

avaliação para encontrar o preço/m² de 375,00 euros para o ano de 1994, nem o valor de 487,50/m² euros para o ano de 1999. Relativamente à avaliação reportada a 1994, esses valores foram encontrados em face do tipo de construção possível no terreno e aos preços que na altura eram praticados para terrenos semelhantes no núcleo urbano em que este se inseria. Relativamente à avaliação reportada a 1999 foram encontrados em face do tipo de construção efectivamente verificada e em face dos preços que, nessa altura e local, eram praticados em objectos semelhantes.

O facto de, porventura, esses preços estarem incorrectos ou desajustados da realidade, designadamente porque para um prédio vizinho, situado na mesma avenida, o preço por m² considerado para efeitos de Contribuição Especial foi completamente distinto, é matéria que não contende com a fundamentação formal do acto mas sim com a sua fundamentação substancial, que pode levar à procedência da impugnação por força do vício de violação de lei também invocado pelas Impugnantes e que não chegou a ser apreciado pelo tribunal “a quo”.

Termos em que a decisão recorrida não pode manter-se, impondo-se a remessa dos autos ao tribunal recorrido para conhecimento de todos os demais vícios suscitados na petição inicial.

4 — Face ao exposto, acordam o juízes da Secção de Contencioso Tributário do Supremo Tribunal Administrativo em conceder provimento ao recurso, revogar a sentença recorrida e determinar a remessa dos autos ao Tribunal a quo para conhecimento dos demais vícios alegados na petição inicial.

Sem custas.

Lisboa, 6 de Outubro de 2010. — *Dulce Manuel Neto* (relatora) — *Brandão de Pinho* — *António Calhau*.

(¹) In “Noções de Direito Administrativo”, I, pág. 403.

Acórdão de 6 de Outubro de 2010.

Assunto:

Impugnação. Taxa de Ocupação da Via Pública. Taxa Municipal de Direitos de Passagem. Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro (Lei das Comunicações Electrónicas).

Sumário

- I — A partir da entrada em vigor da Lei das Comunicações Electrónicas, aprovada pela Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro, apenas se consente aos Municípios taxar as utilidades decorrentes da ocupação e utilização do domínio público municipal com a implementação e funcionamento de estruturas necessárias às redes de comunicações daquela natureza acessíveis ao público através da Taxa Municipal de Direitos de Passagem prevista naquela lei, não lhes sendo lícito taxá-las através de tributos ou encargos de outra espécie ou natureza;*
- II — Consequentemente, é ilegal a liquidação de Taxa Municipal de Ocupação da Via Pública sindicada nos presentes autos, cuja contraprestação específica consiste na utilização do domínio público municipal com instalações e equipamentos necessários à ampliação de redes de televisão por cabo.*

Processo n.º: 363/10-30.

Recorrente: Câmara Municipal de Lagos.

Recorrido: Zon TV Cabo Portugal, S. A.

Relatora: Ex.^{ma} Sr.^a Cons.^a Dr.^a Isabel Marques da Silva

Acordam na Secção de Contencioso Tributário do Supremo Tribunal Administrativo:

Relatório

1 — A Câmara Municipal de Lagos recorre para este Supremo Tribunal da sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de Loulé, de 27 de Dezembro de 2009, que julgou procedente a impugnação deduzida por ZON TV Cabo Portugal, S. A., com os sinais dos autos, contra actos de liquidação de Taxa de Ocupação da Via Pública referente ao ano de 2009, anulando-os, apresentando as seguintes conclusões:

I — A douda sentença recorrida fez má interpretação e aplicação do direito.

II — A Taxa Municipal de Direitos de Passagem (TMDP) é uma taxa que se destina a cobrir os custos com o desgaste do espaço do domínio público, originado pela afluência de público a esse local fixo, com vista a efectuar comunicações electrónicas fornecidas pela empresa responsável, enquanto que a Taxa Municipal de Ocupação da Via Pública (TMOVP) é uma taxa que se destina a cobrir os custos com a utilização da via pública efectuada pelas infra-estruturas da empresa prestadora de serviços.

III — Na TMDP, é o acesso a partir do domínio municipal (público ou privado) que está em questão, ou seja, é o impacto que o acesso do público causa nesse espaço municipal, constituindo um custo.

IV — Só assim faz sentido que a taxação seja efectuada tendo em conta a facturação efectuada pelas empresas: quanto maior a facturação, maior o desgaste e maior a taxa.

V — Quando as comunicações não são acessíveis ao público de local sito em domínio municipal não há lugar a sujeição a TMDP.

VI — Ainda que não haja tal desgaste, se houver qualquer ocupação do domínio municipal, com infra-estruturas ou equipamentos destas entidades, terão estas de pagar a taxa de Ocupação da Via Pública pela referida ocupação, nos termos gerais, isto é, pelo Regulamento Municipal.

VII — E isto porque a ocupação com as infra-estruturas é diferente da ocupação pelo público, sendo que a contrapartida da primeira é a Taxa de OVP, e a da segunda a TMDP.

VIII — Não há portanto aqui uma dupla tributação, dado que as taxas têm bases de incidência diferentes.

IX — Assim, mesmo as empresas sujeitas a TMDP (ainda que esta taxa não seja cobrada pelo Município — ou porque nunca foi criada, ou porque foi suspensa), deverão proceder ao pagamento das taxas de OVP, sempre que ocupem domínio municipal com infra-estruturas, porque esta tem um objecto diferente da TMDP.

X — A douda sentença recorrida viola o disposto nos artigos 24.º e 106.º da Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro, pois deles faz errada interpretação e aplicação.

Pelo exposto e pelo mais que doutamente será suprido, deve ser dado provimento ao presente recurso, e, em consequência, deve ser revogada a sentença proferida, considerando-se legal a liquidação da taxa de ocupação da via pública, como é de JUSTIÇA.

2 — Contra-alegou a ZON TV Cabo Portugal, S. A., concluindo nos seguintes termos:

I. O presente recurso foi interposto pela Câmara Municipal de Lagos da sentença proferida no âmbito do processo de impugnação n.º 192/09.3 BELLE do Tribunal Administrativo e Fiscal de Loulé em que a RECORRIDA impugnou a legalidade dos actos de liquidação de Taxa de Ocupação da Via Pública praticados pela CÂMARA MUNICIPAL DE LAGOS, com referência ao ano de 2009, no valor total de € 3 608,06 e, bem assim contra a decisão de indeferimento da reclamação graciosa deduzida contra aqueles actos de liquidação, por despacho de 20 de Fevereiro de 2009.

II. A douda sentença recorrida considerou totalmente procedente a impugnação deduzida pela IMPUGNANTE, ora RECORRIDA, com fundamento no facto de existir entre a Taxa Municipal de Direitos de Passagem e a Taxa de Ocupação da Via Pública uma sobreposição de normas de incidência que visam a tributação do mesmo facto e com idêntica finalidade e que haverá que eliminar-se pelo princípio geral do afastamento da aplicação da norma geral em favor da aplicação da que reveste carácter especial.

III. Sustenta, no entanto, a RECORRENTE o seu recurso no entendimento segundo o qual na Taxa Municipal de Direitos de Passagem está em causa a acessibilidade do público a determinado local fixo, visando em consequência o seu pagamento custear o desgaste sofrido por esses locais em virtude de tal afluência.

IV. Sucede, porém, que ao contrário do alegado pela RECORRENTE, a Taxa Municipal de Direitos de Passagem visa fazer face aos direitos e encargos relativos à implantação, passagem e atravessamento de sistemas, equipamentos e demais recursos das empresas que oferecem redes e serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público, em local fixo, dos domínios público e privado municipal (cf. artigo 106.º da Lei n.º 5/2004), pelo que a sentença recorrida ao considerar existir entre a Taxa Municipal de Direitos de Passagem e a Taxa de Ocupação da Via Pública uma sobreposição de normas de incidência fez uma adequada aplicação da lei ao caso concreto.

V. A regulamentação das redes e serviços de comunicações electrónicas, incluindo os serviços de distribuição de televisão por cabo, e, bem assim, a regulamentação dos denominados “direitos de passagem”, encontra-se enquadrada em diversas directivas comunitárias, nomeadamente na directiva autorização — a Directiva 2002/20/CE e, na directiva-quadro — a Directiva 2002/21/CE, que visam, para além do mais, garantir às empresas e cidadãos europeus o acesso a uma infra-estrutura de comunicações de grande qualidade, com uma vasta gama de serviços, a baixo custo, mediante a harmonização e simplificação da legislação que regula o acesso ao mercado de serviços e redes de comunicações electrónicas (cf. Considerando 3 e 4 da Directiva 2002/21/CE e Considerando 1 e artigo 1.º da Directiva 2002/20/CE).

VI. De acordo com o disposto no artigo 11.º da “directiva-quadro”, os “direitos de passagem” correspondem aos direitos atribuídos às empresas autorizadas a oferecer redes públicas de comunica-

ções de instalação de recursos em, sobre ou sob propriedade pública ou privada, sendo conferido aos Estados-Membros a possibilidade de imporem taxas sobre esses “direitos de passagem” às empresas autorizadas a oferecer redes públicas de comunicações que procedam à instalação de tais recursos (e não aos clientes destas ou a quaisquer outras entidades).

VII. Ora, estas taxas, previstas especificamente no artigo 13.º da “directiva autorização” são as únicas que podem ser cobradas em contrapartida dos referidos direitos de instalação, conforme, aliás, se depreende do objectivo expresso no Considerando (3) da directiva autorização, de criação “de um quadro jurídico que garanta a liberdade de oferta de serviços e redes de comunicações electrónicas, apenas sujeitos às condições previstas na presente directiva e a restrições de acordo com o n.º 1 do artigo 46.º do Tratado [...]”.

VIII. Em face deste enquadramento jurídico comunitário, resulta manifesto que para além das taxas a que alude o artigo 13.º da “directiva autorização”, mais nenhum encargo ou condição pode ser imposto às entidades autorizadas a oferecer redes públicas de comunicações pela atribuição de “direitos de passagem”.

IX. Em concretização destes preceitos comunitários, foi aprovada a Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro — Lei das Comunicações Electrónicas, diploma em cujo artigo 24.º sob a epígrafe “Direitos de passagem” se reconhece às empresas que oferecem redes e serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público, o direito de utilização do domínio público, em condições de igualdade, para a implantação, a passagem ou o atravessamento necessários à instalação dos respectivos sistemas e equipamentos.

X. Estabelecendo-se neste mesmo Diploma, a Taxa Municipal de Direitos de Passagem (TMDP) em contrapartida dos “direitos e encargos relativos à implantação, passagem e atravessamento de sistemas, equipamentos e demais recursos das empresas que oferecem redes e serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público, em local fixo, dos domínios público e privado municipal” (cf. n.º 2 do artigo 106.º da Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro).

XI. Com a entrada em vigor da TMDP, foram tacitamente revogadas as disposições dos regulamentos camarários que, em conformidade com o estabelecido na Lei das Finanças Locais e no Regime Geral das Taxas das Autarquias Locais prevêm a cobrança de outras taxas que tributem a mesma realidade tributada pela TMDP.

XII. Assim, tendo o legislador português optado por criar a TMDP para comutar os benefícios decorrentes dos “direitos de passagem”, é porque, forçosamente, abdicou, no que se refere especificamente à ocupação do espaço do domínio municipal por empresas autorizadas a oferecer redes de comunicações electrónicas acessíveis ao público, da tributação desses benefícios através de outra taxas municipais, nomeadamente das taxas de ocupação da Via Pública, sendo a cobrança dessas taxas e, consequentemente, os actos de liquidação que também constituem o objecto da presente impugnação judicial, nessa medida, ilegais.

XIII. Em suma, deverá ser julgado improcedente o recurso interposto pela RECORRENTE, mantendo-se em consequência a douta sentença recorrida, que não merece qualquer censura assim se mantendo a anulação dos actos impugnados.

XIV. Na douta sentença recorrida não foram conhecidos todos os fundamentos avançados pela ora RECORRIDA na sua petição de impugnação para sustentar a anulação dos actos de liquidação impugnados, pelo que, prevenindo a necessidade da sua apreciação, a ora RECORRIDA requer a ampliação do objecto do recurso, em conformidade com o disposto no artigo 684.º-A, n.º 1 do Código de Processo Civil, aplicado “ex vi” do artigo 2.º, alínea e) do Código de Procedimento e de Processo Tributário e artigo 2.º, alínea d), da lei Geral Tributária, com os seguintes fundamentos não apreciados em primeira instância e que quer, agora, a título subsidiário, ver apreciados.

XV. Na sua petição de impugnação, a RECORRIDA fundou, ainda, a ilegalidade dos actos impugnados, na ilegalidade da taxa de ocupação da via pública em face das regras conformadoras da Taxa Municipal de Direitos de Passagem.

XVI. Com efeito se se entendesse, o que se não admite, que as Taxas de Ocupação são uma forma de Taxa Municipal de Direitos de Passagem a cobrança das Taxas de Ocupação sempre teria que ser justificada, como não foi, nos termos do artigo 13.º da “directiva autorização” (Directiva 2002/20/CE, de 7 de Março), ou seja, do ponto de vista objectivo, da transparência, da não discriminação, da proporcionalidade e, para além do mais, ter em conta os objectivos do artigo 8.º da Directiva 2002/21/CE (directiva-quadro), e encontrar-se limitada ao montante de 0,25 % sobre o valor de cada factura, o que manifestamente não se verifica em face do teor das normas regulamentares aplicáveis.

XVII. Sem prejuízo do exposto, os actos de liquidação impugnados, são, ainda, ilegais, devendo ser anulados em conformidade, uma vez que no procedimento de liquidação não foram respeitados os mais elementares direitos e garantias da IMPUGNANTE, ora RECORRIDA.

XVIII. Do Ofício através do qual a CÂMARA MUNICIPAL DE LAGOS procurou promover a notificação à RECORRIDA dos actos de liquidação impugnados não resulta a necessária fundamenta-

ção de facto e de direito, uma vez que em momento algum são identificadas as concretas ocupações e normas legais ou regulamentares aplicáveis.

XIX. Deste modo, os actos tributários de liquidação das taxas de ocupação da via pública, do ano de 2009, ora em crise estão inquinados de vício de forma, por falta de fundamentação e consequente violação dos artigos 77.º, n.º 1, da lei geral tributária e 125.º, n.º 1, do Código de Procedimento Administrativo, devendo ser anulados em conformidade (cf. artigo 135.º do Código de Procedimento e de Processo Tributário).

XX. Mas mais, a RECORRIDA não foi notificada para exercer o seu direito de participação na formação da decisão em momento anterior ao da emissão dos actos de liquidação impugnado, pelo que também por este motivo, nos termos e para efeitos do disposto no artigo 135.º do Código de Procedimento Administrativo, aplicável “ex vi” artigo 2.º alínea c), da lei geral tributária e artigo 2.º, alínea d), do Código de Procedimento e de Processo Tributário, deverão os actos de liquidação de Taxa de Ocupação da Via Pública ora controvertidos ser anulados em conformidade.

XXI. Do mesmo vício padece a decisão de indeferimento da reclamação graciosa, também impugnada, pelo que por este motivo e para efeitos do disposto no artigo 60.º, n.º 1, alínea b) e 135.º do Código de Procedimento Administrativo, aplicável “ex vi” artigo 2.º alínea c), da lei geral tributária e artigo 2.º, alínea d), do Código de Procedimento e de Processo Tributário, deverá ser decretada a anulação desta decisão de indeferimento.

XXII. Em face do exposto, resulta manifesto que quer por violação do direito comunitário e do regime jurídico aprovado pela Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro — Lei das Comunicações Electrónicas, dos princípios, designadamente, da proporcionalidade, transparência e igualdade, quer por violação dos direitos e garantias da RECORRIDA no procedimento de liquidação que lhes veio a dar origem, os actos de liquidação ora impugnados, são manifestamente ilegais, devendo em consequência manter-se a decisão recorrida que determinou a sua anulação.

NESTES TERMOS E NOS MAIS DE DIREITO APLICÁVEIS, SEMPRE COM O DOUTO SUPRIMENTO DE VOSSAS EXCELÊNCIAS, DEVERÁ SER CONSIDERADO IMPROCEDENTE O RECURSO APRESENTADO PELA RECORRENTE E; ASSIM; CONFIRMADA A DOUTA SENTENÇA RECORRIDA QUE DETERMINOU A ANULAÇÃO DOS ACTOS DE LIQUIDAÇÃO IMPUGNADOS.

ASSIM NÃO SE ENTENDENDO, O QUE SÓ POR MERA CAUTELA DE PATROCÍNIO SE ADMITE, REQUER-SE, A TÍTULO SUBSIDIÁRIO, QUE SEJA DETERMINADA A AMPLIAÇÃO DO OBJECTO DO RECURSO, AO ABRIGO DO artigo 684.º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, NOS TERMOS “SUPRA” EXPOSTOS.

3 — O Excelentíssimo Procurador-Geral Adjunto junto deste Tribunal emitiu parecer nos termos seguintes:

Objecto do recurso: legalidade da liquidação da Taxa de ocupação da Via Pública feita à impugnante ZON TV Cabo, tendo como facto gerador a instalação de armários, abertura de valas para colocação de tubos para construção da rede de TV por cabo.

Possibilidade de tal liquidação envolver dupla tributação por abranger o âmbito de incidência da Taxa Municipal de Direitos de Passagem prevista nos arts. 24.º e 106.º da Lei n.º 5/2004, ou seja por se estar a tributar duplamente e com o mesmo fundamento a mesma realidade.

Alega a entidade recorrente que a «Taxa Municipal de Direitos de Passagem (TMDP) é uma taxa que se destina a cobrir os custos com o desgaste do espaço do domínio público, originado pela afluência de público a esse local fixo, com vista a efectuar comunicações electrónicas fornecidas pela empresa responsável, enquanto que a Taxa Municipal de Ocupação da Via Pública (TMOVP) é uma taxa que se destina a cobrir os custos com a utilização da via pública efectuada pelas infra-estruturas da empresa prestadora de serviços».

A decisão recorrida considerou que «se a TMDP cobrada pelo Município de Lagos à Impugnante tem como contrapartida o direito de utilização por parte desta do domínio público municipal para instalação dos seus equipamentos o mesmo sucederá com a Taxa Municipal de Ocupação do Domínio Público regularmente prevista».

E daí concluiu que existe uma sobreposição de normas de incidência que visam a tributação do mesmo facto e com idêntica finalidade.

Afigura-se-nos que o recurso não merece provimento, devendo confirmar-se o julgado recorrido.

Com efeito, os argumentos da recorrente não convencem.

Não se vê, nem a recorrente demonstra, qual a diferença entre «os custos com o desgaste do espaço do domínio público, originado pela afluência de público a esse local fixo, com vista a efectuar comunicações electrónicas fornecidas pela empresa responsável» originados, em sua tese, pela Taxa Municipal de Direitos de Passagem e os «custos com a utilização da via pública efectuada pelas infra-estruturas da empresa prestadora de serviços» determinada pela Taxa Municipal de Ocupação do Domínio Público.

Tal como a decisão recorrida entendemos que a liquidação sindicada padece de ilegalidade por sobreposição de normas de incidência.

É certo que a dupla tributação não integra em si mesmo um vício do acto tributário.

Trata-se de situações em que legislativamente se pretendeu que o mesmo facto tributário fosse objecto de mais do que um tributo (cf. Código de Procedimento e Processo Tributário Anotado de Jorge Lopes de Sousa, vol. II, pág. 396).

Como sublinha o Prof. JOSÉ CASALTA NABAIS, DIREITO FISCAL, 2.^a edição, pág. 230/231 a dupla tributação “configura uma situação em que o mesmo facto tributário se integra na hipótese de incidência de duas normas tributárias diferentes, o que implica, de um lado, a identidade do facto tributário e, do outro, a pluralidade de normas tributárias”.

Porém, no caso subjudice estão em causa taxas e não impostos.

Assim o facto gerador da Taxa de Ocupação da Via Pública liquidada é precisamente a ocupação da via pública com a instalação de armários, abertura de valas para colocação de tubos com vista à construção da rede de televisão por cabo (Vide, com referência ao facto gerador da taxa devida pela ocupação da via pública, o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 27.11.2009, recurso 670/09).

Por sua vez a Taxa Municipal de Direitos de Passagem, cujo âmbito de incidência resulta do estatuído no artigo 24.º da Lei n.º 5/2004, tem como contrapartida o direito de acesso e utilização do domínio público para a implementação, a passagem ou o atravessamento necessários à instalação de sistemas, equipamentos e demais recursos das empresas que fornecem redes e serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público.

Acesso esse que, como também se sublinha no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 123/2009 de 21 de Maio, deve ser assegurado em condições de igualdade e transparência mediante condições remuneratórias orientadas para os custos.

Ora atendendo a esta realidade e a possibilidade de sobreposição de normas de incidência que visam a tributação do mesmo facto e com idêntica finalidade, parece claro poder concluir-se, com recurso ao elemento sistemático, que o legislador expressou clara intenção de obviar a que acesso e utilização do domínio público para a implementação de redes e serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público fosse objecto de incidência de mais do que um tributo.

Isto mesmo foi sublinhado no parecer do Ministério Público junto da primeira instância a fls. 230, pois que, como ali se salienta, o artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 123/2009 de 21 de Maio refere expressamente que «pela utilização e aproveitamento dos bens do domínio público e privado municipal, que se traduza na construção ou instalação, por parte de empresas que ofereçam redes e serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público, de infra-estruturas aptas ao alojamento de comunicações electrónicas, é devida a taxa municipal de direitos de passagem, nos termos do artigo 106.º da Lei das Comunicações Electrónicas, aprovada pela Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro, não sendo permitida a cobrança de quaisquer outras taxas, encargos ou remunerações por aquela utilização ou aproveitamento».

Sendo que tal intuito do legislador é também patente nos arts. 13.º, n.º 4 e 34.º do mesmo diploma legal e ainda o respectivo preâmbulo, onde expressamente se refere que «neste âmbito não podem ser exigidas outras taxas, encargos ou remunerações pelos direitos de passagem, evitando-se, assim, a duplicação de taxas relativas ao mesmo facto».

É certo que o referido diploma só entrou em vigor em Maio de 2009, porém, na análise dos preceitos legais aplicáveis forçoso é recorrer aos subsídios interpretativos dos elementos sistemático e também à ratio legis, tendo sempre como presente que a captação do sentido de uma norma não pode fazer-se de forma isolada.

Nestes termos somos de parecer que a liquidação padece da ilegalidade que lhe era imputada — sobreposição de normas de incidência que visam a tributação do mesmo facto e com idêntica finalidade — pelo que deverá improceder a argumentação da recorrente, confirmando-se o julgado recorrido.

Ampliação do objecto do recurso: na sua resposta de fls. 332 e segs. a recorrida pede a ampliação do objecto do recurso.

A possibilidade de ampliação do objecto do recurso, prevista no art. 684-A, n.º 1, do CPC, não visa substituir a necessidade de interposição de recurso jurisdicional (principal ou subordinado) por parte daqueles que se julguem prejudicados por uma decisão de um tribunal, mas sim permitir ao recorrido a reabertura da discussão sobre determinados pontos (fundamentos) que foram por si invocados na acção (e julgados improcedentes) — (cf. neste sentido Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, 1.ª secção de 12.04.2007, recurso 1207/06, e de 23.09.99, recurso 41187, e acórdão STJ de 17.6.99 no recurso.98B1051, entre muitos outros).

No caso, julgando-se improcedente o recurso, afigura-se-nos prejudicado o conhecimento das questões suscitadas no pedido de ampliação do objecto do recurso, pelo que não se emite parecer sobre as mesmas.

Notificadas as partes do parecer do Ministério Público (fls. 415 a 417 dos autos), nada vieram dizer.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

Fundamentação

4 — Questão a decidir

É a de saber se, como decidido, é ilegal a liquidação de taxa impugnada.

5 — Na sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de Loulé objecto de recurso foram dados como provados os seguintes factos:

1) A Impugnante dedica-se, designadamente à distribuição de televisão por cabo, satélite ou qualquer outra plataforma (facto invocado na petição não impugnado e PA);

2) Na prossecução da sua actividade a impugnante possui equipamentos e redes de distribuição por cabo, designadamente na área geográfica de Lagos (facto invocado na petição não impugnado e PA);

3) A impugnante é titular de licenças para Ocupação da Via Pública com construções ou instalações no solo em diversos pontos da cidade de Lagos, emitidas pela Câmara Municipal de Lagos (facto invocado na petição não impugnado e PA);

4) Pelo ofício de 29 de Dezembro de 2008, a Câmara Municipal de Lagos notificou a impugnante para, até ao dia 27 de Fevereiro de 2009, proceder ao pagamento da Taxa de Ocupação da Via Pública, relativa ao ano de 2009, incluindo IS, no montante de € 3.608,06 (fls. 56, dos autos);

5) Em 21 de Janeiro de 2009 a impugnante interpôs reclamação graciosa contra a liquidação da Taxa de Ocupação da Via Pública (fls. 53 a 56, dos autos e PA);

6) Por ofício de 20 de Fevereiro de 2009 a impugnante foi notificada do indeferimento da Reclamação graciosa (fls. 46 a 52, dos autos).

6 — Apreciando

6.1 — Da ilegalidade da liquidação da taxa

A sentença recorrida, a fls. 239 a 270 dos autos, julgou procedente a impugnação deduzida contra a liquidação de Taxa de Ocupação da Via Pública referente a 2009, efectuada pela Câmara Municipal de Lagos à ZON TV CABO PORTUGAL S. A., anulando o tributo impugnado, por ter entendido existir entre a taxa liquidada e a Taxa Municipal de Direitos de Passagem, prevista na Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro (Lei das Comunicações Electrónicas), uma sobreposição de normas de incidência que visam a tributação do mesmo facto e com idêntica finalidade e que haverá de eliminar-se pelo princípio geral do afastamento da aplicação da norma geral em favor da que reveste carácter especial, pois que não se vê que concreta contraprestação proporcione o Município à Impugnante que não lhe tenha já sido proporcionada e que justifique a exigência da Taxa Municipal de Ocupação da Via Pública e porque se entende que a proibição da cobrança de Taxas de Ocupação da Via Pública que visem tributar a utilização deste por parte das empresas que oferecem redes e serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público, através da implantação, passagem ou atravessamento necessários à instalação de sistemas, equipamentos e demais recursos por empresas que oferecem redes e serviços de comunicações electrónicas decorre do n.º 1, do artigo 106.º, da Lei n.º 5/2004 (cf. sentença recorrida, a fls. 269 dos autos).

Entende, contudo, a recorrente CÂMARA MUNICIPAL DE LAGOS que a sentença recorrida fez má interpretação e aplicação do direito, violando o disposto nos artigos 24.º e 106.º da Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro, alegando que a Taxa Municipal de Direitos de Passagem (TMDP) e a Taxa Municipal de Ocupação da Via Pública (TMOVP) têm bases de incidência diferentes, pelo que mesmo as empresas sujeitas a TMDP (ainda que esta taxa não seja cobrada pelo Município — ou porque nunca foi criada, ou porque foi suspensa), deverão proceder ao pagamento das taxas de OVP, sempre que ocupem domínio municipal com infra-estruturas (cf. as conclusões das suas alegações de recurso, supra transcritas).

Contra-alegou a ora recorrida, sustentando o decidido, que merece também a concordância do Excelentíssimo Procurador-Geral Adjunto no seu parecer junto aos autos e supra transcrito.

Vejamos, pois.

Na perspectiva da recorrente, inexistente “sobreposição de normas de incidência” entre a denominada Taxa Municipal de Direitos de Passagem (TMDP), criada pela Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro (Lei das Comunicações Electrónicas), e a Taxa Municipal de Ocupação da Via Pública, sindicada nos presentes autos, porquanto esta se destina a cobrir os custos com a utilização da via pública efectuada pelas infra-estruturas da empresa prestadora de serviços e aquela se destina a cobrir os custos com o desgaste do espaço do domínio público, originado pela afluência de público a esse local fixo, com vista a efectuar comunicações electrónicas fornecidas pela empresa responsável (cf. conclusão II das suas alegações de recurso).

Ora, não sendo questionável a indicada base de incidência da Taxa Municipal de Ocupação da Via Pública (cf., o Acórdão deste Tribunal de 27 de Novembro de 2009, proferido no rec. n.º 670/09), o mesmo não se pode já dizer da alegada base de incidência da Taxa Municipal de Direitos de Passagem.

É que, nos termos do n.º 2 do artigo 106.º da Lei das Comunicações Electrónicas, na origem da possibilidade do estabelecimento da taxa municipal de direitos de passagem (TMDP) estão os direitos e encargos relativos à implementação, passagem e atravessamento de sistemas, equipamentos e demais

recursos das empresas que oferecem redes e serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público em local fixo, dos domínios público e privado municipal, ou seja, a contraprestação correspondente ao direito de utilização do domínio público [...] para a implementação, passagem ou atravessamento necessários à instalação de sistemas, equipamentos e demais recursos (cf. a alínea b) do n.º 1 do artigo 24.º da lei Das Comunicações Electrónicas) necessários ao fornecimento ao público de serviços de comunicações electrónicas.

O facto gerador da Taxa Municipal de Direitos de Passagem está, pois, legislativamente definido (aliás, em transposição das normas comunitárias sobre a matéria — cf. o artigo 1.º da Lei das Comunicações Electrónicas e, em especial, o artigo 11.º da Directiva 2002/21/CE e o artigo 13.º da Directiva 2002/20/CE), consistindo precisamente na utilização do domínio público para a implementação, passagem ou atravessamento necessários à instalação de sistemas, equipamentos e demais recursos necessários ao fornecimento ao público de serviços de comunicações electrónicas.

Ora, a Taxa de Ocupação da Via Pública liquidada à ora recorrida e sindicada nos presentes autos respeita precisamente à ocupação de parcelas do Domínio Público Municipal com a instalação de equipamentos necessários à ampliação da rede de distribuição de televisão por cabo, justificando-se a sua cobrança, no caso concreto, como contrapartida do aproveitamento especial de bens do domínio público municipal através da respectiva ocupação com infra-estruturas de rede (cf. SUZANA TAVARES DA SILVA, *As Taxas e a Coerência do Sistema Tributário*, CEJUR, Coimbra, 2008, p. 35).

Assim, o respectivo facto tributário não pode deixar de considerar-se como subsumível no conceito de “direitos de passagem”, cuja contrapartida municipal — pois que da nacional e regional houve renúncia legal expressa, como decorre do n.º 4 do artigo 106.º da Lei das Comunicações Electrónicas —, é assegurada pela cobrança da Taxa Municipal de Direitos de Passagem, nos municípios que, em obediência aos princípios fixados na lei, a decidam criar e cobrar (pois que a sua criação ou cobrança constitui uma faculdade dos Municípios, e não um dever jurídico (cf. o teor do n.º 2 e 3 do artigo 106.º da Lei das Comunicações Electrónicas).

Conclui-se, pois, que bem decidiu a sentença recorrida ao considerar “haver sobreposição de normas de incidência” entre a taxa liquidada e a Taxa Municipal de Direitos de Passagem, não merecendo igualmente censura a decisão tomada no sentido da ilegalidade da liquidação à recorrida da Taxa de Ocupação da Via Pública pela instalação de infra-estruturas necessárias ao fornecimento de serviços de televisão por cabo.

Na verdade, embora a dupla incidência/dupla tributação não seja, em geral, constitucional e legalmente proibida quando estão em causa tributos com natureza de impostos, há que reconhecer que conflitua com a natureza bilateral ou sinalagmática da taxa que a mesma utilidade possa constituir facto gerador de mais do que um tributo dessa natureza, pois que pelo menos a um deles faltará a contraprestação específica que o legitimará materialmente (cf. SÉRGIO VASQUES, «Acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 652/2005 e n.º 52/2006 (Dupla Tributação por Taxas Locais)», CTF, n.º 418, 2006, pp. 449/454).

Daí que, como diz SÉRGIO VASQUES (op. cit., p. 453) ocorre muitas vezes ser o próprio legislador a tomar as precauções necessárias a evitar a dupla tributação.

Ora, a Lei das Comunicações Electrónicas, relativamente à Taxa Municipal de Direitos de Passagem, o legislador tomou tal precaução, pois que dispõe o n.º 2 do artigo 106.º da Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro, que os direitos e encargos relativos à implantação, passagem e atravessamento de sistemas, equipamentos e demais recursos das empresas que oferecem redes e serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público, de local fixo, dos domínios público e privado municipal, podem dar origem ao estabelecimento de uma taxa municipal de direitos de passagem (TMDP), a qual obedece aos seguintes princípios: (sublinhados nossos).

A letra da lei permite, desde logo, que se interprete a transcrita disposição legal como disposição permissiva do estabelecimento de uma única taxa municipal remuneratória dos direitos de passagem, excluindo outras, taxa esta que obedecerá necessariamente ao figurino legal.

Esta interpretação, que a letra da lei permite ou mesmo postula, sai reforçada atendendo a que a Lei das Comunicações Electrónicas procede à transposição de directivas comunitárias (cf. o seu artigo 1.º) que procuram a “criação de um quadro jurídico que garanta a liberdade de oferta de serviços e rede de comunicações electrónicas, apenas sujeitos às condições previstas na presente Directiva e a restrições de acordo com o n.º 1 do artigo 46.º do Tratado [...]” — cf. o considerando (3) da Directiva 2002/20/CE.

Ora, que a interpretação que propugnamos do n.º 2 do artigo 104.º da Lei das Comunicações Electrónicas foi a que o legislador teve em vista, confirma-o o próprio legislador através do Decreto-Lei n.º 123/2009, de 21 de Maio, em cujo preâmbulo se lê:

«No que respeita às taxas devidas pelos direitos de passagem nos bens do domínio público e privado municipal, o presente decreto-lei remete para a Lei das Comunicações Electrónicas, aprovada pela Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro, a qual prevê a taxa municipal de direitos de passagem (TMDP). Porém, e em cumprimento dos princípios constitucionais aplicáveis, é clarificado que neste âmbito não

podem ser exigidas outras taxas, encargos ou remunerações pelos direitos de passagem, evitando-se, assim, a duplicação das taxas relativas ao mesmo facto» (sublinhados nossos).

Assim, embora o disposto no Decreto-Lei n.º 123/2009, de 21 de Maio — que expressa e inequivocamente sanciona o entendimento segundo o qual no domínio das comunicações electrónicas acessíveis ao público a utilização do domínio público municipal para instalação e funcionamento de infra-estruturas necessárias ao funcionamento de tais serviços apenas pode ser taxada através da Taxa Municipal de Direitos de Passagem, com exclusão de quaisquer outras (cf. os seus artigos 12.º números 1 e 2, 13.º n.º 4 e 34.º) -, apenas tenha entrado em vigor no dia 22 de Maio de 2009 (cf. o seu artigo 110.º), há-de entender-se, pois que o legislador assim o determina, que tais normas, nesta matéria, vêm clarificar (nas palavras do legislador), tornando inequívoco, o entendimento que o n.º 2 do artigo 106.º da Lei das Comunicações Electrónicas já comportava e que melhor se adequava, aliás, ao seu espírito (de promoção e incentivo ao desenvolvimento de redes de comunicações desta natureza).

Resulta do exposto que a partir da entrada em vigor da Lei das Comunicações Electrónicas, aprovada pela Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro, apenas se consente aos Municípios taxar as utilidades decorrentes da ocupação e utilização do domínio público municipal com a implementação e funcionamento de estruturas necessárias às redes de comunicações daquela natureza acessíveis ao público através da Taxa Municipal de Direitos de Passagem prevista naquela lei, deixando de lhes ser lícito taxá-las através de tributos ou encargos de outra espécie ou natureza, cuja cobrança se deve, pois, ter por ilegal, como bem decidiu a sentença recorrida.

Pelo exposto, necessário é concluir que o recurso não merece provimento.

Prejudicado fica o pedido subsidiário da recorrida de ampliação do objecto do recurso.

Decisão

7 — Termos em que, face ao exposto, acordam os juízes da Secção de Contencioso Tributário do Supremo Tribunal Administrativo em negar provimento ao recurso, confirmando a sentença recorrida.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 6 de Outubro de 2010. — *Isabel Marques da Silva* (relatora) — *Brandão de Pinho* — *António Calhau*.

Acórdão de 6 de Outubro de 2010.

Assunto:

Oposição à execução fiscal. Impossibilidade de prestação (artigo 790.º do CC). Rejeição liminar. Omissão de pronúncia.

Sumário:

- I — *A sentença é nula, por omissão de pronúncia, quando deixe de apreciar questões de que devesse conhecer -artigos 668.º, n.º 1 do CPC e 125.º, n.º 1 do CPPT.*
- II — *Essa nulidade ocorre quando o juiz deixe de pronunciar-se sobre questão que devesse conhecer, o que está conexionado com os seus deveres de cognição, previstos no artigo 660.º, n.º 2 do CPC, de acordo com o qual o juiz tem o dever de conhecer todas as questões que as partes lhe tenham submetido à apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras.*
- III — *A impossibilidade de cumprimento da prestação a que se refere o artigo 790.º do Código Civil, preceito no qual a recorrente pretende fundamentar a sua pretensão jurídica de extinção da execução fiscal, embora em abstracto possa integrar o fundamento de oposição à execução fiscal previsto na alínea i) do n.º 1 do artigo 204.º do CPPT, não se tem por verificada quando em causa esteja uma mera impossibilidade “relativa à pessoa do devedor” de cumprimento de uma obrigação pecuniária, aliás não demonstrada.*
- IV — *Sendo manifestamente improcedente a oposição deduzida há lugar à rejeição liminar da oposição (artigo 209.º n.º 1 alínea e) do CPPT).*