do Procedimento Administrativo.

3.ª No caso dos autos, a Administração Aduaneira não actuou no exercício de poderes discricionários mas sim no exercício de poderes vinculados, aplicando o § 2.º do artigo 639.º do Regulamento das Alfândegas aprovado pelo decreto n.º 31 730, de 15 de Dezembro de 1941, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 483-E/88, de 28 de Dezembro.

4.ª Na verdade, excedidos os prazos de depósito temporário, o agente económico, se tal excesso não tiver sido superior a 6 meses, pode ainda optar por entre deixar vender a mercadoria ou obter o seu desembaraço mediante o pagamento do montante calculado de acordo com o disposto no § 2.º do artigo 639 do Regulamento das Alfândegas, mas a Administração Aduaneira não tem qualquer opção, pois está vinculada ao imperativo legal de desalfandegar a mercadoria se o agente económico assim o houver requerido dentro do acima aludido prazo de 6 meses após o termo do prazo regulamentar de depósito temporário e houver pago a importância estipulada.

5.ª Se a Administração Aduaneira não dispõe de mais do que um meio entre os quais possa escolher para prosseguir o interesse público pressuposto pela norma não pode cometer qualquer excesso, pois, por definição, não pode desviar-se do único caminho de que dispõe para cumprir a lei, mas, se se desviasse, violava-a directamente, se, passar por qualquer violação do princípio da proporcionalidade.

6.ª Este princípio também é inaplicável com base na discricionariedade, mesmo balizada, sempre que implica a aplicação de sanções, pois a demora no desalfandegamento das mercadorias não constitui uma infração punível com multa ou coima e nunca foi tratada como tal pela Administração Aduaneira: não é um facto típico, ilícito e culposo, declarado punível por lei anterior, na definição da alínea b) do n.º 1 do artigo 2.º do RJIFA aprovado pelo Decreto-Lei n.º 379-A/89, de 25 de Outubro, não cai no âmbito do artigo 2.º do referido Decreto-Lei n.º 376-A/89, pois o pagamento a que o § 2.º do artigo 639.º do Regulamento das Alfândegas subordina a entrega das mercadorias demoradas é independente da existência de culpa pela demora e o operador económico só tem que o efectuar se não preferir deixar regularizar a situação da mercadoria através da sua venda.

7.ª A exigência do aludido pagamento é um estímulo para o desalfandegamento das mercadorias no prazo regulamentar, é uma medida administrativa de natureza compulsória que visa incitar os operadores económicos ao cumprimento dos prazos.

8.ª Porém, o que há de essencial no doughto acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias proferido no pedido de decisão a título prejudicial é que:

a) O Regulamento CEE n.º 4151 do Conselho, de 21 de Dezembro de 1988, não se opõe a que, depois de expirados os prazos previstos

no seu artigo 15.º n.º 1, a autoridade aduaneira aceite uma declaração aduaneira para colocação em livre prática de mercadorias introduzidas no território aduaneiro da Comunidade;

b) O artigo 19.º do Regulamento n.º 4151/88 não se opõe a que a autoridade aduaneira exija o pagamento de uma importância para além dos direitos aduaneiros e dos eventuais encargos ocasionados pela armazenagem temporária das mercadorias para aceitar uma declaração destinada à sua declaração em livre prática.

9.ª Tal entendimento consagrou, assim, o da Direcção-Geral das Alfândegas relativo ao § 2.º do artigo 239.º do Regulamento das Alfândegas, aliás, sufragado em sucessivos acórdãos da 2.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo.

10.ª O condicionamento a que o douto acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias subordina a fixação do montante da importância cobrada, designadamente o respeito pelo princípio da proporcionalidade, mais não é do que a reafirmação de princípios gerais de direito, porventura efectuada por o próprio Governo Português na intervenção tida no Tribunal haver configurado tal pagamento como uma medida necessária e adequada para punir a inobservância de formalidades e prazos regulamentares.

11.ª Tais princípios, porém, são de todo inaplicáveis à exigência do pagamento a que a autoridade aduaneira subordina a entrega das mercadorias, pois, como se viu, tal exigência está em rigorosa conformidade com o § 2.º do artigo 239.º do Regulamento das Alfândegas, não é praticada no exercício de poderes discricionários e não tem natureza sancionatória, não tendo a administração que indagar da culpa da demora no desalfandegamento nem que a graduar em ordem a aplicação da sanção mais adequada como é próprio da punição de infracções.

12.ª Julgar que o adicional de 5% previsto na legislação portuguesa sobre o valor das mercadorias desalfandegadas depois de expirados os prazos legais contraria o princípio da proporcionalidade equivale à recusa da aplicação da referida legislação, o § 2.º do artigo 639.º do Regulamento das Alfândegas, por inconstitucionalidade.

13.ª Ora, o artigo 266.º n.º 2 da Constituição subordina a actuação da Administração ao princípio da proporcionalidade, mas não autoriza a Administração nem os Tribunais a deixar de aplicar a lei com fundamento em tal princípio.

14.ª De resto, mesmo que a administração e os tribunais tivessem tal poder, substituindo-se, assim, ao legislador, da matéria de facto apurada não pode concluir-se que o pagamento do montante exigido, uma percentagem de 5% sobre o valor da mercadoria, não seja uma medida proporcionada ao objectivo prosseguido pela lei.

15.ª Bem pelo contrário, a percentagem sobre o valor da mercadoria parece a medida mais adequada à prossecução do fim legal, fazendo um justo equilíbrio entre esses fins e o sacrifício exigido ao operador económico, já que, em relação ao valor da mercadoria, paga sempre a mesma percentagem, quer ela seja de diminuto valor por unidade de peso ou volume, quer seja de valor elevado.

16.ª Só não seria assim se o aludido pagamento visasse, e só, compensar as despesas de armazenagem (situação em que se teria de atender a essas despesas) ou punir a culpa do agente económico (situação em que se deveria graduar a culpa) ou visassem qualquer outro fim exclusivo (que seria necessário, sempre, interrogar, para encontrar a medida justa da resposta).

17.ª Ora, o interesse público visado pela norma é o desembaraço aduaneiro das mercadorias dentro dos prazos regulamentares e tal in-

teresse justifica-se por variadas razões (fiscais, de organização dos serviços, relacionadas com escassez do espaço de armazenagem, com dificuldades de garantia de segurança na guarda de certos bens, etc.) não dedutíveis a um denominador comum, pelo que dificilmente se pode conceber uma medida que estimule o cumprimento dos prazos mais proporcionada entre o benefício visado por esse interesse público e a lesão sofrida pelos operadores económicos do que aquela que se traduz no pagamento de uma percentagem sobre o valor das mercadorias a desembaraçar.

18.ª Percentagem que, de resto, os agentes económicos só pagarão se não preferirem optar pela alternativa legal, que é a venda das mercadorias.

19.ª Deste modo, a, aliás, douta sentença recorrida viola, por erro de interpretação em que assenta, o § 2.º do artigo 239.º do Regulamento das Alfândegas, o artigo 19.º n.º 1 do Regulamento CEE n.º 4151/88, o n.º 2 do artigo 266.º da Constituição e o n.º 2 do artigo 5.º do CPA.»

4. A recorrida contra-alegou defendendo o julgado, pretextando, em síntese, que «o encargo que está em causa nos autos, tendo sido calculado em função do valor aduaneiro das mercadorias, segundo um critério aritmético que é estranho às circunstâncias da prática do comportamento violador do ordenamento (comunitário) que determina a sua aplicabilidade, bem como à lesão de interesses públicos que dele resultam, não obedece a um princípio de proporcionalidade, que supõe um equilíbrio axiológico entre as estatuições das normas jurídicas que afectem interesses dos particulares e os fins ordenativos que elas visam prosseguir, ou entre a intensidade dos actos violadores do ordenamento e as medidas punitivas que lhes são feitas corresponder, nem foi aplicado em condições análogas às da generalidade das reacções estabelecidas no ordenamento português para os actos desconformes com a disciplina aduaneira, que estão sujeitos a um regime jurídico que se mostra imbuído, tal como a Lei Quadro das Contra-Ordenações e o Código Penal, que lhe são subsidiariamente aplicáveis, de princípios de culpa, proporcionalidade e de contraditoriedade, garantidos na sua efectivação por regras objectivas que conferem aos arguidos a possibilidade de se pronunciarem sobre os factos que lhes são imputados, ou de alegarem outros em sua defesa e produzirem deles prova, por forma a que o processo sancionador não se desenvolva unilateralmente, e tenda à adequação das suas soluções».

B - A fundamentação

Com os vistos dos senhores juízes adjuntos, cumpre decidir.

5. A questão decidenda.

É a de saber se a «taxa» prevista no § 2.º do artigo 639.º do Regulamento das Alfândegas não viola o princípio da proporcionalidade postulado pelo direito aduaneiro comunitário, nem se encontra em dissonância com a legislação aduaneira nacional referente a sanções aplicáveis a infracções fiscais aduaneiras.

6. A matéria de facto.

A sentença recorrida deu como provada a factualidade seguinte:

a) A empresa ICOZ, Industrie Cotonniere D' Oued - Zem, sediada em Casablanca, expediu 283 cartões de fio têxtil, 100% algodão, com peso bruto de 10 699 kg, para efectivação da venda desse bens à empresa Etevimol, Empresa Têxtil Vilar Monte, L.da, com sede em Vilar de Monte, Barcelos, pelo preço de 8 659 545\$00;

b) Para realização do referido negócio, o fio de algodão foi embarcado em Casablanca, acondicionado no contentor n.º CRXU 4922570, em 6 de Junho de 1997, a bordo do navio Taurus, até ao Porto de Lisboa, onde foram reembarcados a bordo do navio Ângela J, com destino a Leixões, consignadas à impugnante, na qualidade de agente armador, no porto de destino;

c) Este último navio chegou a Leixões em 11 de Junho de 1997, com as referidas mercadorias;

d) As referidas mercadorias foram declaradas à Alfândega, sumariamente, por manifesto, tendo-lhes sido atribuída a contramarca n.º VM 1190/97;

e) Tais mercadorias aguardaram, na situação de depósito temporário, no Terminal de contentores da Administração dos Portos do Douro e Leixões, dado que a empresa portuguesa à qual se destinavam se recusou a recebê-las;

f) Não tendo sido atribuído um destino aduaneiro às mercadorias dentro de 45 dias a contar da data de entrega da declaração sumária, as autoridades aduaneiras consideraram que as mesmas se encontravam na situação de «fazendas demoradas», tornando-se passíveis de venda em hasta pública;

g) Para elas foi, então, organizado o processo de demorado n.º LX/DEM/100/97, da Alfândega de Leixões;

h) A vendedora marroquina, por intermédio do agente marítimo UMN - Union Maritime Minière, instruiu a impugnante no sentido de expedir as mercadorias para Barcelona, onde encontrara para elas colocação comercial alternativa, a fim de aí serem entregues à empresa Saner;

i) As autoridades aduaneiras fizeram depender a aceitação da declaração das mesmas para o regime de trânsito externo, ao abrigo do qual deveriam circular até Barcelona da liquidação e cobrança da importância de 432 977\$00 correspondente a um encargo de 5% sobre o valor das mercadorias, a título de fazendas demoradas;

j) A impugnante teve que solicitar o pagamento da taxa de fazendas demoradas calculada à taxa de 5% sobre o seu valor, em cumprimento do disposto no artigo 639.º do Regulamento das Alfândegas;

l) Para esse efeito, a impugnante pagou, no dia 4 de Setembro de 1997, a quantia de 432 977\$00 de taxa de fazendas demoradas, acrescida da quantia de 310\$00 de selo, na sequência do acto de liquidação n.º 97/50861, de 97.09.04, e que originou a receita n.º 97-22799.0;

m) Dado que a mercadoria permaneceu no terminal da APDL desde o seu desembarque em Leixões até 97.09.05, foram-lhe debitados pelo operador portuário Socarpor, os correspondentes custos de armazenagem, no valor de 60 900\$00;

n) Em 4 de Setembro de 1997 a Alfândega de Leixões autorizou a saída do contentor suprarreferido, selado da doca de Leixões, para o terminal do Serviço Português de Contentores - SPC, em S. Mamede de Infesta, donde as expediu para Barcelona, sob procedimento de trânsito comunitário externo, a coberto da declaração T1 n.º 859/97, de 97.09.05;

o) As autoridades aduaneiras portuguesas não prestaram qualquer serviço de armazenagem com referência às ditas mercadorias.

7. O mérito do recurso.

A sentença recorrida anulou o acto de liquidação impugnado por considerar que «a sanção aplicada não respeita o princípio da pro-

porcionalidade e se encontra em completa dissonância com a demais legislação aduaneira referente a sanções aplicáveis a infracções fiscais aduaneiras da mesma natureza e gravidade». É a correcção jurídica desta *ratio decidendi* que vem controvertida no recurso. De fora fica a análise sobre a posição tomada pela sentença relativamente à questão de saber se constitui uma formalidade legal que deva ser cumprida para que tenha lugar a venda em hasta pública das «fazendas demoradas» a remessa aos armazéns de leilões das mercadorias objecto de tal procedimento, posição essa que o recorrente M.º P.º controverte, defendendo bastar-se ele apenas com a listagem das mercadorias a ser sujeitas à venda, nos termos dos artigos 648.º do Regulamento das Alfândegas, 1.º n.º 2, 12.º n.ºs 1, 2 e 3 do DL. n.º 281/86, 15.º, 16.º a 21.º do Regulamento CEE 4151/88, pois, não tendo ocorrido a venda das mercadorias, se trata de uma questão cuja abordagem é absolutamente inútil para se alcançar a resolução do pleito.

A questão sob recurso tem sido repetidamente colocada a este STA em outros casos similares e em todos eles ⁽¹⁾, à excepção de um ⁽²⁾, decidiu-se que a percentagem de 5%, que é estabelecida no § 2.º do artigo 639.º do Regulamento das Alfândegas sobre o valor das mercadorias tardiamente despachadas não viola o direito comunitário nem o princípio da proporcionalidade nem tem que estar em consonância com a legislação aduaneira relativa a sanções aplicáveis em sede de infracções fiscais aduaneiras. É a essa jurisprudência largamente maioritária que aqui se adere, louvando-nos no essencial da sua fundamentação que, por isso, também aqui se acolhe.

Interpelado, num pedido de reenvio prejudicial interpretativo, pelo Tribunal Tributário de 1.ª Instância do Porto (proc. 82/99 - imp. - 2.º Juízo, caso José Teodoro de Andrade) sobre a conformidade da referida percentagem ao direito comunitário, o TJCE decidiu, pelo seu acórdão de 7 de Dezembro de 2000, o seguinte:

«1) O artigo 53.º do Regulamento (CEE) n.º 2913/92 do Conselho, de 12 de Outubro de 1992, que estabelece o Código Aduaneiro Comunitário, não se opõe à aplicação automática, sem notificação prévia, dum processo como o previsto pela legislação portuguesa, que prevê a venda das mercadorias demoradas para além dos prazos previstos para a declaração de colocação em livre prática ou do pedido de atribuição doutro destino aduaneiro.

2) A aplicação de um processo que prevê a venda das referidas mercadorias demoradas ou a cobrança de uma taxa *ad valorem* para regularização da situação destas mercadorias não é, em si mesma, contrária ao princípio da proporcionalidade. Compete ao órgão jurisdicional nacional apreciar se a taxa prevista no caso dos autos do processo principal respeita a este princípio.

3) Os artigos 6.º n.º 3 e 243.º do Regulamento n.º 2913/92 não se opõem à aplicação de um processo, como o que está em causa no processo principal, que não prevê qualquer notificação prévia aos interessados.

4) Uma taxa destinada a penalizar a inobservância das formalidades aduaneiras não pode estar sujeita ao imposto sobre o valor acrescentado.»

⁽¹⁾ Cfr., entre outros, os Acs. de 9/5/2001 (proc. 23 383); 8/3/2001 (proc. 23 254); 20/6/2001 (proc. 25 811); 6/6/2001 (proc. 23 231); 26/4/2001 (proc. 25 172) e de 2/5/2001 (proc. 23 255).

⁽²⁾ Acórdão de 02/05/2001 proferido no proc. n.º 24 108 que ajuizou que tratando-se de uma «sanção fixa, sem mínimo nem máximo, essa norma é inconstitucional por violação dos princípios da igualdade e da proporcionalidade.

Não obstante este acórdão vincular apenas no concreto processo em que ocorreu o pedido de reenvio interpretativo, não pode a sua doutrina deixar de ser aqui acolhida, dado apenas externar o sentido geral e abstracto do comando jurídico comunitário, sem interferência na sua determinação das características do caso concreto, podendo-se falar aqui da existência de um princípio do precedente interpretativo, o qual, de resto, foi expressamente acolhido por tal tribunal em variadas decisões⁽³⁾, em casos, como o presente, em que não era de esperar que o tribunal comunitário viesse a adoptar um entendimento diferente por tomado no quadro da mesma ambiência jurídico-temporal e da mesma legislação comunitária⁽⁴⁾, e, no caso dos autos, ainda porque a instância foi suspensa a aguardar a sua prolação.

Tem-se assim de aceitar que, de acordo com o acórdão do TJCE acabado de referir, o direito comunitário não obsta que a legislação nacional preveja a aplicação da taxa «por fazendas demoradas» como efeito automático do não desalfandegamento das mercadorias dentro dos prazos legais e da sua eventual prorrogação e da falta de opção do operador económico pela sua não venda em hasta pública, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 639.º § 2.º e 648.º do Regulamento das Alfândegas, 1.º n.º 2 e 12.º n.ºs 1 a 3 do DL. n.º 281/88 e 15.º a 21.º do Regul. (CEE) n.º 4151/88. E o mesmo se diga em relação à falta de exigência de uma qualquer notificação prévia de uma tal aplicação aos interessados.

Por outro lado, há que notar que, segundo o mesmo acórdão, uma taxa *ad valorem* como é aquela cujas características constam do artigo 639.º § 2.º do Regulamento das Alfândegas, não é, em si mesma, contrária ao princípio da proporcionalidade. Tal asserção vale o mesmo que por dizer que a circunstância de uma tal taxa estar, como está, normativamente conformada em termos de uma taxa fixa, sem limites mínimos e máximos não é, em substância, contrária ao princípio da proporcionalidade. Tendo em conta a *ratio* ou a teleologia da imposição de uma tal taxa, não será temerário afirmar que uma tal não sujeição a limites corresponderá, até, à própria natureza das coisas: só uma imposição que cresça na proporção do aumento do valor dos bens se afigura idónea e adequada para, em todos os casos, poder motivar endogenamente os agentes económicos para regularizar a situação aduaneira daqueles bens dentro dos prazos legais. Só caminhando de par com o valor dos bens, será possível à providência legal manter o mesmo grau de pressão sobre os comportamentos dos agentes económicos, dado que o elemento que essencialmente os determina é o nível do valor que ganham ou perdem em cada situação relativamente aos bens em causas⁽⁵⁾.

Nesta perspectiva há que acentuar que a sede mais adequada para aferir da legitimidade substancial de uma medida desta natureza destinada a estimular endogenamente os agentes económicos a prosseguirem os comportamentos normais que são jurídica e economicamente sequencialmente demandados por uma sua anterior iniciativa

⁽³⁾ Cfr. Ac. de 27/3/63, proc. apensos 28 a 32/62, proc. Da Costa, *Recueil*, 1963, págs. 61.

⁽⁴⁾ O TJCE já havia efectuado idêntica pronúncia sobre a mesma questão de direito comunitário no seu acórdão de 26/10/95 proferido no proc. C-36/94 - caso SIEMSA, Soluções Integrais em Sistemas Software e Aplicações, L.^{da}, com Fazenda Pública.

⁽⁵⁾ No sentido de que a medida em causa, aí vista enquanto «estipulação de medida administrativa compulsória, não é intoleravelmente desproporcionada ou exorbitante e por isso constitucionalmente inadmissível, pronunciou-se também o Tribunal Constitucional nos seus acórdãos de 6/3/96 publicado no D. R. II Série de 9/5/96 e de 29/6/99 (n.º 414/99).

de matriz aduaneira não se situa no plano do funcionamento da regra da proporcionalidade aritmética, mas antes ao nível da fixação da percentagem fixa adoptada, pois é esta que evidencia o grau atingido de afectação dos interesses dos particulares. Ora, colocados neste campo, temos de convir não ser uma taxa que corresponde apenas a 5% do valor dos bens uma medida que afecte para além do necessário e adequado à prossecução do interesse público por ela acautelado e, ademais, emergente de uma actividade dos particulares os seus conflitantes interesses.

Mas o respeito pelo princípio da proporcionalidade, enquanto princípio geral de direito simultaneamente vigente no direito interno e no direito comunitário, pode ser visto ainda numa outra dimensão: a de saber se uma tal medida, como a que se contém no § 2.º do artigo 639.º do Regulamento das Alfândegas, está ao mesmo nível, quanto ao grau de afectação dos interesses dos particulares, do que esteja previsto em outros institutos paralelos de direito interno. A dúvida que o TJCE manda resolver passa, assim, pelo contraste do conteúdo normativo do artigo 639.º § 2.º do Regul. das Alfândegas com o teor do princípio geral de direito interno e comunitário da proporcionalidade, elevando à categoria de parâmetros da sua expressão, ou seja, à dimensão de referente de comparação, aqueles termos que emergem do direito interno revelados nos institutos paralelos. Nesta óptica, a solução que decorreria de uma hipotética conclusão no sentido do referido § 2.º do artigo 639.º do Reg. das Alfândegas violar esse princípio da proporcionalidade seria a de ter de considerar-se o mesmo por derogado na medida do excesso verificado em relação ao nível dos parâmetros que se houvessem determinado no plano do direito interno.

Nesta óptica, ao invés do sustentado pelo representante da Fazenda Pública, o TJCE poderia ordenar à jurisdição nacional a averiguação da observância por parte do preceito interno, de natureza estritamente vinculada, do princípio da proporcionalidade, aferido este pelos parâmetros fixados no próprio direito nacional, entre eles se contando os constitucionais.

A dimensão aqui em causa é, numa tal situação, apenas aquela que é demandada pelo princípio da equivalência do direito interno ao direito comunitário, a qual entra em jogo só quando o direito comunitário deixe para o direito interno dos países membros a regulação de certas matérias que se inserem na sua órbita material. O direito interno é numa tal hipótese o parâmetro de determinação e definição do conteúdo do próprio direito comunitário.

Ora, situando-nos, neste terreno, podemos constatar que o direito interno não contém um instituto que vise acautelar a prossecução de interesses substanciais paralelos aos que são pressupostos pelo referido preceito do § 2.º do artigo 639.º do Reg. das Alfândegas, seja no domínio do direito público aduaneiro ou não aduaneiro, seja no domínio do direito privado.

Na linguagem de diversos arestos deste Supremo Tribunal a medida prevista neste preceito tem a natureza de «sanção processual ou procedimental», visando incitar os operadores económicos ao cumprimento dos prazos estabelecidos para o desalfandegamento das mercadorias cujo processo de importação puseram em marcha por actos antecedentemente praticados. Mas ao falar-se de «sanção processual» não se quer afirmar a existência de qualquer analogia ou paralelismo de natureza substancial com o que se passa relativamente a outras

medidas de natureza «sancionatória» existentes no domínio do processo civil, como por exemplo as estabelecidas nos artigos 145.º n.ºs 5 a 7 e 523.º n.º 2 do CPC, ou no domínio no direito tributário, como acontece com os juros compensatórios ou indemnizatórios (art.ºs 35.º e 44.º da LGT). O termo processual ou procedimental apenas quer identificar a situação como correspondente àquela que ocorre quando se verifica uma sucessão de certos actos, dos particulares, dos tribunais ou da administração que estão preordenados legalmente para a satisfação de certo escopo. Ora, nenhum destes institutos se apresenta como visando impelir os sujeitos a praticar certos actos dentro de uma óptica de utilidade simplesmente económica, como é aquela que subjaz ao preceito em análise.

A figura jurídica que, do ponto de vista substancial, mais se aproxima da que está em causa nos autos, pela natureza da sua causa, dado que também aí o instituto tem na sua base opções de matriz essencialmente económica e situadas no domínio da liberdade e da autonomia jurídicas e visa incentivar também ao cumprimento, parece ser a da sanção pecuniária compulsória de direito civil que se encontra prevista no artigo 829.º-A do C. Civil. A circunstância de, segundo decorre do seu n.º 2, o montante da prestação pecuniária compulsória se destinar, em partes iguais, ao credor e ao Estado induz ainda mais a tal aproximação. Pois bem, o único limite substancial apontado relativamente ao montante desta sanção civil é tão-só a sua sujeição aos critérios de razoabilidade, nada impedindo que se adote um critério de proporcionalidade aritmética para a sua fixação. A bondade de um tal entendimento poderá até ser vista na circunstância do próprio legislador ter adoptado, no n.º 4 do preceito, a regra da imposição da obrigação de juros à taxa também de 5% sobre o montante da indemnização, desde a data em que a sentença de condenação transitar em julgado.

Seja entendida autonomamente enquanto sanção compulsória típica apenas própria do direito aduaneiro ou como instituto aproximado à *soprata* de que fala a doutrina italiana e em cuja categoria se inserem os juros compensatórios existentes no nosso sistema fiscal, seja vista em paralelismo com aquele instituto do direito civil, uma conclusão se tem por certa: examinada por aquele plano, e apelando apenas para o conteúdo do princípio da proporcionalidade, não se poderá considerar esta concreta «sanção processual» administrativa, em que o particular paga apenas 433 287\$00 quando a mercadoria a que se refere tem o valor de 8 659 545\$00, como sendo uma medida desajustada para realizar o justo equilíbrio entre o interesse público do desfandegamento das mercadorias dentro dos prazos regulamentares e o mínimo sacrifício a impor aos particulares; olhando-a pelo ângulo de enfoque do direito civil, também se impõe concluir que a concreta sanção pecuniária acabada de precisar não atenta contra quaisquer critérios de razoabilidade. Nesta perspectiva, e ao invés do que entendeu a sentença recorrida, entende este Supremo Tribunal que a concreta «taxa» de desfandegamento cobrada da ora recorrida não ofende o princípio da proporcionalidade.

Mas a sentença recorrida entendeu ainda, na indagação sobre se o princípio da equivalência do direito comunitário ao direito nacional era respeitado, que a medida administrativa em causa era substancialmente ilegítima porque «se encontra em completa dissonância com a demais legislação aduaneira referente a sanções aplicáveis a infracções fiscais aduaneiras da mesma natureza e gravidade». O tribunal

recorrido tomou agora como parâmetro de comparação da sanção compulsória em causa as infracções fiscais aduaneiras. Não existe, todavia, qualquer analogia de interesses nas duas situações que possam autorizar a sua colocação lado a lado. Em primeiro lugar, porque só é contra-ordenação fiscal aduaneira o facto típico, ilícito e culposo declarado punível por lei aduaneira anterior, na definição dada pela al. b) do n.º 1 do artigo 2.º do RJIFA, aprovado pelo DL. n.º 376-A/89, de 25 de Outubro. Só existirá, pois, infracção contra-ordenacional onde a lei defina previamente certo comportamento como passível de censura a título de coima. Ora, a demora no desfandegamento das mercadorias e o seu abandono porventura definitivo não estão assumidos pela lei como factos tipicamente descritos como contra-ordenações fiscais aduaneiras. E uma tal anterior definição constitui um sacrossanto princípio que é exigido pela natureza do próprio Estado de Direito.

Depois, porque às duas situações jurídicas não subjazem valores ou interesses que demandem axiologicamente o mesmo grau de protecção. No caso da demora no desfandegamento, a lei não pretende impor a observância de certo comportamento, mas apenas incitá-lo: o operador económico é livre de escolher entre o pagamento dos direitos aduaneiros e da sanção pecuniária compulsória ou deixar ir os bens para venda em hasta pública. Tudo está no domínio da sua liberdade e autonomia jurídicas. A medida em causa tem uma corolação própria do direito das obrigações: de uma obrigação de fonte legal associada à demora no cumprimento de uma outra obrigação legal, fazendo lembrar, neste plano, a *soprata* de que fala a doutrina italiana em cuja categoria se enquadram os juros compensatórios existentes no nosso sistema fiscal. Ver a sanção pecuniária compulsória como contra-ordenação seria ver a lei a assumir como sendo de interesse público que o operador se determinasse pelo desfandegamento. A lei retiraria a liberdade de qualquer outra opção lícita. Para a cumprir a lei, o operador só poderia optar pelo desfandegamento.

Coisa diversa se passa no domínio das contra-ordenações. Aqui o legislador quer que os sujeitos jurídicos adoptem determinadas regras de comportamento, não lhes deixando qualquer margem de manobra juridicamente lícita. Ao contrário do que ali acontece em que os interesses prevaletentes são interesses privados dos respectivos sujeitos, aqui os interesses cuja satisfação se visa alcançar são interesses públicos ligados com certa ordem social que se quer ver defendida e conseguida. Será esta a principal razão que se pode para afastar a aplicação à medida administrativa em causa dos princípios constitucionais que vigoram para o direito sancionatório ou punitivo.

Ao contrário do que a sentença recorrida viu, não se verifica aqui qualquer equivalência material das situações jurídicas comparadas. Assim sendo, não poderão aplicar-se à medida em causa os princípios a que estão sujeitas as infracções fiscais aduaneiras.

O recurso deve assim, também, proceder relativamente a este fundamento da sentença.

C - A decisão

8 - Destarte, atento tudo o exposto, acordam os juízes deste tribunal em conceder provimento aos recursos do Ministério Público e da Fazenda Pública, revogar a sentença recorrida e julgar improcedente

a impugnação, mantendo-se na Ordem Jurídica o acto contenciosamente sindicado.

Custas em ambas as instâncias pela recorrida, sendo a procuradoria devida neste STA de 50%.

Lisboa, 19 de Dezembro de 2001. — *Benjamim Rodrigues* (Relator) — *Vitor Meira* — *Baeta de Queiroz*.

Acórdão de 19 de Dezembro de 2001.

Assunto:

CPPT. Despacho interlocutório. Decisão que julga o tribunal territorialmente incompetente. Recurso. Momento de apresentação de alegações.

Doutrina que dimana da decisão:

- I — No domínio do CPPT, o despacho que julga o Tribunal territorialmente incompetente é um despacho interlocutório.*
- II — Assim, e nos termos do disposto no artigo 285.º, 1, do CPPT, as alegações de recurso devem ser apresentadas no prazo de 10 dias.*
- III — Pelo que, interposto recurso para o STA de decisão interlocutória, as alegações devem ser apresentadas naquele prazo.*
- IV — Não é possível alegar no tribunal de recurso.*

Recurso n.º 26 312. Recorrente: Garrafeira do Campo Alegre, L.^{da}; Recorrida: Fazenda Pública; Relator: Juiz Conselheiro Lúcio Barbosa.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Tributário do Supremo Tribunal Administrativo:

1 — **GARRAFEIRA DO CAMPO ALEGRE, L.^{da}**, com sede na rua do Campo Alegre, 1598, Porto, impugnou judicialmente, junto do Tribunal Tributário de 1.^a Instância de Castelo Branco, o acto de liquidação de imposto especial sobre o consumo praticado pelo chefe da Delegação Aduaneira da Covilhã.

O Mm. Juiz daquele Tribunal julgou o Tribunal territorialmente incompetente, indicando como tribunal competente o Tribunal Tributário de 1.^a Instância de Aveiro.

Inconformada, a impugnante interpôs recurso para este Supremo Tribunal, finalizando o seu requerimento do seguinte modo: «nos termos da 1.^a parte do n.º 4 do artigo 282.º do CPPT, à cautela, a recorrente declara pretender produzir alegações».

O MM. Juiz proferiu despacho, julgando deserto o recurso, com a seguinte fundamentação final: «... como é o caso daquele que versa declaração de incompetência relativa; no nosso particular, em razão do território. A todas as luzes: interlocutório que é, versando sobre incompetência relativa, o seu regime processual civil é também o de subida imediata com o oferecimento das alegações no tribunal

recorrido. Ora, não apresentou a recorrente alegações. Pelo que julgo o recurso deserto» — art.ºs 690.º, 3, e 291.º, 2, do CPC.

Inconformada, a impugnante interpôs recurso para este Supremo Tribunal, formulando as seguintes conclusões nas respectivas alegações de recurso:

I. O douto despacho recorrido não fez a melhor interpretação do direito ao considerar a decisão de incompetência como interlocutória, porque não final.

II. Sendo a incompetência em razão do território uma *excepção dilatória* — al. a) do 1 do artigo 494.º do CPC — afecta a instância, tal como sucede com os casos de incompetência absoluta (v.g. em razão da hierarquia), que, como é pacífico, não constituem decisões interlocutórias, e também não são decisões finais — vide o disposto no n.º 2 do artigo 18.º do CPPT.

III. Ao contrário de decisões que, proferidas durante o processo, não afectam a instância (como as que negam a junção de documentos, arrolamento de testemunhas, exercício do contraditório, entre outras), a decisão que declara a incompetência afecta essa mesma instância, decidindo a questão dilatória de incompetência.

IV. O argumento segundo o qual a aplicação do preceituado no artigo 285.º do CPPT decorre das exigências de sustentação ou reparação do agravo não colhe, já pelas razões apontadas, já pelo facto dos recursos do contencioso administrativo seguirem sempre a forma de agravo e nem sempre serem sustentáveis ou reparáveis — vide artigo 102.º da LPTA — a que acresce os casos de produção de alegações no tribunal *ad quem*.

V. O douto despacho recorrido também não fez a melhor aplicação do direito ao aplicar o prescrito no CPPT ao recurso em causa, uma vez que o CPPT (como o CPT) não revogaram os preceitos aplicáveis em matéria de recursos para o STA, designadamente os art.ºs 39.º e especialmente 87.º § único do RESTA.

VI. No requerimento de interposição do recurso, a recorrente usou da faculdade de requerer a produção das competentes alegações após a subida dos autos ao tribunal *ad quem*, pelo que os autos deveriam subir e, só depois, notificada a recorrente para alegar.

Não houve contra-alegações. O Mm. Juiz *a quo* proferiu despacho de sustentação.

O EPGA emitiu douto parecer, sustentando que o recurso não merece provimento.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2 — São duas as questões a decidir: a primeira tem a ver com a natureza do despacho que declarou a incompetência em razão do território, ou seja, saber se se trata ou não de um despacho interlocutório; a segunda tem a ver com o momento para apresentar as alegações.

Vejamus cada caso de per si.

Perguntar-se-á primeiro se o despacho impugnado é ou não um despacho interlocutório.

Pois bem.

Sabendo nós que tal despacho é proferido no decurso do processo, e antes da decisão final, parece-nos óbvio que se trata de um despacho interlocutório.

E como tal sujeito à disciplina do artigo 285.º do CPPT.

Estamos, como é sabido, perante um caso de incompetência relativa.

Ora, no caso de incompetência absoluta, os autores concedem expressamente que o despacho que tal determine é um despacho in-