



C-609/21-1

**Tribunal Administrativo e Fiscal de Braga
Juízo Administrativo Comum**

**PEDIDO DE DECISÃO PREJUDICIAL
ARTIGO 267.º do TFUE**

**

I - Órgão jurisdicional do reenvio

Tribunal Administrativo e Fiscal de Braga – Juízo Administrativo Comum

Processo número: 860/21.1BEBRG

Morada: Rua de Damão, 220, 4710 – 232 Braga

Telefone: 253 208 800 FAX: 213 506 000 Email: braga.taf@tribunais.org.pt

**

II – Partes no Processo, e respetivos representantes perante o tribunal

- **Autora:** VAPO ATLANTIC, S. A., com sede na Rua Padre António Caldas, n.º 51, 4810 – 246 Guimarães;
 - o **Representante em Juízo da Autora:** Nuno Franco Bruno, ilustre advogado, com domicílio profissional na Rua Castilho, n.º 90 – 5.º esquerdo, 1250 – 071 Lisboa; telefone: 211 941 600; fax: 211 941 608; correio eletrónico: geral@mbsadvogados.pt.

- **Entidade Demandada:** ENTIDADE NACIONAL PARA O SETOR ENERGÉTICO, E. P. E. (ENSE), com sede na Estrada do Paço do Lumiar – Campus do Lumiar, Edifício D, 1.º andar, 1649 – 038 Lisboa;
 - o **Representante em Juízo da Entidade Demandada:** Sofia Ferro da Costa, ilustre advogada, com domicílio profissional na Estrada do Paço do Lumiar, Campus do Lumiar, Edifício D, 1.º - ENMC, 1649 – 038 Lisboa; telefone 213 114 140; fax: 213 114 149; correio eletrónico: sofiaferrodacosta-53453L@adv.oo.pt.

- **Contrainteressado:** FUNDO AMBIENTAL, com sede na Rua de O Século, n.º 63, 3.º, 1200 – 433 Lisboa;



**Tribunal Administrativo e Fiscal de Braga
Juízo Administrativo Comum**

- **Representante em Juízo do Contrainteressado:** Merícia Silva, com domicílio profissional na Rua de O Século, n.º 51, 3.º andar, 1200 – 433 Lisboa; correio eletrónico: mericia.silva@sgambiente.gov.pt.
- **Contrainteressado:** FUNDO DE EFICIÊNCIA ENERGÉTICA, com sede na Avenida 5 de Outubro, 2.º Piso, 202 a 208, 1050-065 Lisboa;
 - **Representante em Juízo do Contrainteressado:** Merícia Silva, com domicílio profissional na Rua de O Século, n.º 51, 3.º andar, 1200 – 433 Lisboa; correio eletrónico: mericia.silva@sgambiente.gov.pt.

**

III – Objeto do litígio no processo principal e os factos pertinentes

III.A – Objeto do litígio

1. Constitui objeto do presente litígio a decisão administrativa tomada pela entidade demandada, mediante a qual foi determinado o pagamento pela autora do montante de € 908.084,00, a título de compensação pela não demonstração da incorporação de biocombustíveis nos combustíveis introduzidos no consumo, com referência ao 2.º trimestre de 2020, de acordo com o disposto no art.º 11.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 117/2010, de 25 de Outubro.

*

III.B – Factos Pertinentes

1. A autora é uma empresa que opera no mercado de combustíveis em Portugal;
2. Tem o estatuto fiscal de destinatário registado;
3. Nessa qualidade, não dispõe de condições legais para proceder à incorporação física de biocombustível nos combustíveis que introduz no consumo em Portugal;
4. Com efeito, a autora adquire os combustíveis que comercializa em Portugal a uma sociedade sedeadada em Espanha;



Tribunal Administrativo e Fiscal de Braga
Juízo Administrativo Comum

5. Esse combustível tem incorporado biocombustível, mas de acordo com o estabelecido na legislação espanhola;
6. A autora não apresentou à entidade demandada, e também não apresenta neste processo, qualquer comprovativo de aprovação por parte da Comissão Europeia do sistema de certificação voluntário da entidade a quem adquire os combustíveis em Espanha;
7. Apurou-se que a autora introduziu no consumo, no 2.º trimestre de 2020, 7.582 toneladas de combustíveis;
8. Na sua conta corrente, não dispunha de qualquer título de biocombustível, método utilizado para demonstrar o cumprimento da obrigação de incorporação, sendo certo que necessitaria de deter, pelo menos, 758 títulos, dado que, à data em causa [2.º trimestre de 2020] estava obrigada a incorporar 10% de biocombustíveis;
9. Consequentemente, foi-lhe aplicada a compensação financeira que impugna neste processo;
10. A obrigação de incorporação resulta do disposto no art.º 11.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 117/2010, de 25 de Outubro, inexistindo notícia de que tenha sido comunicado à Comissão Europeia qualquer projeto dessa regulação antes de a mesma ser publicada e entrar em vigor.

**

IV – Disposições pertinentes do direito nacional e do direito da União

IV.A – Disposições pertinentes do direito nacional

1. Artigo 11.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 117/2010, de 25 de Outubro, na redação que lhe foi conferida pelo Decreto-Lei n.º 6/2012, de 17 de Janeiro [entretanto, alterado pelo Decreto-Lei n.º 8/2021, de 20 de Janeiro, versão ainda não aplicável a este processo], do seguinte teor:

“1 - As entidades que introduzam combustíveis rodoviários no consumo, processando as declarações de introdução no consumo (DIC) nos termos do Código dos Impostos Especiais sobre o Consumo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 73/2010, de 21 de Junho, alterado pela Lei n.º 55-A/2010, de 31 de Dezembro, abreviadamente designadas por incorporadores, estão obrigadas a contribuir para o cumprimento das metas de incorporação nas seguintes percentagens de biocombustíveis, em teor energético, relativamente às quantidades de combustíveis rodoviários por si colocados no consumo, com exceção do gás de petróleo liquefeito (GPL) e do gás natural:



**Tribunal Administrativo e Fiscal de Braga
Juízo Administrativo Comum**

- a) 2011 e 2012 - 5,0 %;
- b) 2013 e 2014 - 5,5 %;
- c) 2015 e 2016 - 7,5 %;
- d) 2017 e 2018 - 9,0 %;
- e) 2019 e 2020 - 10,0 %.”

*

IV.B – Disposições pertinentes do Direito da União

1. Da Diretiva 98/34/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho de 22 de Junho de 1998¹ [vigente à data da publicação da legislação nacional pertinente, mas revogada entretanto pela Diretiva (UE) 2015/1535 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de Setembro de 2015]:
 - o Artigo 1.º, números 1 a 3;
 - o Artigo 8.º, n.º 1;
 - o Artigo 10.º, n.º 1;
2. Da Diretiva 98/70/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Outubro de 1998² [alterada pelas Diretivas 2009/30/CE e (UE) 2015/1513]:
 - a. Art.º 7.º-A, n.º 2, aditado pela Diretiva 2009/30/CE;
3. Da Diretiva 2009/30/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Abril de 2009³, que altera a Diretiva n.º 98/70/CE:
 - a. Artigo 4.º, n.º 1, segundo travessão;
4. Da Diretiva (UE) 2015/1513, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de Setembro de 2015⁴, que altera as Diretivas 98/70/CE e 2009/28/CE:
 - a. Artigo 4.º, n.º 1;
5. Da Diretiva 2009/28/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Abril de 2009⁵, relativa à promoção da utilização de energia proveniente de fontes renováveis, que altera e revoga as Diretivas 2001/77/CE e 2003/30/CE [entretanto, revogada pela Diretiva (UE) 2018/2001]:

¹ <http://data.europa.eu/eli/dir/1998/34/oj>

² <http://data.europa.eu/eli/dir/1998/70/2018-12-24>

³ <http://data.europa.eu/eli/dir/2009/30/oj>

⁴ <http://data.europa.eu/eli/dir/2015/1513/oj>

⁵ <http://data.europa.eu/eli/dir/2009/28/oj>



Tribunal Administrativo e Fiscal de Braga
Juízo Administrativo Comum

a. Artigo 3.º, n.º 4.

**

V – Razões sobre as dúvidas quanto à interpretação do direito da União

1. A necessidade da submissão do presente pedido reside na dúvida que nos suscita a interpretação proposta pela autora quanto à obrigação que decorre do disposto no art.º 8.º, n.º 1, da Diretiva 98/34/CE, vigente aquando da publicação do Decreto-Lei n.º 117/2010, de 25 de Outubro;
2. A norma do artigo 11.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 117/2010, de 25 de Outubro, na redação aplicável ao processo, *i. e.*, a que resultou da alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 6/2012, de 17 de Janeiro (pois, entretanto, foi também alterada pelo Decreto-Lei n.º 8/2021, de 20 de Janeiro) tem o teor que acima se transcreveu;
3. Portanto, a norma em análise define apenas as percentagens de incorporação de biocombustíveis, sem propriamente definir qualquer característica técnica do mesmo;
4. De resto, a norma visa dar cumprimento ao estabelecido no art.º 1.º, n.º 5, da Diretiva 2009/30/CE, que adicionou o art.º 7.º-A à Diretiva 98/70/CE [deste artigo 7.º-A resulta, do seu n.º 2, a obrigação de os Estados-Membros exigirem aos fornecedores a redução, até 31 de Dezembro de 2020, de forma tão gradual quanto possível, até 10% das emissões de gases com efeito de estufa ao longo do ciclo de vida], seguindo o objetivo genérico que consta do art.º 3.º, n.º 4, da Diretiva 2009/28/CE;
5. Assim, a primeira dúvida que aqui se coloca reside precisamente em saber se a definição da percentagem de incorporação de biocombustíveis deve ou não considerar-se “*regra técnica*” para os efeitos de aplicação da Diretiva 98/34/CE, nomeadamente por ser considerada “*outra exigência*”, convocando assim a interpretação conjunta do disposto nos artigos 1.º, n.º 3, e 8.º n.º 1 da sobredita Diretiva, ainda à luz do art.º 7.º-A, n.º 2, da Diretiva 98/70/CE, aditado pela Diretiva 2009/30/CE;
6. Por outro lado, e além da questão que é suscitada pela autora, suscitam-se ainda outras questões quanto à hipótese de exclusão de aplicação do art.º 8.º, n.º 1, da Diretiva 98/34/CE;
7. Desde logo, se a norma de direito nacional em causa não se subsumirá à exceção que consta do próprio n.º 1 do art.º 8.º da Diretiva 98/34/CE, quando aí se refere a exclusão dos casos de “*mera transposição integral de uma norma (...) europeia*”;



Tribunal Administrativo e Fiscal de Braga
Juízo Administrativo Comum

8. Depois, se a norma de direito nacional não se subsumirá ao disposto no n.º 1, terceiro travessão, da Diretiva 98/34/CE, nomeadamente atendendo ao art.º 4.º, n.º 1, segundo travessão, da Diretiva 2009/30/CE, e ao art.º 4.º, n.º 1, da Diretiva (UE) 2015/1513;
9. Nomeadamente, porque nos gera dúvida de interpretação sobre se estas disposições podem ser consideradas “*cláusulas de salvaguarda previstas em actos comunitários vinculativos*”, na medida em que parecem apontar no sentido de o Estado-Membro ficar apenas obrigado a comunicar à comissão as disposições nacionais aprovadas ao abrigo daquelas Diretivas, não exigindo, por isso, qualquer espécie de comunicação de projeto de tais normas;
10. Se a resposta dada às questões já enunciadas não o deixar prejudicado, surge então uma outra dúvida interpretativa, esta quanto às consequências a extrair do incumprimento da obrigação de comunicação do projeto de legislação;
11. Nomeadamente, se um operador económico poderá invocar a inoponibilidade do disposto na legislação nacional por força do incumprimento do art.º 8.º, n.º 1, da Diretiva 98/34/CE, como forma de não lhe ser aplicada a obrigação de incorporação de biocombustíveis;
12. Na verdade, tem relevo para a decisão a proferir no presente processo saber se, nesta situação concreta, um operador económico pode invocar aquele incumprimento para, de certa forma, não ficar sujeito à obrigação de incorporação, que, tendo sido transposta para o direito nacional, decorre na verdade de disposições de direito da União, já anteriormente citadas;
13. Sabemos que o Tribunal de Justiça já anteriormente se pronunciou acerca deste problema, mas sempre quanto a matérias distintas;
14. Com efeito, o motivo que nos leva a questionar o sentido interpretativo proposto no processo pela autora (a já referida inoponibilidade da disposição nacional) levaria ao generalizado incumprimento da obrigação de incorporação de biocombustíveis, comprometendo não apenas o objetivo nacional, mas o próprio objetivo europeu em matéria de redução de emissão de gases com efeito de estufa e da promoção de fontes de energia renováveis;
15. O que nos levou a considerar, a este respeito, o próprio comprometimento dos objetivos primordiais em matéria de ambiente, tal como plasmados no art.º 191.º do Tratado;
16. Sendo certo que, até à data, não conhecemos decisão do Tribunal de Justiça sobre a referida inoponibilidade de legislação nacional em matéria semelhante à aqui discutida;



Tribunal Administrativo e Fiscal de Braga
Juízo Administrativo Comum

17. Na verdade, de acordo com a pesquisa efetuada por este tribunal, o Tribunal de Justiça somente se pronunciou sobre assunto semelhante no acórdão que proferiu no processo n.º C-26/11, de 31 de Janeiro de 2013⁶; todavia, aí, o Tribunal acabou por não proferir (segundo cremos) decisão expressa sobre a natureza da definição da percentagem de biocombustíveis, tomando-a apenas como pressuposto, dado que, naquele caso, uma vez que o Estado-Membro em causa havia comunicado já um primeiro projeto, tendo depois incluído as sugestões da Comissão na respetiva legislação, julgou inexistir necessidade de nova comunicação (sendo certo que a legislação em causa nesse processo tinha alcance diferente da que aqui se discute, dado que não previa somente a percentagem de biocombustível a incorporar).
18. Em virtude do exposto no ponto anterior, julgamos que não se pode afirmar a existência de uma pronúncia clara e inequívoca anterior, que permita dispensar o pedido de decisão prejudicial quanto às questões enunciadas.
19. Estas as razões que nos levam a formular o presente pedido.

*

VII – Outras Informações

1. O presente processo tem, no âmbito do direito nacional, natureza urgente.
2. Existem outros litígios sobre o mesmo assunto, na medida em que o apuramento de compensações é trimestral, encontrando-se esses processos a aguardar a eventual pronúncia quanto às questões suscitadas, pelo que também por esta via se suscitou a necessidade do presente pedido.

**

QUESTÕES PREJUDICIAIS COLOCADAS AO TRIBUNAL

⁶ ECLI:EU:C:2013:44



Tribunal Administrativo e Fiscal de Braga
Juízo Administrativo Comum

Em face do exposto, submetem-se a esse alto Tribunal de Justiça da União Europeia, ao abrigo do artigo 267.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, as seguintes questões prejudiciais:

1. O disposto no art.º 1.º, n.º 3, da Diretiva 98/34/CE deve ser interpretado no sentido de que corresponde ao conceito de “*outra exigência*”, para efeitos do disposto no art.º 8.º, n.º 1, da mesma Diretiva, a definição da percentagem de biocombustíveis que, de acordo com o disposto no art.º 7.º-A da Diretiva 98/70/CE, aditado pela Diretiva 2009/30/CE, e em consonância com o objetivo enunciado no art.º 3.º, n.º 4, da Diretiva 2009/28/CE, um determinado operador económico está obrigado a incorporar nos combustíveis por si introduzidos no consumo, como sucede no caso da legislação nacional em causa?
2. O art.º 8.º, n.º 1, da Diretiva 98/34/CE, quando refere “*excepto se se tratar da mera transposição integral de uma norma internacional ou europeia*” deve ser interpretado no sentido de excluir uma norma de direito nacional que define as percentagens de incorporação de biocombustíveis, de acordo com o disposto no art.º 7.º-A, n.º 2, da Diretiva 98/70/CE, aditado pela Diretiva 2009/30/CE, em consonância com o objetivo visado no art.º 3.º, n.º 4, da Diretiva 2009/28/CE?
3. O disposto no art.º 4.º, n.º 1, segundo travessão, da Diretiva 2009/30/CE, bem como o disposto no art.º 4.º, n.º 1, da Diretiva (UE) 2015/1513, devem ser interpretados no sentido de se tratarem de *cláusulas de salvaguarda previstas em atos comunitários vinculativos*, para os efeitos previstos no art.º 10.º, n.º 1, terceiro travessão, da Diretiva 98/34/CE?
4. Não ficando a resposta prejudicada pelas anteriores, o disposto no art.º 8.º, n.º 1, da Diretiva n.º 98/34/CE deve ser interpretado no sentido de tornar inoponível ao operador económico a disposição nacional, como a que está em causa no processo, que define a percentagem de incorporação de biocombustíveis, em transposição do art.º 7.º-A, n.º 2, da Diretiva 98/70/CE, aditado pela Diretiva 2009/30/CE?

**

Braga, 14 de Setembro de 2019

O Juiz,

(*Nuno Cerdeira Ribeiro*)

- *Assinatura Eletrónica* -