

Processo nº 167/2013

(Recurso Contencioso)

Relator: João Gil de Oliveira

Data: 17/Julho/2014

Assuntos:

- Violação de lei; parecer negativo da DST relativo a uma situação de uma entidade com um estatuto reconhecido de utilidade pública

SUMÁRIO:

Tendo em vista a isenção do imposto de certos veículos automóveis, em que um dos requisitos atinentes a essa isenção é a situação de beneficiário do estatuto de entidade de utilidade pública, não pode a DST emitir parecer vinculativo negativo, invocando a possibilidade de uma eventual revogação futura desse estatuto por entender que estão em curso alterações no empreendimento turístico hoteleiro e que não se observam determinados condicionalismos, sem que previamente revogue aquele estatuto.

O Relator,
João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 167/2013

(Recurso Contencioso)

Data : 17 de Julho de 2014

Recorrente: A Resorts (Macau) S.A.

Entidade Recorrida: Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura

ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA R.A.E.M.:

I - RELATÓRIO

1. **A RESORTS (MACAU) S.A.**, em chinês A 渡假村(澳門)股份有限公司, mais bem identificada nos autos, notificada da decisão final do recurso hierárquico necessário por si interposto em 9 de Janeiro de 2013, vem interpor **RECURSO CONTENCIOSO DE ANULAÇÃO** do despacho do **Exmo Senhor Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura**, que indeferiu o recurso hierárquico necessário por si apresentado e confirmou o despacho do Exmo Senhor Subdirector da Direcção dos Serviços de Turismo, datado de 19 de Setembro de 2012, que adoptou parecer desfavorável à conversão em definitiva da isenção concedida a título provisório de Imposto sobre Veículos Motorizados, relativamente à aquisição pela Recorrente de onze viaturas (doc. 2).

Para tanto, alega em síntese:

A recorrente é proprietária do Hotel A, classificado de cinco estrelas de luxo, localizado na Rua Cidade de Sintra, NAPE, tendo o mesmo sido declarado de utilidade turística a título definitivo, em benefício da Recorrente, por Despacho do Chefe do Executivo n.º 438/2009, de 10 de Novembro de 2009, publicado na II Série do Boletim Oficial da Região Administrativa Especial de Macau n.º 46, de 18 de Novembro de 2009 (doc.4).

Até então, o mencionado hotel fora declarado de utilidade turística, a título prévio, por Despacho do Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura n.º 57/2006, de 12 de Julho de 2006, publicado na II Série do Boletim Oficial da Região Administrativa Especial de Macau n.º 29, de 19 de Julho de 2006 (doc. 5).

A Lei n.º 5/2002, de 17 de Junho, que aprova o Regulamento do Imposto sobre Veículos Motorizados, na alínea 9) do n.º 1 do seu artigo 6.º, prevê a isenção de Imposto sobre Veículos Motorizados nas transmissões de veículos motorizados novos destinados a transporte de passageiros para uso exclusivo de empreendimentos declarados de utilidade turística.

Na altura em que o processo que visava a declaração de utilidade turística a título definitivo do Hotel A se encontrava ainda em curso, a Direcção dos Serviços de Finanças concedeu à Recorrente, a título provisório, isenção de Imposto sobre Veículos Motorizados, relativamente a três viaturas da marca Mercedes Benz (doc. 6) e a oito viaturas da marca Rolls-Royce (doc. 7).

A concessão, a título provisório, de tais isenções do Imposto sobre Veículos Motorizados poderia ser convertida em definitiva, mediante a apresentação junto da Direcção dos Serviços de Finanças da declaração de atribuição de utilidade turística e de parecer vinculativo emitido pela Direcção dos Serviços de Turismo.

A Direcção dos Serviços de Turismo veio informar de que, por despacho do Subdirector da Direcção dos Serviços de Turismo, datado de 19 de Setembro de 2012, foi emitido parecer desfavorável à conversão em definitiva da isenção de Imposto sobre Veículos Motorizados relativamente a onze viaturas ligeiras.

A Direcção dos Serviços de Turismo invoca “(...) instalações do estabelecimento hoteleiro em questão, bem como dos similares nele inseridos, (...) não estarem em conformidade com o projecto aprovado pela DST, tendo-se verificado ainda (...) que o acesso para os clientes adicionado só é permitido os clientes com posse de cartão electrónico, não tendo até à presente data recebido nenhuma carta de esclarecimento (...)”.

Mais, termina solicitando à Recorrente que regularize a situação.

A isenção de Imposto sobre Veículos Motorizados deverá ser reconhecida quando reunidas as seguintes três condições: os veículos em questão serem destinados a transporte de passageiros, tal transporte ser para uso exclusivo na actividade de empreendimentos declarados de utilidade turística e, finalmente, o movimento respectivo justificar o reconhecimento da isenção.

As isenções são reconhecidas mediante requerimento fundamentado, apresentado pelo interessado na Direcção dos Serviços de Finanças e que, no caso previsto na alínea 9) do n.º 1 do artigo 6.º Lei n.º 5/2002 (i.e. na previsão em que se subsume a situação da ora Recorrente), o dito requerimento deve ser acompanhado de parecer vinculativo, emitido a pedido do interessado, pela Direcção dos Serviços de Turismo.

Enquanto a declaração de utilidade turística se mantiver em vigor, a Direcção dos Serviços de Turismo, enquanto órgão administrativo sujeito ao princípio da legalidade tem o

dever de respeitar o disposto na lei e bem assim o que resulta de um despacho emanado pelo Chefe do Executivo.

A declaração de utilidade turística nunca foi objecto de revogação, pelo que a Direcção dos Serviços de Turismo se encontra vinculada ao dever de respeito pelo estatuto que o Hotel A mantém.

A norma invocada pela Direcção dos Serviços de Turismo cuja violação poderia constituir fundamento para a revogação da declaração de utilidade turística, a saber, a alínea b) do n.º 1 do artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 81/89/M, de 11 de Dezembro, dispõe claramente que a declaração de utilidade turística pode ser revogada "se forem realizadas alterações que não tenham sido submetidas à apreciação prévia da Direcção dos Serviços de Turismo, independentemente de terem sido ou não aprovadas pelas entidades competentes". Ora, é a própria Direcção dos Serviços de Turismo que admite conhecer existirem alterações em curso, quando solicita à Recorrente que regularize a situação.

Ou seja, está em curso na Direcção dos Serviços de Turismo a apreciação de alterações ao empreendimento da Recorrente, pelo que não se encontra sequer preenchida a violação da norma invocada e que constituiria eventual fundamento para a revogação de utilidade turística.

De todo o modo, mesmo que assim não fosse, nos termos dos artigos 14.º do Decreto-Lei n.º 81/89/M, de 11 de Dezembro, a revogação só produz efeitos para o futuro e os efeitos da declaração de atribuição de utilidade turística só cessam a partir da data da publicação do respectivo despacho de revogação, o qual deverá ser comunicado pela Direcção dos Serviços de Turismo à Direcção dos Serviços de Finanças.

A margem de discricionariade de que goza a Direcção dos Serviços de Turismo na emissão de parecer vinculativo não pode deixar de respeitar a lei e os efeitos de actos administrativos plenamente válidos e em vigor.

Assim, o acto praticado pelo Senhor Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura que indeferiu o recurso hierárquico necessário apresentado pela Recorrente e confirmou o Despacho do Subdirector da Direcção dos Serviços de Turismo, que emitira parecer desfavorável à conversão em definitiva da isenção concedida a título provisório de Imposto sobre Veículos Motorizados, padece, pois, do vício de violação de lei.

In casu, a fundamentação era exigível (cf. alínea b) do n.º 1 do artigo 114.º do CPA) e devia constar do acto (cf. alínea e) do n.º 1 do artigo 113.º do CPA).

A falta de fundamentação gera um vício de forma, que redundava igualmente na anulabilidade do acto, e é também fundamento do recurso contencioso (cf. alínea c) do n.º 1 do artigo 21.º do CPAC e ainda o artigo 124.º do CPA).

Deve, pois, o acto objecto de recurso ser anulado.

Em consequência dessa anulação, e segundo o princípio do efeito reconstitutivo do caso julgado - cuja observância é imposta pelo preceituado na alínea h) do n.º 2, do artigo 122.º do CPA - deverá a Direcção dos Serviços de Turismo praticar novamente o acto que foi objecto do recurso hierárquico, mas sem os vícios que acabaram sendo incorporados no acto do Senhor Secretário e que terão determinado a respectiva anulação.

Em face do exposto, deve o acto recorrido ser anulado:

a) com fundamento em violação de lei nos termos da alínea d) do n.º 1 do artigo 21.º do CPA, e

b) com fundamento em vício de forma, por falta de fundamentação, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 21.º do CPA.

Em consequência, e segundo o princípio do efeito reconstitutivo do caso julgado - cuja observância é imposta pelo preceituado na alínea h) do n.º 2, do artigo 122.º do CPA - a Direcção dos Serviços de Turismo deverá produzir novo parecer vinculativo, agora de sentido favorável à atribuição de isenção, a título definitivo, do Imposto sobre Veículos Motorizados relativamente aos onze veículos automóveis da Recorrente que estão ao serviço do Hotel A.

Requer que seja citado o Exmo. Senhor Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura, enquanto autor do acto ora recorrido, para contestar, querendo, no prazo e sob a cominação legal.

Mais requer que seja citada a Direcção dos Serviços de Finanças, na pessoa da sua Exma. Directora, enquanto contra-interessada, para contestar, querendo, no prazo e sob a cominação legal.

2. O Exmo Senhor SECRETÁRIO PARA OS ASSUNTOS SOCIAIS E CULTURA DO GOVERNO DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU, entidade recorrida nos autos à margem referenciados apresenta a sua contestação ao recurso contencioso apresentado pela **A Resorts (Macau) S.A.**, dizendo, em suma:

1) *A Recorrente tem faltado, sistematicamente, ao cumprimento dos deveres enquanto titular da licença dos estabelecimentos inseridos no estabelecimento hoteleiro;*

2) *E, bem assim, tem ignorado vários procedimentos legais, o que tem provocado adiamentos sucessivos nos processos pendentes junto da DST, com a conseqüente existência de estabelecimentos similares a funcionar sem a necessária (e legalmente exigível) aprovação das alterações por parte da DST;*

3) *Estando a correr na DST, neste momento, seis processos sancionatórios contra a Recorrente;*

4) *A situação das obras nos estabelecimentos que integram o Hotel A preenche a hipótese prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 81/89/M, que pode determinar a revogação da declaração de utilidade turística atribuída à Recorrente;*

5) *Acresce que a atribuição a um particular de um benefício como a isenção do IVM, obriga a uma ponderação de interesses por parte da Administração;*

6) *E ponderados os interesses envolvidos, a Administração concluiu que não pode, nem deve, ser emitido parecer favorável para efeitos de isenção de IVM quando tal irá, apenas, estimular comportamentos irresponsáveis dos agentes económicos, que desrespeitosamente se demitem dos seus deveres para com a Administração; caso contrário estar-se-ia a permitir que os agentes económicos beneficiassem da isenção e, simultaneamente, se demitissem das suas tarefas enquanto administrados;*

7) *Não obstante a lei permita que seja concedida a isenção do IVM, simultaneamente, comete aos interessados um comportamento responsável e, diferentemente do que defende a Recorrente, a decisão de atribuição desse benefício depende da tornada em*

consideração de outros factores;

8) *Quanto ao dever de fundamentação este tem por finalidade dar conhecimento ao administrado das razões de facto e de direito que serviram de base à decisão administrativa, ou seja, permitir ao administrado conhecer o itinerário cognoscitivo e valorativo seguido pela entidade administrativa, para que possa optar aceitar o acto ou impugná-lo através dos meios legais;*

9) *E o acto administrativo recorrido encontra-se fundamentado, quer de facto, quer de direito, tal como impõe o n.º 1 do artigo 115.º do CP A, fundamentação esta que consistiu numa declaração de concordância, pelo Exmo. Senhor Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura com a Informação n.º 011/DLI/2013, de 29 de Janeiro;*

10) *Pelo que o acto ora impugnado não violou a alínea 9) do n.º 1 do artigo 6.º do Regulamento do Imposto sobre Veículos Motorizados (RIVM), aprovado pela Lei n.º 5/2002, nem padece do vício de falta de fundamentação;*

11) *Termos em que se conclui não existir qualquer ilegalidade nem se verificarem quaisquer vícios no despacho recorrido.*

Nestes termos entende que deve ser negado provimento ao recurso.

3. A Exma Senhora Directora dos Serviços de Finanças da RAEM, entidade contra-interessada, veio apresentar **CONTESTAÇÃO**, o que fez nos termos e com os seguintes fundamentos:

1. *Os presentes autos têm como objecto um RECURSO CONTENCIOSO DE*

ANULAÇÃO do Despacho do Senhor Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura, datado de Fevereiro de 2013, notificado a 8 de Fevereiro de 2013, com cópia junta aos autos pela recorrente (doc. 1), no qual o Exmo. Senhor Secretário indeferiu o recurso hierárquico necessário apresentado pela Recorrente e confirmou o Despacho do Subdirector da Direcção dos Serviços de Turismo, datado de 19 de Setembro de 2012, que adoptou parecer desfavorável à conversão em definitiva da isenção concedida a título provisório de Imposto sobre Veículos Motorizados, relativamente à aquisição pela Recorrente de onze viaturas.

2. A recorrente, no final da P.I. "Mais requer que seja citada a Direcção dos Serviços de Finanças, na pessoa da sua Exma. Directora, enquanto contra-interessada, para contestar, querendo, no prazo e sob a cominação legal,"

3. E, finalmente, "requer que seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso nos termos do artigo 22.º do CPAC, por estar em causa o pagamento de quantia certa, sem natureza de sanção disciplinar, solicitando desde já que lhe seja deferida a prestação de caução por meio de garantia bancária ou outro meio processualmente idóneo".

4. Começamos por efectuar um enquadramento legal da questão controvertida, de modo a permitir a sustentação da posição que a DSF, enquanto alegada contra-interessada, irá pugnar nos presentes autos.

5. Dispõe a Lei n.º 5/2002, que aprovou o Regulamento do Imposto sobre os Veículos Motorizados, estabeleceu isenções reais, designadamente, a prevista na alínea 9) do n.º 1 do artigo 6.º¹.

¹ Artigo 6.º Isenções reais

1. Estão igualmente isentas do imposto previsto no presente Regulamento as transmissões de veículos motorizados novos destinados a:

9) Transporte de passageiros para uso exclusivo na actividade de agências de viagens e turismo ou de

6. *O artigo 9.^o determina que a isenção seja reconhecida por acto administrativo da competência do Director dos Serviços de Finanças, na sequência de pedido do interessado.*

7. *No artigo 10.^o, sob a epígrafe "Procedimento", dispõe a mesma Lei que o reconhecimento é efectuado mediante requerimento fundamentado e acompanhado de parecer vinculativo, in casu, da Direcção dos Serviços de Turismo.*

8. *Donde resulta que o acto ora impugnado é o parecer emitido pela Direcção dos Serviços de Turismo, o qual, per se, não determina qualquer pagamento de quantia certa.*

9. *Outrossim os actos da DSF de liquidação oficiosa do IVM, relativamente a cada veículo, esses sim é que determinam o respectivo pagamento, devendo em nosso entendimento, por isso, ser autonomamente impugnados.*

10. *Assim por despacho da Directora da DSF de 31/10/2012, exarado na*

empresendimentos declarados de utilidade turística, desde que o respectivo movimento o justifique;

² Artigo 9.º Reconhecimento das isenções

1. As isenções previstas nas alíneas 1), 2), 7) e 8) do n.º 1 do artigo 5.º e no artigo 6.º carecem de reconhecimento por acto administrativo, a pedido do interessado.

2. O reconhecimento das isenções é da competência do director dos Serviços de Finanças.

³ Artigo 10.º Procedimento

As isenções são reconhecidas mediante requerimento fundamentado, apresentado pelo interessado na Direcção dos Serviços de Finanças antes da transmissão do veículo.

2. Nos casos previstos nas alíneas 1), 4), 5), 6), 9) e 11) do n.º 1 e no n.º 2 do artigo 6.º, o requerimento deve ser acompanhado de parecer vinculativo, emitido a pedido do interessado, pela Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes, pela Direcção dos Serviços de Educação e Juventude, pela Direcção dos Serviços para os Assuntos de Tráfego* ou pela Direcção dos Serviços de Turismo, conforme o caso.

informação n.º 0472/NVT/DOI/RFM/2012, foi determinado relativamente a 11 veículos adquiridos pela recorrente "o pagamento do imposto devido pelo sujeito passivo, no prazo de J 5 dias a contar da data deste meu despacho de anulação que torna a obrigação exigível."

11. Em conformidade com o anterior despacho foi a recorrente oportunamente notificada das 11 liquidações oficiosas, através do respectivo modelo M/6, e emitidas as guias de pagamento, modelo M/5.

12. Em 13 de Dezembro de 2012 interpôs a recorrente recurso hierárquico necessário junto do Secretário para a Economia e Finanças, do acto da Directora da DSF, supramencionado, de 31/10/2012, exarado na informação n.º 0472/NVT /DOI/RFM/2012.

13. Por despacho do Senhor Secretário para Economia e Finanças de 26/04/2013 foi o recurso indeferido, o qual foi notificado através do ofício 0781/NVT/DOI/RFM/2013, de 8/05/2013, que se junta sob o documento n.º 1.

14. Tendo recommençado a contagem do prazo, suspenso por via do aludido recurso hierárquico necessário (desde 13 de Dezembro 2012).

15. Em 08/07/2013 foram elaboradas as respectivas certidões de relaxe, das quais se juntam cópias para melhor esclarecimento sob o n.º 2013-09-900002, 2013-09900003, 2013-09-90004, 2013-09-90005, 2013-09-900006, 2013-09-900007, 2013-09-90008, 2013-09-90009, 2013-09-900010, 2013-09-900011, 2013-09900012, conforme cópias que se junta sob o documento n.º 2

16. As supramencionadas certidões de relaxe foram devidamente autuadas 10/07/2013, conforme cópias dos respectivos autos de execução fiscal que se junta sob o

documento n.º 3.

17. Em 19/07/2013 compareceram na Repartição de Execuções Fiscais os representantes da A Resorts (Macau) SA "no seguimento da notificação promovida para esse efeito",

18. Tendo entregue um requerimento, que se junta sob o documento n04 para melhor esclarecimento, no qual se requereu a suspensão da execução.

19. O qual foi respondido pela Senhora Chefe Auxiliar da REF, conforme documento n.º 5, no sentido "O declarado não suspende o prosseguimento da execução até boa cobrança, uma vez que o recurso contencioso de anulação tem efeito meramente devolutivo nos termos do artigo 22º do CPAC. Notifique".

20. E em resposta a ulterior reclamação apresentada em 18 de Agosto, que se junta sob o documento n.º 6, "Até decisão judicial sobre os efeitos do recurso contencioso de anulação ser proferida não pode esta REF suspender o andamento da execução fiscal muito menos suspender o prazo para relaxe uma vez que as dívidas de IVM já relaxaram. Notifique"

21. Pelo que antecede, e cumprido que está o dever da Administração colaborar com a justiça, fornecendo os elementos do seu conhecimento para a boa decisão da causa, dado a decisão sub judice ser doutro Serviço e doutra tutela da Administração, apenas se dirá que até ao momento não chegou ao conhecimento da DSF que os actos de liquidação tenham sido autonoma e especificamente impugnados judicialmente, como em nossa opinião seria mister para suster o transito das decisões administrativas e possibilitar a suspensão da execução mediante a prestação da necessária caução.

22. Porém V. Ex.º, como aliás é vosso apanágio fará a acostumada justiça

4. A recorrente **A RESORTS (MACAU) S.A** apresentou **ALEGAÇÕES FACULTATIVAS**, concluindo:

a) *A Recorrente é proprietária do Hotel A, declarado de utilidade turística a título definitivo por Despacho do Chefe do Executivo n.º 438/2009;*

b) *A Direcção dos Serviços de Finanças concedeu à Recorrente, a título provisório, isenção de Imposto sobre Veículos Motorizados, relativamente a três viaturas da marca Mercedes Benz e a oito viaturas da marca Rolls-Royce;*

c) *Para efeitos de conversão em título definitivo da isenção de imposto sobre os veículos supra, a Recorrente solicitou à Direcção dos Serviços de Turismo a emissão de parecer vinculativo para apresentação junto da Direcção dos Serviços de Finanças;*

d) *A Direcção dos Serviços de Turismo, porém, emitiu parecer desfavorável à conversão em definitivo da isenção de imposto, com fundamento na alínea b) do n.º 1 do artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 81/89/M, de 11 de Dezembro;*

e) *Invocando a existência de instalações no Hotel A desconformes com o projecto aprovado pela DST;*

f) *Quando o normativo invocado para a emissão de parecer desfavorável apenas serve para o caso de as alterações nas infraestruturas não terem sido submetidas à apreciação prévia da Direcção dos Serviços de Turismo;*

g) *É a própria Direcção dos Serviços de Turismo que admite conhecer todas as alterações em curso;*

h) *A Direcção dos Serviços de Turismo não pode ignorar, a declaração de*

utilidade turística que foi atribuída a título definitivo, em benefício da Recorrente;

i) Enquanto tal declaração de utilidade turística se mantiver em vigor, a Direcção dos Serviços de Turismo tem o dever de respeitar o disposto na lei e bem assim o que resulta de um despacho emanado pelo Chefe do Executivo;

j) Nos termos dos artigos 14.º do Decreto-Lei n.º 81/89/M, de 11 de Dezembro, a revogação só produz efeitos para o futuro e os efeitos da declaração de atribuição de utilidade turística só cessam a partir da data da publicação do respectivo despacho de revogação;

k) Não pode a Direcção dos Serviços de Turismo emitir parecer desfavorável à isenção de Imposto sobre Veículos Motorizados, com o fundamento de que existe a possibilidade de a declaração de utilidade turística vir a ser revogada;

l) O acto praticado pelo Senhor Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura padece do vício de violação de lei, o que determina a sua anulabilidade;

m) Como o único fundamento invocado para a recusa de atribuição de isenção fiscal a título definitivo viola a lei e não pode assim ser atendido, o acto mostra-se destituído de fundamentação o que redundará igualmente na anulabilidade do acto.

Pede como na petição de recurso.

5. O Exmo Senhor Procurador Adjunto oferece o seguinte douto parecer:

Vem "A Resorts (Macau) SA" impugnar o despacho do Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura de Fevereiro de 2013 que, em sede de apreciação hierárquica, manteve despacho do subdirector da DST que deu parecer vinculativo desfavorável à conversão em definitiva da isenção de IVM de 11 veículos motorizados, propriedade da recorrente, assacando esta ao acto vícios de violação de lei, mais concretamente do disposto na al. 9) do n° 1 do art° 6° do RIVM, aprovado pela Lei 5/2002, e de forma, por falta de fundamentação.

Com razão, a nosso ver, quanto ao 1°.

Da análise do acto em questão, estranhamente sem data (dia) precisa, ao arripio do preceituado nos n.ºs 1, al g) e 2 do art° 113°, CPA (matéria que, por não suscitada pela interessada e atento o nosso entendimento mais favorável à mesma, entendemos não escarpelizar), constata-se assentar o mesmo a respectiva motivação no conteúdo da "Informação" n° 011/DLI/2013 de 29/1/13, a qual assenta o entendimento da manutenção do parecer vinculativo desfavorável no facto de, sinteticamente, a DST, ao proceder à consulta dos processos que envolveram o hotel "A" e os estabelecimentos similares nele instalados, ter constatado que os restaurantes "A Club" e "A" não estarem em conformidade com os projectos aprovados por aquela direcção e que as obras relativas ao acesso e ligação entre as duas torres "A", destinado ao uso pelos clientes, não condizerem com as prometidas pela recorrente, existindo ainda naquele hotel estabelecimentos em situação de abertura ilegal, detectando-se também, em várias inspecções, irregularidades em alguns estabelecimentos similares integrados no mesmo estabelecimento, tendo, apesar de sucessivamente alertada par o efeito, a recorrente "... faltado ao cumprimento dos deveres de titular de licença dos estabelecimentos e ... de forma sistemática, ignorado os procedimentos legais, o que provocou adiamentos sucessivos no processo de apreciação, donde resulta, na prática, que o Hotel tem estabelecimentos similares a funcionar sem a aprovação da DST ...", tudo razões por que, ainda na perspectiva da "Informação" a que nos vimos reportando, "O Hotel A esteve e continua a estar numa situação que poderá determinar

a revogação da declaração de utilidade turística atribuída", à luz do disposto na al. b) do n° 1 do art° 13° do Dec Lei 81/89/M de 11/12, designadamente por terem sido realizadas no empreendimento alterações não submetidas à apreciação prévia da DST, como terá sido o caso das alterações efectuadas nos dois restaurantes acima mencionados, tudo a determinar "... a impossibilidade de poder beneficiar de um parecer favorável para obter a isenção fiscal constante da al. 9) do n° 1 do art. 6°, RIVM" (sublinhados nossos).

Pois bem:

Tal como a própria recorrida reconhece, ainda de acordo com a "Informação" em questão, do escrutínio desta última norma resulta que

"... o estatuto de utilidade turística por parte de um hotel é um dos pressupostos essenciais a ponderar pela DST na apreciação de pedido de parecer de isenção o IVM".

Só que, da mesma norma se não colhe qualquer outro requisito que não seja "... desde que o respectivo movimento o justifique", requisito que não é posto em questão (e, dificilmente se compreenderia que o fosse, face à dimensão do empreendimento), no caso.

Assim, bem vistas as coisas, a recorrida assenta a motivação do acto apenas na probabilidade de, em face das alterações e deficiências detectadas, a declaração de utilidade turística atribuída à recorrente poder vir a ser revogada.

Cremos que, com tal decisão, se estará a "pôr o carro à frente dos bois" : entendendo-se constituir a factualidade relatada matéria válida e relevante bastante para a anunciada revogação da declaração de utilidade turística, a esta haveria que proceder previamente ao decidido, não se podendo, em nosso critério, invocar, para o efeito, o disposto na al. b) do n° 1 do art° 13° do Dec Lei 81/89/M de 11/12 com fundamento na mera probabilidade de revogação futura, tanto mais que, de acordo com o

n.º 2 do artº 14º do mesmo diploma, aquela revogação, a vir a existir, só seria susceptível de produzir efeitos para o futuro.

Não se pretende com isto referir que, no caso, o parecer almejado tivesse forçosamente que ser consoante com as pretensões da recorrente: o que se salienta é que a motivação aduzida para o decidido não alcança justificação legal.

Donde, afigurar-se-nos a ocorrência do vício de lei assacado, o mesmo não sucedendo, porém, quanto à pretensa falta de fundamentação, já que se revela notória a expressão clara, suficiente e congruente dos motivos de facto e de direito que presidiram ao decidido, sendo que o facto de a motivação não proceder em termos legais não pode implicar, como é óbvio, concomitantemente, a ocorrência daquele assacado vício de forma.

Termos em que somos a pugnar, pelos motivos supra aduzidos, pelo provimento do presente recurso.

6. Foram colhidos os vistos legais.

II - PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

Este Tribunal é o competente em razão da nacionalidade, matéria e hierarquia.

O processo é o próprio e não há nulidades.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciária e são dotadas de legitimidade “*ad causam*”.

Não há outras excepções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito.

III - FACTOS

Com pertinência, têm-se por assentes os factos seguintes:

1. A recorrente foi notificada do despacho recorrido nos seguintes termos:

“Tendo em conta a análise e os fundamentos de facto e de direito constantes da Informação n.º 011/DLI/2013, de 29 de Janeiro de 2013, emitida pela Direcção dos Serviços de Turismo, concordo com a conclusão que considera o acto administrativo ora impugnado totalmente válido e eficaz.

Face ao exposto, considero não provido o recurso hierárquico necessário apresentado pela Sociedade A Resorts (Macau) S.A., pelo que o indefiro, confirmando o despacho do Subdirector da Direcção dos Serviços de Turismo (DST), de 19 de Setembro de 2012, exarado na Proposta n.º 0118/DL/2012, de 11 de Setembro, que indeferiu o pedido da recorrente de emissão de parecer favorável da DST para a isenção de Imposto sobre Veículos Motorizados (NM) na aquisição de 11 viaturas.

Notifique-se a recorrente da presente decisão, juntando cópia da referida Informação n.º 011/DLI/2013, de 29 de Janeiro de 2013, emitida pela Direcção dos Serviços de Turismo.

Para todos os efeitos legais, a referida Informação faz parte integrante do presente despacho.

Comunique-se à Direcção dos Serviços de Turismo.

Gabinete do Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura, aos ____ de Fevereiro de 2013.”

2. A decisão do Exmo Senhor Sub-director dos Serviços de Turismo baseou-se na seguinte informação:

*“Assunto : **Recurso Hierárquico necessário – “Sociedade A Resorts (Macau) SA”***

Informação n.º 011/DLI/2013

Data : 29/01/2013

*Exma. Senhora,
Directora dos Serviços*

O presente Parecer diz respeito ao Ofício n.º 0122/GSASC/2013, de 14 de Janeiro, que solicita à Direcção dos Serviços de Turismo (DST) a emissão de parecer sobre o recurso hierárquico apresentado pela Sociedade A Resorts (Macau) SA, doravante apenas Recorrente, da decisão do Subdirector da DST de 19 de Setembro de 2012, ex arado na Proposta n.º 0118/DL/2012, de 11 de Setembro, em que foi emitido parecer desfavorável à atribuição de isenção de IVM na aquisição de 11 viaturas (v. documento n.º 1).

Na sequência desta decisão a Recorrente apresentou uma reclamação a 24 de Outubro de 2012 (v. documento n.º 2) que mereceu resposta do Director da DST a 29 de Novembro de 2012 e foi comunicada à ora Recorrente a 5 de Dezembro de 2012 através do Ofício n.º 1207605/DL/2012 (v. documentos n.º 3 e 4). Na sua decisão o Director da DST não atendeu à reclamação e manteve a decisão proferida a 19 de Setembro pelo Subdirector da DST e a respectiva fundamentação.

Veio agora a Recorrente apresentar recurso hierárquico dirigido do Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura.

Tendo-nos sido solicitado, pela Chefe de Departamento do Licenciamento e Inspeção, a emissão de parecer sobre a questão, vimos informar como se segue.

1. A Recorrente solicitou à DST, a 12 de Dezembro de 2011, Um pedido de parecer favorável para a isenção do Imposto sobre Veículos Motorizados (IVM) pela importação de um lote de 11 veículos automóveis (v. documento n.º 5);

2. A DST procedeu à consulta dos processos que envolviam o Hotel "A" e os estabelecimentos similares nele instalados. Verificou que os restaurantes denominados "A Club" e "A" não estão em conformidade com os projectos aprovados pela DST, e que as obras relativas ao acesso de ligação entre duas torres do Hotel "A", destinado ao uso dos clientes, também não condizem com aquelas prometidas pela Recorrente;

3. Relativamente ao "A Club": a 16 de Junho de 2011 a DST recebeu o pedido de alteração das instalações do restaurante "A Club" e, tendo sido analisado o processo e consultados os Serviços intervenientes, a 6 de Janeiro de 2012 a DST enviou, por ofício, as recomendações emitidas por estes Serviços intervenientes à Recorrente, e titular da licença do estabelecimento, para acompanhamento.

4. A 14 de Novembro de 2012 a DST recebeu um novo pedido, apresentado pela titular da licença, de alteração das instalações respeitantes ao restaurante "A Club". Tendo em conta que o pedido referido em 3. (de alteração das instalações do estabelecimento) ainda se encontra em tramitação, a apresentação, pelo titular da licença, de um novo pedido de alteração das instalações respeitante ao mesmo estabelecimento vai implicar uma nova apreciação ao projecto e mais delongas no mesmo;

5. Relativamente ao restaurante "A": a 8 de Maio de 2009 a DST recebeu o pedido de

alteração das instalações do restaurante "A" e entre Julho de 2009 e Julho de 2010, foram seis vezes solicitadas ao titular da licença pedidos de cooperação para acompanhamento da situação; contudo, e decorridos mais de dois anos, só a 27 de Setembro de 2012 a DST recebeu uma resposta da titular da licença sobre as recomendações dos Serviços;

6. Em Dezembro de 2012 foram submetidos pela Recorrente novos documentos solicitados pela DST que foram, entretanto enviados à DSSOPT e ao Corpo de Bombeiros, estando a DST, neste momento, à espera de resposta destes serviços; pelo que o processo relativo a este estabelecimento ainda se encontra em fase de apreciação;

7. Ou seja, a situação actual do restaurante não corresponde ao projecto aprovado por estes Serviços e as alterações introduzidas pela Recorrente ainda não foram apreciadas (e muito menos autorizadas) pela DST nem as respectivas instalações objecto de vistoria pela comissão de vistoria;

8. Relativamente ao acesso de ligação entre duas torres do Hotel "A": a 31 de Março de 2010 a Recorrente submeteu uma carta a Sua Excelência o senhor Chefe do Executivo, prometendo concluir, no prazo de 6 meses, a construção de um novo acesso de ligação entre as duas torres do hotel destinado ao uso exclusivo dos clientes para não terem de atravessar a zona de casino. Todavia, só após decorridos mais de seis meses, a Recorrente submeteu a estes Serviços o respectivo pedido de alteração e, depois de o projecto ter sido autorizado, a Recorrente, em vez de requerer a vistoria dentro do prazo estipulado, solicitou várias vezes o adiamento da vistoria que só foi finalmente realizada no dia 11 de Junho de 2012, data esta está muito longe (mais de 1 ano e meio depois) daquela prometida ao Chefe do Executivo. E acima de tudo, relativamente aos pareceres constantes no respectivo auto de vistoria, a Recorrente também levou cerca de 5 meses para dar a resposta, cuja solução tinha de estar sujeito ainda a uma nova vistoria.

9. *Muito embora a Recorrente tenha alegado que o referido acesso foi objecto de vistoria, a vistoria ainda não merece parecer favorável de todos os serviços intervenientes;*

10. *Importa salientar, mesmo que o referido acesso tenha sido agora objecto de vistoria, isto não exerce qualquer influência sobre o parecer desfavorável do senhor Subdirector destes Serviços pronunciado no 19 de Setembro de 2012, dado que essa decisão foi tornada tendo como base a situação e as informações asseguradas na altura, pois as alterações ou suprimentos supervenientes não deveriam ser considerados como fundamentação na impugnação;*

11. *Em boa verdade, além das deficiências acima mencionadas que envolviam os restaurantes "A Club" e "A" e o, referido acesso, também existiam no Hotel "A" estabelecimentos em situação de abertura ilegal, estando um processo sancionatório ainda em tramitação. Além disso, a Recorrente também não tornou a iniciativa de comunicar à DST depois de o "food court" no Hotel ter sofrido alterações significativas;*

12. *Ademais, a DST ainda verificou, nas várias inspecções (6 vezes desde Abril de 2011), irregularidades em alguns estabelecimentos similares integrados no Hotel "A" e foi alertado verbalmente e dado um prazo aos responsáveis dos estabelecimentos envolvidos para suprir a deficiência;*

13. *Por aqui se pode concluir que a Recorrente tem faltado ao cumprimento dos deveres de titular da licença dos estabelecimentos e tem, de forma sistemática, ignorado os procedimentos legais, o que provocou adiamentos sucessivos no processo de apreciação donde resulta, na prática, que o Hotel tem estabelecimentos similares a funcionar sem aprovação da DST, apesar da DST alertar, constantemente, a Recorrente da situação;*

14. *Pelo que, e diferentemente do que alega a Recorrente no seu articulado, o acto da*

DST não violou a alínea 9) do n.º 1 do artigo 6.º do Regulamento do Imposto sobre Veículos Motorizados (RIVM), aprovado pela Lei n.º 5/2002;

15. *De acordo com essa norma, "estão isentos do IVM os veículos motorizados novos destinados a transporte de passageiros para uso exclusivo na actividade de agência de viagens e turismo ou de empreendimentos declarados de utilidade turística, desde que o respectivo movimento o justifique". Portanto, o estatuto de utilidade turística por parte de um hotel é um dos pressupostos essenciais a ponderar pela DST na apreciação do pedido de parecer de isenção do IVM;*

16. *De acordo com o disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 81/89/M, de 11 de Dezembro, a declaração de utilidade turística pode ser revogada se forem realizadas no empreendimento alterações que não tenham sido submetidas à apreciação prévia da Direcção dos Serviços de Turismo;*

17. *Ora, como viu, as obras de alteração respeitantes aos restaurantes "A" e "A Club" integram a situação prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 81/89/M, que poderá determinar a revogação da declaração de utilidade turística atribuída ao Hotel "A";*

18. *O Hotel "A" esteve e continua a estar numa situação que poderá determinar a declaração de utilidade turística atribuída, e considerando ainda as várias demoras e omissões acima mencionadas, todas da exclusiva responsabilidade do Recorrente e titular da licença, não é possível à DST determinar a data da conclusão da respectiva apreciação das obras de alteração;*

19. *Tudo isto determina a impossibilidade de poder beneficiar de um parecer favorável para obter a isenção fiscal constante da alínea 9) do n.º 1 do artigo 6.º do RIVM;*

20. *Nestes termos, entende a DST que é de manter o parecer desfavorável relativamente ao pedido de isenção do IVM apresentado pelo Hotel "A" relativo à importação de 11*

veículos motorizados apresentado pela Recorrente a 12 de Dezembro de 2011.

Por tudo o exposto, entendemos que deve negado provimento ao presente recurso hierárquico necessário apresentado pela Sociedade A Resorts (Macau) SA, mantendo-se o acto recorrido praticado pelo Subdirector da DST, i.e., de emissão de parecer desfavorável quanto ao pedido de isenção do IVM.

É este s.m.o., o nosso parecer.

À consideração superior de V. Exa.

Macau, aos 29 de Janeiro de 2013.

A Técnica Superior,

XXX”

IV - FUNDAMENTOS

1. O objecto do recurso passa pelo conhecimento dos vícios de violação de lei e falta de fundamentação do acto.

-Violação de lei

- Da fundamentação do acto

2. Tendo sido o mencionado hotel declarado de utilidade turística, declaração essa que não se mostra revogada, podia a DST ter dado parecer negativo impeditivo da isenção do Imposto sobre Veículos Motorizados?

A Lei n.º 5/2002, de 17 de Junho, que aprova o Regulamento do Imposto sobre Veículos Motorizados, na alínea 9) do n.º 1 do seu artigo 6.º, prevê a isenção de Imposto sobre Veículos Motorizados nas transmissões de veículos motorizados novos destinados a transporte de passageiros para uso exclusivo de empreendimentos declarados de utilidade turística.

O empreendimento da recorrente beneficia desse estatuto.

A concessão, a título provisório, das isenções do Imposto sobre Veículos Motorizados em causa poderia ser convertida em definitiva, mediante a apresentação junto da Direcção dos Serviços de Finanças da declaração de atribuição de utilidade turística e de parecer vinculativo emitido pela Direcção dos Serviços de Turismo.

A Direcção dos Serviços de Turismo vem responder por carta de 8 de Outubro de 2012, informando a Recorrente de que, por despacho do Subdirector da Direcção dos Serviços de Turismo, datado de 19 de Setembro de 2012, foi emitido parecer desfavorável à conversão em definitiva da isenção de Imposto sobre Veículos Motorizados relativamente a onze viaturas ligeiras, invocando o facto de as *“(...) instalações do estabelecimento hoteleiro em questão, bem como dos similares nele inseridos, (...) não estarem em conformidade com o projecto aprovado pela DST, tendo-se verificado ainda (...) que o acesso para os clientes adicionado só é permitido os clientes com posse*

de cartão electrónico, não tendo até à presente data recebido nenhuma carta de esclarecimento (...)", como fundamento para a emissão de parecer desfavorável, "(...) tendo em consideração o disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 81/89/M, de 11 de Dezembro, a citar "A declaração de utilidade turística pode ser revogada se forem realizadas no empreendimento alterações que não tenham sido submetidas à apreciação prévia da Direcção dos Serviços de Turismo, independentemente de terem sido ou não aprovadas pelas entidades competentes" (...)"

Mais, termina solicitando à Recorrente que regularize a situação "(...) sob pena da atribuição de utilidade turística ao empreendimento em questão poder ser revogada, de acordo com o diploma legal acima referido. (...)"^{12.º}

Decorre da alínea 9) do n.º 1 do artigo 6.º da Lei n.º 5/2002, de 17 de Junho, que aprova o Regulamento do Imposto sobre Veículos Motorizados, que as transmissões de veículos motorizados novos destinados a transporte de passageiros para uso exclusivo na actividade de agências de viagens e turismo ou de empreendimentos declarados de utilidade turística estão isentas de Imposto sobre Veículos Motorizados, desde que o respectivo movimento o justifique.

O mesmo diploma estabelece no seu artigo 10.º que as isenções são reconhecidas mediante requerimento fundamentado, apresentado pelo interessado na Direcção dos Serviços de Finanças e que, no caso previsto na alínea 9) do n.º 1 do artigo 6.º Lei n.º 5/2002, o dito requerimento deve ser acompanhado de parecer vinculativo, emitido a pedido do interessado, pela

Direcção dos Serviços de Turismo.

A isenção de Imposto sobre Veículos Motorizados deverá, pois, ser reconhecida quando se verificarem as condições nela estabelecidas, a saber: que os veículos em questão se destinam a transporte de passageiros, que tal transporte é para uso exclusivo na actividade de empreendimentos declarados de utilidade turística e, finalmente, que o movimento respectivo justifica o reconhecimento da isenção.

Ora, não se percebe como é que a Direcção dos Serviços de Turismo, enquanto órgão responsável pela emissão do dito parecer, ignora a declaração de utilidade turística que foi atribuída a título definitivo, em benefício da Recorrente, para o Hotel A, por Despacho do Chefe do Executivo n.º 438/2009, de 10 de Novembro de 2009, publicado na II Série do Boletim Oficial da Região Administrativa Especial de Macau n.º 46, de 18 de Novembro de 2009, não se podendo louvar em factos que podem levar a uma alteração/revogação do estatuto para fundamentar um parecer negativo que contraria aquele estatuto.

Se a recorrente não reúne as condições para beneficiar do estatuto de utilidade pública, então, revogue-se esse estatuto. Enquanto tal declaração de utilidade turística se mantiver em vigor, a Direcção dos Serviços de Turismo tem o dever de respeitar o disposto na lei e bem assim o que resulta de um despacho emanado pelo Chefe do Executivo.

A susceptibilidade de revogação do estatuto não pode constituir fundamento de um parecer negativo que contradiz o reconhecimento feito de uma situação que se mantém enquanto tal. Isto é, não se pode ter e não ter

utilidade pública ao mesmo tempo.

A norma invocada pela Direcção dos Serviços de Turismo cuja violação poderia constituir fundamento para a revogação da declaração de utilidade turística, a saber, a alínea b) do n.º 1 do artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 81/89/M, de 11 de Dezembro, dispõe claramente que a declaração de utilidade turística pode ser revogada "se forem realizadas alterações que não tenham sido submetidas à apreciação prévia da Direcção dos Serviços de Turismo, independentemente de terem sido ou não aprovadas pelas entidades competentes" .

É certo que se comprova a existência de algumas alterações em curso, empreendidas até pela recorrente, estando o processo de licenciamento pendente, mas daí não se retira que tal implique uma revogação necessária da declaração de utilidade pública atribuída.

Razão porque somos a entender que não pode a Direcção dos Serviços de Turismo emitir parecer desfavorável à isenção de Imposto sobre Veículos Motorizados, com o fundamento de que existe a possibilidade de a declaração de utilidade turística vir a ser revogada.

A margem de discricionariedade de que goza a Direcção dos Serviços de Turismo na emissão de parecer vinculativo não pode deixar de respeitar a lei e os efeitos de actos administrativos plenamente válidos e em vigor.

Assim, o acto praticado pelo Exmo Senhor Secretário para os

Assuntos Sociais e Cultura que indeferiu o recurso hierárquico necessário apresentado pela Recorrente e confirmou o Despacho do Subdirector da Direcção dos Serviços de Turismo, que emitira parecer desfavorável à conversão em definitiva da isenção concedida a título provisório de Imposto sobre Veículos Motorizados, padece, pois, do vício de violação de lei, o que determina a sua anulabilidade (cfr. artigo 124.º do CPA) e constitui fundamento do recurso contencioso.

3. Quanto à fundamentação do acto

Não tem razão aqui a recorrente, pois não se pode confundir a violação de lei ou discordância dos fundamentos invocados com falta de fundamentação. Uma coisa é a falta de fundamentação outra é a errada fundamentação. A primeira releva em sede do vício de forma por falta de fundamentação. A segunda releva apenas no contexto do erro nos pressupostos de facto ou de direito.⁴

Nos termos do artigo 114.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), os actos administrativos que neguem, extingam, restrinjam ou afectem por qualquer modo direitos ou interesses legalmente protegidos, ou imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções, devem ser fundamentados.

A fundamentação consiste na exposição explícita das razões que

⁴ - Ac. do TSI, Proc. n.º 79/2001, de 15/5/2003

levaram o seu autor a praticar esse acto, que deve ser expressa, podendo no entanto consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas que constituem neste caso parte integrante do respectivo acto (n.º 1 do artigo 115.º do CPA), tal como se verifica no caso presente.

O dever de fundamentação visa dar conhecimento ao administrado de quais são as razões de facto e de direito que serviram de base à decisão administrativa, ou seja, permitir ao administrado conhecer o itinerário cognoscitivo e valorativo seguido pela entidade administrativa, para que possa optar aceitar o acto ou impugná-lo através dos meios legais.

Na verdade, ao longo da Informação 011/DLI/2013, de 29 de Janeiro, que fundamenta o acto recorrido, são invocadas as razões que, bem ou mal, levaram à denegação do pedido.

Parece não haver dúvidas que do acto praticado se alcança perfeitamente o seu sentido e as razões por que se emitiu um parecer desfavorável, ainda que essas razões contrariem uma situação relevante para os interesses em causa e que não se mostra ter sido revogada.

4. Consequência da anulação

Deve, pois, o acto objecto de recurso ser anulado pelo apontado vício de violação de lei.

Diz a recorrente que, em consequência dessa anulação e segundo o princípio do efeito reconstitutivo do caso julgado - cuja observância é imposta pelo preceituado na alínea h) do n.º 2, do artigo 122.º do CPA - deverá a Direcção dos Serviços de Turismo praticar novamente o acto que foi objecto do recurso hierárquico, mas sem os vícios que acabaram sendo incorporados no acto do Senhor Secretário e que terão determinado a respectiva anulação.

Tem razão a recorrente, sendo que a sua pretensão deve ser observada em sede de execução do presente acórdão.

V - DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em conceder **provimento ao presente recurso contencioso, anulando o acto recorrido.**

Sem custas por delas estar isenta a entidade recorrida.

Macau, 17 de Julho de 2014,

João A. G. Gil de Oliveira

Ho Wai Neng

José Cândido de Pinho

Presente

Vitor Coelho