

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL

GIUSEPPE TESAURO

apresentadas em 26 de Junho de 1990 *

*Senhor Presidente,
Senhores Juizes,*

1. Com o pedido prejudicial que é objecto do presente processo, o Finanzgericht München solicita ao Tribunal de Justiça que interprete certas posições da pauta aduaneira comum (doravante «pac») que se contém no capítulo 99, relativo aos objectos de arte, de colecção e antiguidades.

2. *Os factos.* A empresa Farfalla Flemming (autora no processo *a quo*) requereu ao Hauptzollamt München-West (estância aduaneira principal, doravante «Hauptzollamt»), entre 4 de Maio de 1981 e 30 de Abril de 1982, a colocação em livre prática de treze embalagens postais de «paperweights», importados dos Estados Unidos da América, declarando as mercadorias como «produções originais de arte estatutária ou de escultura, de quaisquer matérias», sob a posição pautal 99.03 da pac, relativa, precisamente, às «produções originais de arte estatutária ou de escultura, de quaisquer matérias».

Resulta do despacho de reenvio que os «paperweights» em questão foram fabricados inteiramente à mão por conhecidos artistas vidreiros. Isto é assim tanto quanto aos próprios objectos como quanto aos elementos decorativos coloridos aplicados ou incrustados no interior, que representam flores ou animais. É, com efeito, necessário distinguir os elementos decorativos a duas dimensões dos elementos decorativos a três dimensões.

No primeiro caso, trata-se de decorações aplicadas pelo artista sobre a bola de vidro ainda incandescente, por meio de vidro colorido e fluido e de uma espátula. Uma fina camada de vidro rodeia a bola e as decorações a fim de as proteger, de dar a forma exterior e de obter diferentes efeitos.

No segundo caso, são incrustados no interior da bola de vidro elementos de três dimensões.

Todos os objectos em questão possuem, na sua parte inferior, uma superfície de apoio, de tamanho variável.

Por motivo do processo de fabricação, essencialmente manual, cada objecto é diferente dos outros; no entanto, um artista produz, assina e vende a um preço unitário que se situa entre 35 e 300 USD — preço sobre o qual são concedidos descontos — uma quantidade bastante importante de «paperweights» análogos entre si quanto ao tamanho, à decoração e à execução.

Deve ainda notar-se que, mesmo que, como resulta da decisão de reenvio, os objectos visados no processo principal entrem nesta gama de preços, se tornou patente na audiência que obras deste género podem atingir cotações ainda mais elevadas.

* Língua original: italiano.

3. O Hauptzollamt, após ter efectuado um controlo pautal sobre os objectos atrás descritos, qualificou-os como «pisa-papéis (objectos ornamentais) de vidro, incrustados», ou como «objectos ornamentais de vidro ordinário».

Em consequência, com base na nota 3 do capítulo 99, segundo a qual «a posição 99.03 não compreende as esculturas de carácter comercial (reproduções em série, moldagens e obras artesanais), que se classificam no capítulo da matéria constitutiva», a estância aduaneira classificou a mercadoria como «objectos de vidro para ornamentação de interiores ou usos semelhantes», de acordo com a posição 70.13 da pac, a qual, diferentemente da posição 99.03, determina a cobrança de um direito aduaneiro.

4. Na sequência do indeferimento da sua reclamação contra esta classificação, a empresa Farfalla Flemming interpôs recurso para o Finanzgericht München, que decidiu questionar o Tribunal de Justiça, a título prejudicial, sobre se os objectos atrás descritos, que apresentam decorações a duas dimensões, devem ser classificados como quadros (posição 99.01) ou como esculturas (posição 99.03), e sobre se estes objectos, bem como os objectos similares contendo decorações a três dimensões, têm um carácter comercial, na acepção da nota 3 do capítulo 99 da pac.

No caso de resposta afirmativa a esta última questão, o órgão jurisdicional *a quo* solicita ainda ao Tribunal de Justiça que precise os critérios com base nos quais os produtos em questão devem ser considerados como tendo carácter comercial.

5. A formulação da primeira questão, relativa à delimitação das posições 99.01 e

99.03, parece inspirar-se manifestamente no facto de a nota 3 do capítulo 99 se referir apenas à posição 99.03.

É, no entanto, necessário precisar, a este respeito, que uma exclusão dos objectos que têm carácter comercial, idêntica à constante da nota 3, existe também para as obras que se compreendem na posição 99.01, já que o próprio enunciado desta posição, que faz referência aos quadros, pinturas e desenhos feitos inteiramente à mão, exclui expressamente os «artigos manufacturados decorados à mão», expressão que equivale substancialmente à expressão «objectos de carácter comercial», constante da nota 3.

6. Por outro lado, consideramos que, no caso concreto, a única alternativa se situa entre a inclusão na posição 99.03 e a exclusão do capítulo 99, já que a hipótese da posição 99.01 nos parece dever ser imediatamente afastada.

Isto é evidente quanto aos «paperweights» que contêm decorações em vidro incorporadas na bola, dada a característica tridimensional do ornamento, mas a afirmação é igualmente válida quanto aos «paperweights» nos quais as decorações são aplicadas sobre a bola ainda incandescente, por meio de vidro colorido fluido.

Deve, com efeito, considerar-se, em primeiro lugar, que o vidro não constitui normalmente um material empregue em pintura, antes sendo tipicamente destinado à criação de obras de arte em três dimensões e, em segundo lugar, que o objecto «paperweight», considerado no seu conjunto, é incontestavelmente um objecto de três dimensões.

A pretender-se, aliás, utilizar um diferente critério de classificação, considerando a massa de vidro como um simples suporte (entendendo, por exemplo, que o valor artístico da obra reside exclusivamente na coloração), expor-se-iam as autoridades aduaneiras a sérias incertezas, já que, sendo certo que uma escultura pode também ser colorida à mão por um artista e que os «paperweights» podem tomar as mais diversas formas, a pessoa encarregada do controlo deveria determinar casuisticamente se o elemento artístico essencial de uma obra a três dimensões, pintada à mão, reside na sua forma ou no modo por que foi colorida.

7. Posto isto, é no entanto necessário verificar se os objectos em questão, por hipótese susceptíveis de serem classificados sob a posição 99.03, relativa às esculturas, não devem pelo contrário ser compreendidos, por motivo do seu carácter comercial, no capítulo relativo à sua matéria constitutiva (como se disse, um raciocínio análogo seria válido se o Tribunal de Justiça considerasse que certos dos objectos em questão podiam ser classificados sob a posição 99.01, relativa aos quadros e às pinturas).

A este respeito, a autora no processo principal começa por sublinhar que a denominação «paperweight» é susceptível de induzir em erro.

Segundo ela, com efeito, por este termo entendem os coleccionadores de todo o mundo não um objecto dotado de uma função utilitária («pisa-papéis»), mas obras de arte originais, não utilizadas como pisa-papéis, mas coleccionadas como os quadros e outros objectos, e mesmo caracterizadas pela sua falta de funcionalidade.

Segundo a empresa, portanto, os objectos em questão são obras de arte originais, concebidas, pintadas, modeladas e assinadas individualmente por artistas conhecidos, pelo que se compreendem no capítulo 99 da pac.

8. Diremos, desde já, que os argumentos desenvolvidos pela empresa Farfalla Fleming não nos parecem satisfatórios, sob diversos aspectos.

Para começar, a técnica do trabalho manual é um elemento por si mesmo comum tanto às obras de arte como aos produtos artesanais de carácter comercial; além disso, na falta de outros elementos de referência, o destino real do objecto é um factor que escapa à apreciação das autoridades alfandegárias e que, em qualquer caso, não constitui um critério efectivo de delimitação que permita distinguir uma obra de arte de um objecto ornamental comum, também ele desprovido de uma utilização específica.

Finalmente, a eventual assinatura do próprio objecto por um artista conhecido (de resto, trata-se frequentemente de uma simples sigla) não pode, por si mesma, constituir um elemento essencial para a classificação pautal, já que a maior parte dos artistas que fabricam «paperweights» são, provavelmente, muito conhecidos nos meios de amadores deste género de «arte», mas podem ser completamente desconhecidos dos funcionários aduaneiros.

Por outro lado, não é possível aceitar a ideia de classificar como objecto de arte um qualquer objecto artesanal, talvez de feita estimável do ponto de vista dos peritos, pelo simples facto de o objecto em questão ter uma assinatura ou uma sigla, sobretudo no caso de se tratar de uma série considerável de objectos, semelhantes entre si e importados a preços mais ou menos correspondentes aos dos objectos comerciais análogos.

9. Pelo seu lado, a Comissão observa que o motivo pelo qual a pac determina uma franquia aduaneira para certas obras é o de que, tratando-se de realizações tipicamente pessoais, efectuadas por artistas, tais obras não estão em concorrência entre si, do ponto de vista económico.

O facto de o valor artístico de um objecto de arte poder ultrapassar largamente o seu valor utilitário não constitui, na opinião da Comissão, um critério válido de delimitação para a classificação pautal. Com efeito, os serviços aduaneiros não estão em condições de apreciar o valor artístico de um objecto, antes devendo ater-se exclusivamente a critérios objectivos, facilmente compreensíveis e que decorram das características externas dos produtos.

Segue-se que, sempre que um artista crie esculturas com a forma de objectos de uso comum, os próprios objectos devem ser classificados segundo a matéria de que são compostos — mesmo que se trate de obras de arte — já que têm uma natureza comercial e são susceptíveis de, no mercado, se encontrarem em concorrência com produtos industriais análogos.

A consideração de que pode tratar-se de peças únicas fabricadas à mão, ou de que a peça nunca será, na realidade, empregada como objecto de uso, é, além disso, completamente desprovida de importância.

10. A solução proposta pela Comissão, que parece privilegiar a certeza do direito, na aplicação da pac, face à equidade, também não é, no entanto, satisfatória, sob diversos pontos de vista.

Se, com efeito, para determinar a aplicação da isenção prevista pelo capítulo 99, se justifica verificar se o produto em questão se não encontra, do ponto de vista económico, em concorrência com objectos análogos eventualmente fabricados em escala industrial, já não nos parece nem justo nem lógico deduzir, apenas do aspecto exterior, o carácter concorrencial efectivo do próprio objecto.

Se, por exemplo, um artista de renome decidiu utilizar, como suporte para uma das suas pinturas, um prato ou um cinzeiro, deles assim fazendo um exemplar único, vendido a um preço muito elevado no mercado de objectos de arte, não se poderia razoavelmente sustentar que, pelo simples facto de ter a forma de um prato ou de um cinzeiro, o objecto estivesse em concorrência com objectos análogos de carácter industrial ou artesanal e devesse, portanto, ser abrangido pelo direito aduaneiro previsto para estes produtos.

Como o Tribunal de Justiça já teve ocasião de sublinhar, a aplicação dos direitos aduaneiros, previstos para o material utilizado, a um valor aduaneiro, fixado em função do carácter artístico de uma obra, levaria, com efeito, a uma tributação sem comparação com o custo desse material¹.

Acresce que a solução proposta pela Comissão, além de ser virtualmente injusta, também não é apta a resolver todos os problemas relativos à classificação pautal dos «paperweights».

Estes objectos podem, com efeito, ter as mais diversas dimensões e, em certos casos

1 — Acórdão de 15 de Maio de 1985, Onnasch, n.º 11 (155/84, Recueil, p. 1449).

— quer porque são demasiadamente grandes quer porque são demasiadamente pequenos —, são manifestamente inutilizáveis como «pisa-papéis».

Nesta hipótese, por consequência, tratando-se de objectos que não são análogos a pisa-papéis vulgares, o critério de classificação sugerido pela Comissão não teria qualquer utilidade para as autoridades aduaneiras, as quais, colocadas perante um objecto que não tenha uma possibilidade de utilização específica, devem de qualquer modo dispor de parâmetros diferentes, susceptíveis de permitir a classificação pautal da mercadoria.

11. Por outro lado, se é certo que, como o Tribunal por diversas vezes teve ocasião de lembrar, o valor artístico eventual de um objecto se determina por meio de critérios essencialmente subjectivos e variáveis, enquanto a classificação pautal deve basear-se em critérios objectivos, adoptados pela pac com vista tanto ao seu eficaz funcionamento como à certeza do direito², não é menos certo que resulta da mesma jurisprudência do Tribunal que é possível fornecer às autoridades aduaneiras alguns precisos pontos de referência para determinarem, quando tal se mostrar necessário, o carácter artístico de um objecto, com abstracção de apreciações de carácter subjectivo.

A este respeito, é oportuno lembrar que, como o Tribunal já explicou, tratando-se de interpretar as posições pautais que permitem a importação com franquias, é necessário ter em consideração a finalidade de isenção³.

² — Acórdão de 13 de Dezembro de 1989, Raab, n.º 25 (C-1/89, Colect., p. 4423), e acórdão de 27 de Outubro de 1977, Westfälischer Kunstverein, n.º 3 (23/77, Recueil, p. 1985).

³ — Acórdão de 10 de Outubro de 1985, Daiber, n.º 15 (200/84, Recueil, p. 3363), e acórdão de 10 de Outubro de 1985, Collector Guns, n.º 12 (252/84, Recueil, p. 3387).

Ora, as franquias previstas no capítulo 99 da pac são, como se sabe, destinadas a encorajar as trocas culturais e educativas entre os povos e esta finalidade, como o próprio Tribunal já teve ocasião de sublinhar, é decisiva para a interpretação das posições que aí se contém⁴.

12. Deve seguidamente lembrar-se que, para a interpretação da pac, é de jurisprudência pacífica que tanto as notas que precedem os capítulos da própria pac, como as notas explicativas da nomenclatura do Conselho de Cooperação Aduaneira (doravante «NCCA») constituem meios importantes para assegurar uma aplicação uniforme da pauta e, enquanto tais, podem ser consideradas como meios válidos para a sua interpretação.

Para a interpretação das posições pautais acima mencionadas, há, pois, que ter em conta não apenas o texto e o sistema da pac, mas também o conteúdo das ditas notas explicativas.

Ora, resulta das notas explicativas da NCCA, relativas ao capítulo 99, que «na sua maioria, os artefactos incluídos neste capítulo constituem, muitas vezes, exemplares únicos — ou, pelo menos, muito pouco numerosos — de obras e objectos que se não podem, por isso mesmo, encontrar em qualquer ocasião».

Além disto, resulta das mesmas notas explicativas que os objectos que entram no capítulo 99 «não são, em regra, objecto de transacções regulares, mas sim objecto de co-

⁴ — Acórdão de 10 de Outubro de 1985, Daiber, n.º 15, já citado, e acórdão de 10 de Outubro de 1985, Collector Guns, n.º 12, já citado.

mércio particular (selos e antiguidades, por exemplo). Possuem, muitas vezes, valores elevados em relação ao valor próprio dos elementos que os compõem».

Em consequência, «uma outra característica dos objectos em questão, ligada à precedente, é a de escapar ao mercado das transacções regulares e de atingir, eventualmente, um valor elevado»⁵.

13. O próprio Tribunal, aplicando os princípios enunciados, com referência a dois litígios relativos, respectivamente, à importação de um automóvel muito antigo e de pistolas e estojos em couro para pistolas antigas, começou por declarar que, se é certo que os objectos de colecção apresentam a característica de não serem empregues, em geral, segundo o seu destino inicial, é também certo que isto não exclui que eles possam ainda estar aptos a funcionar; e o Tribunal afirmou, de seguida, que os objectos de colecção, na acepção da posição 99.05 da pac (que beneficiam, também eles, da isenção aduaneira), são os objectos relativamente raros, que não são normalmente utilizados de acordo com o seu destino inicial, que são objecto de transacções especiais, estranhas ao comércio habitual dos objectos similares que são utilizáveis, e que têm um valor elevado⁶.

14. O raciocínio já seguido pelo Tribunal nos acórdãos acima referidos é — parecidos — o que melhor permite chegar a uma solução apta a satisfazer simultaneamente as exigências da certeza do direito e as da equidade.

5 — Acórdão de 10 de Outubro de 1985, Daiber, n.º 20, já citado, e acórdão de 10 de Outubro de 1985, Collector Guns, n.º 17, já citado.

6 — Acórdão de 10 de Outubro de 1985, Daiber, já citado, e acórdão de 10 de Outubro de 1985, Collector Guns, já citado.

E isto também num caso, como o presente, em que não é possível pensar na utilização da posição 99.05, relativa aos objectos de colecção, hipótese não prevista nas perguntas do tribunal *a quo* e, de qualquer modo, irrealizável, já que as condições colocadas pela posição em questão (em especial o «interesse histórico do objecto») não estão cumpridas⁷.

Também no nosso caso se trata, com efeito, de determinar uma série de parâmetros que, combinados entre si, possam permitir às autoridades aduaneiras determinar de modo objectivo o carácter de objecto de arte de uma determinada mercadoria.

Para este fim, consideramos que a execução manual, a assinatura aposta pelo autor na obra e a produção em número extremamente limitado de exemplares são índices certamente importantes, aptos a provar o carácter especial de um objecto determinado, relativamente a produtos análogos de carácter comercial.

O preço elevado, e de qualquer modo sem relação com o valor próprio dos elementos que compõem a obra de estatuária ou de escultura, bem como a eventual verificação de que a própria obra é objecto de transacções estranhas ao mercado habitual de objectos análogos podem, por outro lado, constituir uma nova confirmação do facto de que o objecto em questão não está em concorrência com obras análogas e, se bem que possa ter formas semelhantes às dos objectos de uso comum, não é, na realidade, destinado a ser utilizado segundo o seu destino aparente.

7 — Acórdão de 10 de Outubro de 1985, Daiber, n.ºs 22 a 24, já citado, e acórdão de 10 de Outubro de 1985, Collector Guns, n.ºs 19 a 21, já citado.

Noutros termos, parece-nos que, quando um objecto inteiramente fabricado à mão, assinado por um artista e produzido em número extremamente limitado de exemplares, não perfeitamente idênticos mas apenas semelhantes, é vendido a um preço elevado e que, de qualquer modo, não tem relação com o valor próprio dos elementos que o

compõem, e é objecto de transacções que se efectuam no mercado dos objectos de arte, se pode presumir que o objecto em questão, mesmo que tenha formas análogas às dos objectos de uso comum, não é normalmente utilizado segundo o seu destino aparente e constitui, na realidade, uma obra de arte, na acepção da pac.

15. À luz destas considerações, propomos ao Tribunal que responda às questões colocadas pelo Finanzgericht München do seguinte modo:

«As bolas de vidro assentes numa base, designadas por “paperweights”, que são inteiramente fabricadas à mão por conhecidos artistas vidreiros, em número limitado de exemplares, decoradas com ornamentações a duas ou três dimensões, só devem ser consideradas como obras originais da arte estatutária (posição 99.03) quando se tratar de peças que sejam objecto de transacções especiais estranhas ao mercado habitual dos objectos análogos de uso comum, tenham um valor elevado e, de qualquer modo, sem relação com o valor próprio dos elementos que as compõem e não pareçam, pois, destinadas a ser utilizadas segundo o seu destino normal.»