

DOI: <https://doi.org/10.47319/rdft.v7n1.87>

**AS TAXAS DE FISCALIZAÇÃO: A ANÁLISE DE INCIDÊNCIA NO SERVIÇO DE
TELECOMUNICAÇÕES E NA OCUPAÇÃO DO SOLO POR TORRES E ANTENAS DE
TRANSMISSÃO**

*INSPECTION FEES: ANALYSIS OF THE IMPACT ON TELECOMMUNICATIONS
SERVICES AND LAND OCCUPATION BY TRANSMISSION TOWERS AND ANTENAS*

Betina Grupenmacher¹

Luiza Gaspar Feio²

RESUMO

O presente trabalho analisa as taxas de fiscalização de competência da União (art. 21, XI da CF/88) e de competência dos Municípios (art. 30, VIII), quanto aos serviços de telecomunicações, como também, em relação ao uso e ocupação do solo por torres, antenas e demais equipamentos. A pesquisa é realizada a partir do referencial teórico de Paulo de Barros de Carvalho e de sua regra de incidência, trazendo como pesquisa empírica de identificação dos critérios da h.i., a Lei Federal de nº 5.070/1966, e a Lei nº 7.972/2021 do Município de Guarulhos/SP.

Palavras-chave: Taxa de Polícia. Taxas de fiscalização. Hipótese de Incidência.

ABSTRACT

This work analyzes the inspection rates under the jurisdiction of the Union (art. 21, XI of CF/88) and under the jurisdiction of Municipalities (art. 30, VIII), regarding telecommunications services, as well as in relation to the use land occupation by towers, antennas and other equipment. The research is carried out based on the theoretical framework of Paulo de Barros de Carvalho and his rule of incidence, bringing as empirical research to identify the criteria of h.i., Federal Law Nº. 5.070/1966, and Law Nº. 7.972/2021 of Municipality of Guarulhos/SP.

Keywords: Police Fee. Inspection fees. Incidence Hypothesis.

¹ Advogada e Professora Titular de Direito tributário da Universidade Federal do Paraná. E-mail: betina@gruppenmacher.com.br

² Doutoranda pela Universidade Federal do Paraná. E-mail: feio.luiza@gmail.com

INTRODUÇÃO

Não é de hoje que questões relacionadas à competência tributária de instituir taxas são levadas ao Supremo Tribunal Federal. As questões de competência, na maioria das vezes, são geradas em razão do grande leque de sujeitos que podem instituir as taxas (art. 145, II CF/88), isto é, União, Estados, Distrito Federal e Municípios, resultando na prática, que os entes instituíam taxas que incidam muitas vezes na mesma circunstância fática, mas em hipóteses diferentes.

Para auxiliar a forma de atribuir a competência da instituição de taxas, o Código Tributário Nacional esclarece que as taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios serão limitadas no âmbito de suas respectivas atribuições, ou seja, a partir das competências constitucionais de cada ente federativo, previstas nos art. 21 CF/88 (Competência da União), art. 23 CF/88 (Competência comum) e art. 30 CF/88 (Competência dos Municípios).

Dentre as competências constitucionais dos entes federados, o art. 21, XI da CF/88 prevê que a *União tem competência de explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações*, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais.

A lei que regulamentou a *exploração dos serviços de telecomunicações* foi a Lei nº 9.472/97, e em seu art. 51 instituiu o Fundo de Fiscalização de Telecomunicações (FISTEL) determinando com uma de suas fontes as taxas de fiscalização que são: (i) de *instalação*; (ii) de *funcionamento*.

A *taxa de instalação* é devida pelas concessionárias, permissionárias e autorizadas de serviços de telecomunicações e de uso de radiofrequência, no momento da emissão do certificado de licença para o funcionamento das estações. Já a *taxa de funcionamento* é devida, anualmente, pela fiscalização do funcionamento das estações.

Nota-se aqui, que a legislação regulamentadora é federal, tratando de competência da União, conforme prevê os parâmetros constitucionais. Entretanto,

municípios, como Estrela d'Oeste/SP começaram a cobrar também a taxa de fiscalização de funcionamento.

De forma mais clara, a Lei nº 2.344/2006 do Município de Estrela d'Oeste/SP instituiu taxa decorrente do efetivo exercício do poder de polícia administrativa de fiscalização de licença para o funcionamento das torres e antenas de transmissão e recepção de dados e voz que estavam instalados nos limites do município, no valor de 450 UFESP's anuais para cada torre ou antena.

O conflito de competência entre a União e Municípios em relação às taxas de fiscalização das atividades de telecomunicações chegou ao STF, e teve como resultado o Informativo 1078 STF de 09 de dezembro de 2022, que apresentou o julgamento RE 776594/SP em Repercussão Geral – Tema 919. A tese fixada pela corte foi que a instituição de taxa de fiscalização do funcionamento de torres e antenas de transmissão e recepção de dados e voz é de competência privativa da União, nos termos do art. 22, IV, da CF/88, não competindo aos Municípios instituir referida taxa.

Entretanto, a corte entendeu que uma vez respeitadas as competências da União e as leis por ela editadas – especialmente a Lei Geral de Telecomunicações, a Lei do Fundo de Fiscalização das Telecomunicações e as leis sobre normas gerais de direito urbanístico – *os municípios poderiam instituir taxa para fiscalização do uso e ocupação do solo por torres e antenas de transmissão e recepção de dado de voz, desde que observada a proporcionalidade com o custo da atividade municipal subjacente (art. 30, VIII CF/88).*

A interpretação das competências dos entes federativos quanto à instituição de taxas é importante para que haja a correta elaboração de novas leis municipais, considerando que nos últimos anos houve um aumento da regulação municipal quanto à instalação e o funcionamento de antenas, torres e demais equipamentos das estações de transmissões, a fim de atender às demandas das tecnologias do 5G.

Segundo o Movimento “Antene-se” os municípios precisam ter leis modernas de uso e ocupação do solo específica para antenas, pois quando ganha uma nova estação de telecomunicações, a obra civil e a colocação dos suportes devem

observar as regras municipais. Porém, ainda há leis municipais que tratam das infraestruturas de telecomunicações como edificações ou obras de construção civil, restringindo as possibilidades de instalações, principalmente nas periferias da cidade.

Assim, de acordo com art. 22, IV, da CF/88, a União tem competência privativa de legislar sobre telecomunicações e radiodifusão, isto é, de regulamentar o funcionamento de smartphones, antenas, transceptores e outros equipamento eletrônicos, que são homologados e licenciados pela Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel). Porém, cabe ao município a função indelegável de legislar sobre a ocupação do seu solo pelas torres, mastros, postes e outros suportes de fixação.

Diante do caso concreto, pode-se entender que existe a competência da União sobre telecomunicações e radiodifusão, podendo instituir taxas de fiscalização tanto no âmbito da instalação, quanto do seu funcionamento; assim como, existe a regulamentação municipal que prevê a competência sobre o uso e ocupação do solo, podendo também instituir taxas quanto à fiscalização de instalação da estrutura no solo municipal; ambas as taxas correspondendo suas respectivas competências constitucionais.

Nesse diapasão, o presente trabalho se propõe investigar a estrutura da regra matriz de incidência tributária das taxas da União e dos Municípios quanto à fiscalização e funcionamento de serviços de telecomunicações, como também, a fiscalização do uso e ocupação do solo pelos seus equipamentos, com o fim de identificar as semelhanças e diferenças entre as taxas dos entes federativos.

A análise será realizada a partir da teoria de Paulo de Barros de Carvalho, em razão de definir em sua teoria uma estrutura lógica de regra de comportamento, que disciplina o antecedente constituído pelos critérios material, espacial e temporal; e o conseqüente composto pelo critério pessoal e quantitativo.

Na primeira parte do trabalho é apresentada a natureza jurídica das taxas, para que o leitor se contextualize com conceitos, espécies de taxas e regulamentos. E, na segunda parte é exposta a análise das taxas da União e dos Municípios a partir da

regra matriz de incidência tributária, com fim de identificar a estrutura utilizada pelo legislador.

1. ENTENDENDO AS TAXAS E SUA ORIGEM, CLASSIFICAÇÃO E COMPETÊNCIA

Neste primeiro tópico são apresentados para o leitor breves conceitos das taxas com o fim de compreender melhor o objeto da análise do presente estudo. Inicialmente é exposta a origem das taxas como espécie tributária, posteriormente como são classificadas a partir de quatro teorias basilares, e por fim discorrido sobre a competência tributária dos entes em instituir as taxas de forma privativa.

1.1 Reconhecendo o tributo

Segundo Geraldo Ataliba (1999, p.34), toda vez que o jurista se depara com a situação de alguém dando dinheiro ao Estado deverá ser inicialmente verificado qual a sua natureza, isto é, se consiste em uma natureza de multa, de obrigação convencional, de indenização por dano ou de tributo, pois nestes quatro casos o sujeito pode ser devedor de dinheiro ao Estado, tendo o tributo como diferença a *compulsoriedade* e a *licitude da hipótese de incidência*.

No caso de multas e indenizações por danos, a obrigação de dar dinheiro ao Estado advém da prática de ato ilícito que como forma de punição é aplicada uma sanção ao sujeito; já os tributos são provenientes de atos lícitos decorridos da litude da hipótese de incidência.

Por sua vez a obrigação convencional (contratos) decorre de vínculos nascidos da vontade das partes, considerando que é possível que pessoas sejam colocadas na situação jurídica de devedores de pessoas públicas, a título de aluguel, compra, mútuo, etc. Porém, se, pelo contrário, vínculo obrigacional nascer independentemente da vontade das partes – ou até mesmo contra essa vontade – por força da lei (de forma compulsória), mediante a ocorrência de um fato jurídico lícito, então estar-se-á diante de um tributo.

1.2 Método de classificação das espécies tributárias

Para Paulo de Barros Carvalho (2019, p. 68) para se identificar a tipologia tributária brasileira é preciso ir além da *descrição hipotética do fato jurídico tributário*, é necessário examinar, antes de tudo a *base de cálculo*, com o intuito de que a natureza particular do gravame se apresente na complexidade de seu esquematismo formal.

É neste sentido, que Geraldo Ataliba (1999, p. 115) entende que o critério jurídico de classificação dos tributos está na consistência do aspecto material da hipótese de incidência, pois ao examinar as legislações existentes, o autor verificou que em todos os casos, o seu aspecto material, das duas, uma: a) ou consiste numa atividade do poder público (ou numa repercussão desta) ou, pelo contrário, b) consiste num fato ou acontecimento inteiramente indiferente a qualquer atividade estatal.

Esta verificação permite classificar os tributos a partir do seu aspecto material em tributos vinculados e tributos não vinculados. A classificação dos tributos pela consistência do aspecto material da hipótese de incidência é também adotada, embora com formulação explicitada de forma diversa, por Roque Carrazza, Aires Barreto, Paulo de Barros (como já dito acima), Misabel Derzi, Sacha Calmon, entre outros.

Assim, levar em consideração o critério material de Geraldo Ataliba ou a base impositiva de Alfredo Becker para a classificação dos tributos, não significa que há discrepância em tal classificação. Pois, quando Ataliba estuda a base impositiva, conceitua-a como aspecto material da hipótese de incidência a partir da perspectiva mensurável, isto é, o seu critério mensurável está contido no conceito de critério material.

Já para Alfredo Becker (1998, p.338), por exemplo, o critério de investigação da natureza jurídica do tributo, que se demonstrará ser o único verdadeiramente objetivo e jurídico, parte da base de cálculo para chegar ao conceito do tributo, já que

este só poderá ter uma base de cálculo que será convertida em cifra a partir de determinado método, como peso, medida ou valor.

Logo, o método importante para classificar os tributos está no exame das unidades normativas, visualizadas na conjugação do suposto (hipótese de incidência), e da base cálculo (que está na consequência da norma), base imponible ou outro termo utilizado pelas várias doutrinas tributárias que se debruçaram ao estudo da hipótese de incidência tributária. Isso é o que preceitua a Constituição Federal Brasileira, no seu art. 145, §2º quando afirma que as taxas não poderão ter base de cálculo própria de imposto.

E, mais adiante, no art. 154 CF/88 diz que a União poderá instituir mediante lei complementar, impostos não previstos na sua competência privativa, desde que sejam não cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados na própria Constituição.

Por isso, entende Paulo de Barros (2019, p. 69), que a mensagem constitucional é clara quanto à análise da hipótese de incidência e da base de cálculo para que se possa ingressar na intimidade estrutural da figura tributária, não bastando a singela verificação do fato gerador, como ingenuamente fez o legislador do Código Tributário em seu art. 4º ao prever que a natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação.

1.3 Classificação dos tributos em duas, três, quatro e cinco espécies autônomas

Explica Paulo de Barros (2013, p. 402) que existem quatro correntes de classificação de tributos: bipartida, tripartida, quadripartida e quinquipartida, como derivação das interpretações realizadas nos artigos constitucionais, art. 145, art. 148 e art. 149 CF/88.

A *teoria bipartida* entende que há apenas duas espécies de tributos autônomos no ordenamento jurídico brasileiro, e um dos doutrinadores que defendeu esta teoria foi Alfredo Becker (1998, p. 622) em seu livro Teoria Geral do Direito Tributário, no qual previu como tributos autônomos os impostos e as taxas.

Para o autor, a base de cálculo era o único critério objetivo para aferir o gênero e a espécie jurídica de cada tributo, por isso a contribuição de melhoria não seria gênero jurídico de tributo, pois a sua base de cálculo (núcleo da hipótese de incidência) seria uma espécie do imposto de renda ou da taxa.

A contribuição de melhoria seria um imposto de renda se a sua base de cálculo consiste na mais-valia do imóvel. E, seria uma espécie de taxa se a base de cálculo fosse o custo do serviço estatal, que constituiria a causa da referida mais-valia.

A *teoria tripartida* entende como tributos autônomos três espécies: tributo, taxa e contribuição de melhoria. Esta corrente é a predominante da doutrina, e é defendida por Paulo de Barros, autor que será a base da análise da segunda parte desse trabalho, por isso, tal teoria será acolhida como forma de interpretação para este estudo, e será melhor desenvolvida no próximo tópico, "os tributos vinculados e não vinculados".

A *teoria quadripartida* defende como tributos autônomos os impostos, as taxas, as contribuições e os empréstimos compulsórios. Esta teoria é defendida por Ricardo Lobo Torres (2011, p. 375) e compreende que para haver a classificação dos tributos se devem levar em conta os arts. 148 e 149. O autor também faz a ressalva que as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas, referidas no art. 149, devem se amalgamar conceitualmente às contribuições de melhoria mencionadas no art. 145, III, subsumindo-se todas no conceito mais amplo de contribuições especiais.

E, por fim a *teoria quinquipartida* compreende que os tributos autônomos são os impostos, taxas, contribuições de melhoria, empréstimo compulsório e a contribuição especial. Um dos defensores dessa teoria é Paulsen (2022, p.58) ao afirmar que as contribuições e os empréstimos compulsórios constituem espécies tributárias autônomas, não configurando simples impostos com destinação ou impostos restituíveis.

Este também é o entendimento atual da Suprema Corte, que foi apresentado no julgamento do RE 146.733-9/SP, em que se discutiu a constitucionalidade da contribuição social sobre o lucro instituída pela Lei n. 7.689/88, e a Corte optou pela

classificação quinquipartida, afirmando: “De efeito, a par das três modalidades de tributos (os impostos, as taxas e as contribuições de melhoria) a que se refere o art. 145 para declarar que são competentes para instituí-los a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, os arts. 148 e 149 aludem a duas outras modalidades tributárias, para cuja instituição só a União é competente: o empréstimo compulsório e as contribuições sociais, inclusive as de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas”.

Dentre tantas teorias classificatórias dos tributos autônomos, explica Alberto Xavier (1991, p. 26) que a Constituição Federal não procedeu a uma classificação, mas a uma tipologia de tributos, definindo uns por características relativas à estrutura (impostos, taxas), outros por características ligadas à função (contribuições), outros por traços referentes simultaneamente a um ou outro dos citados aspectos (contribuição de melhoria) e outros ainda por aspectos de regime jurídico alheios quer à estrutura, quer à função, como é o caso dos empréstimos compulsórios.

Daí as diversas classificações dos tributos autônomos, já que cada teoria baseia-se em certas características intrínsecas ou estruturais, como a tripartida, que levam em conta dados internos, e por isso, são bem mais precisas do que a tipologia que caracteriza de forma extrínseca ou de forma funcional, ou então as misturam com outros critérios, como exemplo a quinquipartida, em que acabam misturando os critérios intrínsecos e extrínsecos sem realmente identificar de forma lógica e científica os tributos.

1.4 Os tributos vinculados e os não vinculados

Basicamente, de acordo Ataliba (1999, p. 116), os *tributos vinculados* são aqueles cuja hipótese de incidência consiste na descrição de uma atuação estatal (ou uma consequência desta), neste caso, a lei põe uma atuação estatal no aspecto material da hipótese de incidência.

E, os *tributos não vinculados* são aqueles cuja hipótese de incidência consiste na descrição de um fato qualquer que não seja atuação estatal, isto é, a lei põe, como aspecto material da hipótese de incidência, um fato qualquer não consistente em atividade estatal.

Nesse sentido, os tributos vinculados são representados pelas taxas e contribuições (especiais), e os tributos não vinculados são definidos pelos os impostos, como pode ser observado na tabela seguinte:

TABELA 1 – TRIBUTOS VINCULADOS VS. NÃO VINCULADOS

VINCULADOS	NÃO VINCULADOS
Taxas e contribuições	Impostos
h.i. consiste numa atuação estatal (ou numa repercussão desta)	h.i. consiste num fato qualquer que não uma atuação estatal
Exemplos: O estado fornece água O estado expede documentos O estado realiza obra com valorização	Exemplos: Alguém vende Alguém é proprietário Alguém transmite imóvel

Fonte: Geraldo Ataliba (1999, p. 117)

A presente definição dos tributos vinculados e não vinculados também está presente no Código Tributário, no qual o *tributo não vinculado* está contido no art. 16 do CTN: "Imposto é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte", ratificando a ideia de que a h.i. consiste em uma atuação estatal, mas em um fato da esfera jurídica do contribuinte que indique a sua capacidade contributiva.

E, os *tributos vinculados*, que são definidos quando o seu fato gerador seja uma atividade específica do governo tributante, a qual, por sua vez, pode ser (i) diretamente relativa ao contribuinte, como exercício do poder de polícia ou a prestação ou disponibilidade de um serviço: é o caso da taxa prevista no art. 77 CTN; ou pode ser (2) apenas indiretamente relativa ao contribuinte: é o caso da contribuição disposta no art. 81 CTN.

Nota-se que dos tributos vinculados, como aqueles cujo aspecto material da h.i. consiste numa atuação estatal, comportam em duas subespécies para Ataliba (1999, p. 129), as taxas e as contribuições, a diferirem nos seguintes aspectos: (i) a *hipótese de incidência da taxa* é uma atuação estatal diretamente (imediatamente) referida ao obrigado, isto é, pessoas que vão ser postas como sujeitos passivos da relação obrigacional que tem a taxa por objeto; (ii) a *hipótese da contribuição* é uma atuação estatal indiretamente (mediatamente) referida ao obrigado (atuação estatal obliquamente vinculada ao contribuinte).

Outro ponto importante que diferencia as taxas em relação às contribuições é: (i) para que se *configure a taxa*, basta que a lei preveja a atuação estatal que tenha referibilidade a alguém, ou seja, o tributo irá nascer no momento em que a atuação estatal se referir concretamente a alguém; (ii) entretanto, *nas contribuições* não basta a atuação estatal, é necessário que entre a atuação estatal e o obrigado, a lei coloque um termo intermediário que estabeleça a referibilidade entre a própria atuação e o obrigado.

E, por fim quanto à base imponible (base de cálculo) as diferenças apresentadas são que: (i) as *taxas* por serem caracterizadas somente pela atuação do estado, referia à alguém, sua base imponible é um dimensão qualquer da própria atividade do estado, como por exemplo, custo, valor ou outra grandeza qualquer (da própria atividade); (ii) já na *contribuição de melhoria*, a base imponible não está em nenhuma dimensão da atuação, mas sim na medida de sua consequência, a valorização imobiliária.

1.5 Competência tributária comum ou privativa das taxas

De acordo com José Roberto Vieira (2018, p. 621) compreende que as normas de competência tributária habilitam uma esfera de governo, isto é, União, Estados, DF e Municípios, ao estabelecimento de um tributo. O autor buscando diferenças específicas entre as competências tributárias observou que a instituição de tributos pode ocorrer de forma: (i) *excepcional* - são os chamados impostos extraordinários,

e por isso se fala em uma competência tributária extraordinária; (ii) *regular* – denominada como competência tributária ordinária; (iii) *residual* – denominada de competência tributária residual.

Para este estudo das taxas, o que importa aqui é a *competência privativa*, e por isso será um pouco mais aprofundada. Para Vieira (apud Amilcar de Araújo Falcão, 1965) as competências tributárias ordinárias em geral serão perfeitamente aplicáveis se as mesmas forem compreendidas com atributos de uma competência privativa. Assim, entende-se que os tributos privativos podem ser instituídos pela entidade à qual foram atribuídos e por nenhuma outra.

Por exemplo, a *competência ordinária privativa da União* abrange os Impostos Federais (arts. 153, I a VII CF/88): II, IE, IR, IPI, IOF, ITR e IGF; como também alcança as taxas e as contribuições de melhoria federais (arts. 145, II e III CF/88).

Entretanto, certamente, essa afirmação causará espanto de quem ler de forma literal o dispositivo constitucional, e extrai a ideia de que, se todas as pessoas políticas podem instituí-las, então ela seria de competência tributária comum.

Diante da literalidade do dispositivo constitucional, mesmo os autores que utilizam o termo competência comum, fazem a ressalva de que é necessário guardar o vínculo entre o tributo e a atividade prestada em termos de competência. E há autores, como Geraldo Ataliba e José Roberto Vieira, que preferem dirimir qualquer dúvida que possa vir com a interpretação literal, utilizando o termo competência ordinária privativa, entendendo que a competência administrativa precede a competência tributária.

Ou seja, por trás da competência tributária, há nas taxas e nas contribuições de melhoria, a competência administrativa para prestar os serviços, para exercer a atividade de polícia ou para construir a obra pública. Dessa forma, sempre que essa competência administrativa for privativa de determinada esfera de governo, por decorrência necessária, também a competência tributária o será.

E, ainda que se esteja diante de uma competência administrativa concorrente, a competência tributária será privativa daquela entidade governamental que, tendo estabelecido a previsão legal do tributo, desempenhou a atividade administrativa

respectiva, portanto, a competência tributária relativa aos tributos será sempre privativa.

2. REGRA MATRIZ DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA DAS TAXAS DE TELECOMUNICAÇÕES E DE USO E OCUPAÇÃO DO SOLO

No presente tópico será apresentada a regra matriz de incidência tributária de Paulo de Barros e seus critérios material, temporal, espacial, pessoal e quantitativo, com o intuito de aplicar tal teoria na análise das taxas, de serviço e de polícia, entretanto, como o foco do trabalho trata de taxas de fiscalização, será mais bem desenvolvida a taxa de polícia para efeitos de pesquisa do presente estudo.

2.1 Regra matriz de Paulo de Barros Carvalho

Segundo José Roberto Vieira (1993, p. 55) a norma tributária encontrou em Paulo de Barros Carvalho o seu melhor expositor na literatura do direito tributário. A formulação mais completa está no pensamento de Paulo de Barros Carvalho no livro "Teoria da Norma Tributária" de 1974, nesta obra o autor interpreta as normas jurídicas como aquelas que têm como objeto uma ação-tipo, em que a força cogente se renova sempre que o sujeito passivo venha a encontrar-se na situação hipoteticamente prevista.

A preocupação de Paulo de Barros (2009, p. 113), quando escreveu sua obra, era respeitar a integridade do ente que se analisa, examinando cuidadosamente a realidade jurídica normativa para, de seus elementos estruturais (hipótese e consequência), extrair os critérios que cada qual possa, efetivamente, hospedar.

Se no suposto há a descrição de um fato, no conseqüente se tem a previsão do vínculo jurídico que se instalará quando ocorrer o fato descrito, é lá que haverá de colher todos os dados que permitam identifica-los, conforme o esquema seguinte:

TABELA 2 – HIPÓTESE E CONSEQUÊNCIA

Endonorma tributária ou tributo	Hipótese	Critérios para identificar um fato lícito, de não acordo de vontades, considerado em si mesmo.
	Consequência	Critérios para identificar relação jurídica em que o sujeito ativo é, por via de regra, o Estado; o sujeito passivo, alguma pessoa física ou jurídica e o objeto, uma prestação de natureza pecuniária.

Fonte: Paulo de Barros Carvalho. Teoria da Norma Tributária (2009, p.114)

E, quais os critérios que poderão servir para identificar um fato lícito, de não acordo de vontades considerado em si mesmo? (i) o *critério material*, que trata de uma descrição objetiva do fato; (ii) o *critério espacial*, que apresenta as condições do lugar onde poderá acontecer o evento; e o (iii) *critério temporal*, que são circunstâncias de tempo que permitirão saber em que momento se considera ocorrido o fato.

Já os critérios que se encontram na consequência da endonorma tributária são aqueles que dão elementos para reconhecer um fato que poderá acontecer no plano concreto da realidade, pois os critérios encontrados serão atinentes, única e exclusivamente, com a relação jurídica que haverá de inaugurar-se com a ocorrência de determinado fato, tudo por força normativa. E, de que maneira será possível identificar essa relação jurídica? Por meio dos *critérios pessoal e quantitativo*.

2.1.1 O critério material

Entende Paulo de Barros (2009, p. 125) que o critério material da hipótese tributária pode ser chamado de núcleo, pois é o dado central que o legislador passa a condicionar, quando faz menção aos demais critérios, mas o autor faz uma ressalva de que é incorreta a tentativa de designá-la como a descrição objetiva do fato, posto que tal descrição pressuponha as circunstâncias de espaço e de tempo que o condicionam.

Este critério resume-se no comportamento de alguém (pessoa física ou jurídica), mediante determinado processo de abstração da hipótese tributária, que emerge sempre do encontro de expressões genéricas designativas de comportamentos de pessoas, sejam aquelas que encerram um fazer, um dar ou, simplesmente, um ser (estado), por exemplo, "vender mercadorias", "industrializar produtos", "ser proprietário de bem imóvel", "auferir rendas", "prestar serviços", "construir estradas", "pavimentar ruas" etc.

Paulo de Barros (1999, p. 121) define ainda mais o critério material em seu livro "Fundamentos Jurídicos da Incidência tributária" que traz como seu conceito uma ação humana expressa por verbo no tempo pretérito, indicando um comportamento passado, que já se consolidou no tempo e, portanto, imutável ficou. Precisa ser composto por um verbo pessoal e com predicação incompleta, o que significa requerer sempre complemento, direto, indireto ou predicativo.

Por exemplo, a instituição Z praticou operações financeiras; o Estado Z exercitou seu poder de polícia; o Município M prestou serviços médicos. Tanto faz se o sintagma verbal for mais simples ou mais extenso. Nele, é encontrado sempre um agente, um verbo, no tempo do passado, e um complemento.

2.1.2 O critério espacial

No seu livro "Teoria da Norma Tributária", Paulo de Barros (2009, p. 131) explica a importância de revelar o estudo do critério espacial das hipóteses

tributárias, considerando que nele se precisam os elementos necessários e suficientes para identificar a circunstância de lugar que condiciona o acontecimento do fato jurídico.

O autor também alerta que não se deve referir ao critério espacial como a própria condição ou a própria circunstância de lugar, pois a hipótese da norma se encontra no plano lógico das descrições hipotéticas que, em última análise, corresponde a meros conjuntos de critérios.

Nesse diapasão, é que Paulo de Barros (1999, p. 124) diferencia o *lugar de fato* que é a localidade em que se expediu o enunciado jurídico-prescritivo; do *lugar no fato*, que é aquele intervalo territorial em que se deu o evento relatado enunciativamente.

Os elementos indicadores da condição de espaço não de guardar uma dessas três formas compositivas, diretriz que nos conduz a classificar o gênero tributo na conformidade do grau de elaboração do critério espacial da respectiva hipótese tributária: a) hipótese cujo critério espacial faz menção a *determinado local* para a ocorrência do fato típico; b) hipótese em que o critério espacial alude a *áreas específicas*, de tal sorte que o acontecimento apenas ocorrerá se dentro delas estiver geograficamente contido; c) hipótese de critério espacial bem *genérico*, onde todo e qualquer fato, que suceda sob o manto da vigência territorial da lei instituidora, estará apto a desencadear seus efeitos peculiares (PAULO DE BARROS, 2019, p. 341).

2.1.3 O critério temporal

Compreende-se o critério temporal da hipótese tributária como o grupo de indicações, contidas no suposto da regra, e que oferece elementos para saber, com exatidão, em que instante acontece o fato descrito, passando a existir o liame jurídico que amarra devedor e credor, em função de um objeto: o pagamento de certa prestação pecuniária. (PAULO DE BARROS, 2019, p. 344).

Seu exato conhecimento importa determinar, com precisão, em que átimo surge o direito subjetivo público do Estado de exigir prestações pecuniárias, por força

do acontecimento de um fato lícito. Porém, erroneamente os estudiosos, os legisladores e os juristas passaram a dar nome de fato gerador justamente ao critério temporal estabelecido na lei, o que muito contribuiu para o desalinhamento teórico (PAULO DE BARROS, 2009, p. 135).

Paulo de Barros (1999, p. 122-124) também evidencia a necessidade de diferenciar *tempo do fato* do termo *tempo no fato*. O *tempo do fato* é aquele instante no qual o enunciado denotativo, perfeitamente integrado com expressão dotada de sentido, ingressa no ordenamento do direito posto, tendo como efeito constitutivo, pois sem ele (ato de produção da norma) e antes dele, o fato inexistia, não está constituído.

Já quando se fala em *tempo no fato* está se aludindo ao enunciado factual, dando ocorrência concreta de um evento, por isso, é que o encontrará depois de composto o enunciado prescritivo, quando já entrou em contato com o texto do ordenamento em vigor. Sua composição tem efeito declaratório do enunciado factual, e menciona um acontecimento necessariamente no pretérito.

Por exemplo, quando se diz que, no dia 1º de janeiro de 2022, realizou-se o fato de alguém ser proprietário de bem imóvel, em certa localidade, o fragmento de linguagem constitui um fato sobre o qual incide o IPTU, porém se for atribuído à data de 10 de maio do mesmo ano para que se tenha o relato acima como integrante do ato de lançamento tributário, celebrado pela fazenda, devidamente notificado, nota-se que se trata de *tempo do fato* como unidade temporal em que o fato se configurou; ao passo que 1º de janeiro é o *tempo no fato*, quer significar, a marca de tempo a que se refere o enunciado fáctico.

E, por fim explica Paulo de Barros (2009, p. 137) que o critério temporal das hipóteses tributárias tem ensejado classificação sobremodo simpática à doutrina dominante, segundo a qual as diversas espécies de tributos poderiam corresponder a apenas dois tipos de "fatos geradores"; *instantâneos* e *complexivos*.

A doutrina classifica como *instantâneos* os fatos geradores que ocorrem num momento dado de tempo e que, cada vez que surgem, dão lugar a uma relação obrigacional tributária autônoma (ex: fato gerador venda).

E, *complexivos*, *completivos*, *continuativos*, *periódicos* ou de formação sucessiva, seriam aqueles cujo ciclo de formação se completa dentro de um determinado período de tempo e que consistem num conjunto de fatos, circunstâncias ou acontecimentos globalmente considerados.

Entretanto, para Paulo de Barros (2009, p. 142) tanto os fatos geradores continuados como os complexos ou de formação sucessiva são, igualmente, instantâneos, visto que surgem sempre numa específica unidade de tempo e, cada vez acontecem, dão origem a obrigações tributárias autônomas, e é por isso que todos os fatos geradores ocorrem sempre em determinada unidade de tempo, entendimento este que vai de contra ao termo “fatos geradores pendentes” do art. 105 CTN.

2.1.4 O critério pessoal

Paulo de Barros (2009, p. 163) define o critério pessoal como o conjunto de elementos, contido na consequência das endonormas tributárias e segundo o qual se podem identificar os sujeitos (ativo e passivo) da relação jurídica que se estabelece pelo acontecimento de um fato hipoteticamente previsto.

Desde logo, cumpre fazer algumas observações importantes, Quanto ao *sujeito ativo*, a sua indicação na legislação independe do acontecimento do fato jurídico tributário, reclamando do jurista um trabalho interpretativo que envolva considerações a respeito da competência impositiva do ente federativo (União, Estados, DF e Municípios).

Entretanto, coisa diversa acontece com o *sujeito passivo* (contribuinte), já que a pesquisa do critério pessoal da consequência das endonormas tributárias não fornece, de pronto a sua individualização, a norma jurídica somente dá um esquema de raciocínio que se deva aplicar às circunstâncias que cercam o acontecimento do fato jurídico, para, então, poder extrair, com precisão e segurança, a pessoa de quem se exigirá o cumprimento do dever jurídico.

2.1.5 O critério quantitativo

Segundo Paulo de Barros (1999, p. 169), no elemento quantitativo estarão presentes os fatores de composição do valor pecuniário, que há de ser, necessariamente, o objeto da prestação, repousando assim a própria categoria obrigacional, em face das demais relações tributárias, de modo que o grupo de indicações que o intérprete obtém, na leitura atenta dos textos legais, e que lhe torna possível precisar, com segurança, a exata quantia devida a título de tributo, a partir de duas entidades: *base de cálculo* e *alíquota*.

A *base de cálculo* é grandeza presente no elemento quantitativo da relação jurídica tributária, cumprindo papel mensurador e determinativo do valor que deve ser prestado a título de tributo. A versatilidade categorial desse instrumento jurídico se apresenta em três funções distintas: *a)* medir as proporções reais do fato; *b)* compor a específica determinação da dívida; e *c)* confirmar, infirmar ou afirmar o verdadeiro critério material da descrição contida no antecedente da norma.

Quanto à *alíquota* é matéria submetida ao regime de reserva legal, integrando a estrutura da regra-modelo de incidência, juntamente com a base de cálculo, dá a compostura numérica da dívida, produzindo o valor que pode ser exigido pelo sujeito ativo, em cumprimento da obrigação que nascera pelo acontecimento do fato típico. E por manter elo tão íntimo com a base de cálculo, sua presença no contexto normativo é obrigatória, visto que a grandeza mensuradora do critério material da hipótese é exigência constitucional inarredável, prevista nos arts. 145, § 2º, e 154, I (PAULO DE BARROS, 2019, p. 413).

2.2 A regra matriz de incidência das taxas

Após a análise da hipótese de incidência de Paulo de Barros e seus critérios (material temporal, espacial, pessoal e quantitativo), o trabalho passará a apresentar a regra de incidência das taxas, considerando que é o objeto da presente pesquisa.

De acordo com Roque Antonio Carrazza (2013, p. 609), as taxas são tributos que têm por *hipótese de incidência uma atuação estatal diretamente* referida ao contribuinte. Esta atuação estatal - consoante reza o art. 145, II, da CF/88 (que traça a regra-matriz das taxas) - pode consistir ou num serviço público, ou num ato de polícia.

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

II - taxas, em razão do exercício do **poder de polícia** ou pela **utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis**, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;

Por isso, a doutrina distingue as *taxas de serviço* (vale dizer, as que têm por pressuposto a realização de serviços públicos específicos e divisíveis) das *taxas de polícia* (ou seja, as que nascem em virtude da prática, pelo Poder Público, de atos de polícia diretamente referidos a alguém).

Portanto, a lei da pessoa política tributante deve colocar na hipótese de incidência de taxas ou a prestação de um dado serviço público ou a prática de um determinado ato de polícia, não podendo ser produzidos por particulares ou empresas privadas, mas, tão somente, pelo Estado, mediante determinação legal, pois sem lei, a pessoa política não pode nem prestar serviços públicos, nem exercitar o poder de polícia.

Logo, para que a tributação por via de taxa validamente ocorra se devem editar duas leis: uma, de *natureza administrativa*, regulando o exercício do poder de polícia ou a prestação do serviço público, outra, de *índole tributária*, qualificando estas atuações estatais e atribuindo-lhes o efeito de, uma vez realizadas, darem nascimento, *in concreto*, a esta modalidade de tributo.

2.2.1 Taxa de serviço

Nos termos do art. 145, II CF/88 é essencial que esse serviço apresente as características de "divisibilidade" e "especificidade" inerente a sua descrição da hipótese de incidência derivada de uma atividade estatal diretamente vinculada ao

contribuinte. Assim, a *especificidade* ocorre quando há uma individualização no oferecimento da utilidade e na forma como é prestada; e *divisibilidade*, por sua vez, significa possibilidade de mensurar o serviço efetivamente prestado ou posto à disposição de cada contribuinte (PAULO DE BARROS, 2013, p. 781).

Outro ponto importante previsto no art. 145, II CF/88 é que a cobrança da taxa de serviço poderá ocorrer não apenas nos casos em que houver efetiva utilização do serviço público específico e divisível, mas também nas hipóteses em que, sendo esse serviço de utilização compulsória, seja ele colocado à disposição do particular, conforme disposto no art. 79 CTN:

Art. 79. Os serviços públicos a que se refere o artigo 77 consideram-se:

I - utilizados pelo contribuinte:

a) **efetivamente**, quando por ele usufruídos a qualquer título;

b) **potencialmente**, quando, sendo de utilização compulsória, sejam postos à sua disposição mediante atividade administrativa em efetivo funcionamento;

II - **específicos**, quando possam ser destacados em unidades autônomas de intervenção, de utilidade, ou de necessidades públicas;

III - **divisíveis**, quando suscetíveis de utilização, separadamente, por parte de cada um dos seus usuários.

Explica Carlos Del Papa Rossi (2005, p. 95), mesmo que os serviços públicos encontrarem-se disponíveis, ou dele se utilizarem sempre que precisarem satisfazer a necessidade básica correspondente, ou mesmo que o particular, por qualquer motivo, não o utilize, haverá a disposição de pleno funcionamento para imediata utilização e, conseqüentemente, gerará gastos para a sua contínua manutenção, o que autorizará a cobrança da taxa de serviço, mesmo de forma potencial.

2.2.2 Taxa de polícia

A taxa de polícia na percepção de Paulo de Barros (2013, 783) consiste na possibilidade do Estado praticar atividades condicionantes da liberdade e da propriedade dos seus administrados, em nome de interesses coletivos.

O Poder Público tem a missão de garantir segurança, o bem-estar, a paz e a ordem coletiva, por isso que o poder de vigilância lhe é atribuído para controlar a

liberdade dos indivíduos para proteger os interesses da sociedade.

Assim, segundo Carrazza (2013, p. 612) o Poder de Polícia é o conjunto de normas que impõe limites ao livre desfrute dos direitos à liberdade e à propriedade das pessoas, e para que o exercício dos direitos de uns não prejudique o exercício dos direitos de outros, exige-se que o Estado expeça regras, harmonizando estes exercícios com o interesse público.

O Código Tributário Nacional apresenta em seu art. 78 o conceito de poder de polícia, dando ao interprete condições para trabalhar com as taxas de polícia:

Art. 78. Considera-se **poder de polícia** atividade da administração pública que, **limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade**, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando **desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável**, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

O Poder de Polícia, como ensina Geraldo Ataliba (1980, p. 237), é exercido por meio da edição de: a) leis limitadoras da liberdade e da propriedade das pessoas; b) regulamentos, dando plena eficácia a tais leis; e c) atos administrativos, fiscalizando e compelindo os particulares à observância destes preceitos legais.

Entretanto, não é qualquer ato de polícia que autoriza a tributação por meio desta modalidade de taxa, mas *tão somente o que se consubstancia num agir concreto e específico da Administração*, praticado com base em lei, que levanta uma proibição, ou mantém ou fiscaliza uma exceção já existente, ou certifica uma situação jurídica.

Assim, a *hipótese de incidência da taxa de polícia* é o "exercício do poder de polícia", conforme o art. 145, II CF/88, que se consubstancia num alvará, que implica uma exceção, manutenção ou fiscalização de exceção aberta, isto é, não é o simples ato do Poder Público que enseja a cobrança da taxa de polícia, mas o desempenho efetivo da atividade dirigida ao administrado. Essa exceção só poderá ser exigida

quando a pessoa política competente, atuando, remove obstáculo criado pela norma geral, ou mantém-no, ou fiscaliza a autorização, ou licença expedida.

Ainda é importante salientar, que o ato que deriva do exercício do poder de polícia só autoriza a exigência da taxa em questão *específico e divisível*, logo a cobrança só pode ser exigida quando uma pessoa (física ou jurídica) for diretamente alcançada por um ato de polícia de efeitos individuais (*ato individualizável*).

De conseguinte, a mera *potencialidade ou a dita utilização potencial do poder de polícia, neste caso, não autoriza a exigência da taxa respectiva*, que somente será devida havendo atos administrativos imediatamente relacionados à pessoa do contribuinte, pois conforme Carlos Alberto Del Papa Rossi (2005, p. 79) a expressão “em razão do exercício” no art. 142, II CF/88, por isso só, afasta a possibilidade de se instituir uma taxa de polícia administrativa por mera potencialidade.

2.2.3 Base de cálculo e alíquota das taxas

De acordo com Carlos Alberto Del Papa Rossi (2005, p. 100-104) as taxas, no geral, tanto as de serviços, quanto as de polícia, são tributos vinculados às atividades estatais concernentes ou à prestação e/ou à disponibilização de serviço público específico e divisível, ou à materialização do poder de polícia.

Para o desempenho das atividades, o Estado gasta dinheiro, e é por meio da cobrança de taxas que o repõe nos seus cofres públicos, por isso, não podem os entes tributantes instituir taxas com a exclusiva finalidade de abastecimento dos cofres públicos (fiscalidade), que é características dos impostos.

A própria Constituição Federal, em seu art. 145, §2º, prevê que as taxas não poderão ter base de cálculo própria dos impostos, reforçando a ideia que a base de cálculo das taxas só poderá ter o valor da atuação estatal, e por isso nunca será própria dos impostos.

Outro ponto importante é que o valor das taxas não poderá ultrapassar o gasto pelo Estado com sua atividade imediatamente dirigida ao contribuinte, assim como, deverá ser única, por isso não se apura uma base de cálculo para cada fato; o que

pode ser alterado com análise de cada fato são as alíquotas que podem variar de acordo com as circunstâncias por serem um critério de referência próprio.

2.3 A regra matriz de incidência das taxas de polícia

Com fim de melhor elucidar as taxas de polícia quanto à fiscalização do setor de telecomunicações, que é o objeto de estudo de análise dessa pesquisa, será apresentado cada critério disposto por Paulo de Barros, isto é, material espacial, temporal, pessoal e quantitativo, com o intuito de identificar a regra matriz de incidência tributária tanto da taxa instituída pela União, quanto pelos Municípios.

No *critério material* da hipótese de incidência quanto às taxas de polícia, Régis Fernandes de Oliveira (1980, p. 43) afirma que trata da própria descrição dos aspectos substanciais do fato ou conjunto de fatos que lhe servem de suporte, assim será sempre a descrição abstrata da ocorrência de um ato que excepciona, confirma ou implique em fiscalização do ato exceptivo.

Régis Fernandes (1980, p. 48) designa-se no *critério espacial* das taxas de polícia, a indicação de circunstâncias de lugar, contida explícita ou implicitamente na hipótese de incidência. Entretanto, não se pode confundir o critério pessoal ativo com o espacial, embora ambos estejam intimamente ligados, pois o que vale notar é a circunstância de lugar relevante para a configuração do fato.

Quanto ao *critério temporal*, Regis Fernandes (1980, p 49) explica que poderá ser designado pela lei numa data futura e incerta (por exemplo, o da entrega do requerimento do administrado na repartição) ou a data certa (como por exemplo, o recolhimento da taxa de fiscalização de imóveis), assim, o legislador estabelece discricionariamente o momento que deve ser levado em consideração para reputar consumado o fato.

Já no conseqüente, tem-se o *critério pessoal*, definido pelo sujeito ativo e passivo. No *sujeito ativo*, Regis Fernandes (1980, p. 45) afirma que apenas as entidades políticas (União, Estados, DF e Municípios) podem criar normas jurídicas instituidoras de tributos, respeitando a competência constitucional de cada ente, já

que a competência não é de quem quer, mas a quem foi atribuída pelo sistema normativo.

Por sua vez, o *sujeito passivo* da obrigação tributária pode ser o contribuinte ou aquele que tem relação pessoal e direta com a situação que consubstancia o fato e o responsável, a quem a lei atribui a condição de contribuinte, podendo esta responsabilidade ser derivada por transferência e por substituição.

E, por fim, quanto o *critério quantitativo*, Regis Fernandes (1980, p. 50) explica que a partir do entendimento de que as taxas de polícia são dependentes de uma atividade estatal, se reconhece que esta fornecerá o linde do montante a ser cobrado. Portanto, a fixação do montante é fixado somente pelas circunstâncias atinentes à atividade vinculante, devendo haver uma proporção entre o montante exigido e as características da atividade vinculante.

2.3.1 Taxa de fiscalização e funcionamento de serviços de telecomunicações

Partindo para análise da taxa de fiscalização instituída pela União quanto aos serviços de telecomunicações, estas são devidas em razão da competência constitucional da União prevista no art. 21, XI da CF/88 que dispõem: a "*União tem competência de explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei(...)*".

A lei federal que regulamentou a organização dos serviços de telecomunicações é a Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, que cria um Fundo de Fiscalização das Telecomunicações (FISTEL), e diz que o mesmo será mantido por várias fontes, entre elas as taxas de fiscalização.

Importante mencionar, que para esta pesquisa, que tem como análise a hipótese de incidência, o fundo de fiscalização em si não é importante para efeitos tributários, já que o produto da arrecadação deve ser afastado de qualquer indagação como requisito ou condição necessária para identificação das taxas, sejam elas de serviço ou de polícia.

Prosseguindo. As taxas de fiscalização da União quanto ao serviço de telecomunicações estão mais bem apresentadas na Lei nº 5.070, de 07 de julho de 1966, denominadas como taxas de fiscalização de instalação e taxas de fiscalização de funcionamento, em seu art. 6º.

As *taxas de fiscalização de instalação* são devidas pelas concessionárias, permissionárias e autorizadas de serviços de telecomunicações e de uso de radiofrequência, no momento da emissão do certificado de licença para o funcionamento das estações.

E, a *taxa de fiscalização de funcionamento* é a devida pelas concessionárias, permissionária e autorizadas de serviços de telecomunicações e de uso de radiofrequência, anualmente, pela fiscalização do funcionamento das estações.

De acordo com a lei federal, podem-se identificar os seguintes critérios de ambas as taxas de fiscalização:

TABELA 3 – TAXA DE INSTAÇÃO E FUNCIONAMENTO

CRITÉRIOS	TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE INSTALAÇÃO	TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO
MATERIAL	O Estado expede certificado de licença para o funcionamento das estações.	O Estado fiscaliza o funcionamento das estações.
ESPACIAL	Local onde o serviço público foi prestado.	Local onde o serviço público foi prestado.
TEMPORAL	Momento da emissão do certificado de licença.	Anualmente, até 31 de março (limite temporal para que haja o cumprimento da obrigação tributária sem imposição de multa)
PESSOAL	<u>Sujeito ativo</u> (União); <u>Sujeito passivo</u> (concessionárias, permissionárias e autorizadas de serviços de	<u>Sujeito ativo</u> (União); <u>Sujeito passivo</u> (concessionárias, permissionárias e autorizadas de serviços de

	telecomunicações e de uso de radiofrequência)	telecomunicações e de uso de radiofrequência)
QUANTITATIVO	Anexo I da Lei nº 5.070/1966	33% (trinta e três por cento) dos fixados para a Taxa de Fiscalização de Instalação.

Fonte: própria da autora

Importante frisar, que quanto o critério quantitativo a Lei nº 5.070/1966 e seu Anexo I não deixa claro quanto à base de cálculo e alíquota, considerando que a base de cálculo deve ser única, e o que pode ser modificada conforme o caso concreto, é alíquota.

Por exemplo, no Anexo I diz que o serviço móvel de celular para repetidoras tem o valor de taxa de fiscalização de instalação no valor de R\$ 1.340,80, a concluir que este valor já se trata do produto da base de cálculo e da alíquota aplicada ao caso concreto.

2.3.2 Taxa de fiscalização do uso e ocupação do solo

Quanto à análise das taxas de fiscalização aplicadas pelos Municípios, como já explicado na introdução deste trabalho, foi proposta a partir da leitura do Informativo 1078 STF de 09 de dezembro de 2022, que apresentou o julgamento RE 776594/SP em Repercussão Geral – Tema 919. A tese fixada pela corte foi que a instituição de taxa de fiscalização do funcionamento de torres e antenas de transmissão e recepção de dados e voz é de competência privativa da União, nos termos do art. 22, IV, da CF/88, não competindo aos Municípios instituir referida taxa.

Contudo, a corte entendeu que uma vez respeitadas as competências da União e as leis por ela editadas – especialmente a Lei Geral de Telecomunicações, a Lei do Fundo de Fiscalização das Telecomunicações e as leis sobre normas gerais de direito urbanístico – *os municípios poderão instituir taxa para fiscalização do uso e ocupação do solo por torres e antenas de transmissão e recepção de dado de voz,*

desde que observada a proporcionalidade com o custo da atividade municipal subjacente (art. 30, VIII CF/88).

Assim, de forma aleatória foi escolhida a Lei nº 7.972, de 28 de dezembro de 2021 do Município de Guarulhos-SP para identificação da hipótese de incidência da taxa de fiscalização do uso e ocupação do solo por torres e antenas de transmissão.

A lei de Guarulhos/SP se propõe a estabelecer normas sobre a instalação e o funcionamento de antenas, torres, postes, contêineres e demais equipamento que compõem as estações transmissoras, objetivando o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade (art. 1º).

Para que haja o devido funcionamento das antenas, torres e outros equipamentos deve haver a solicitação de licenciamento de funcionamento, que basicamente será acompanhado de requerimento, apresentação do alvará de instalação, comprovante de quitação de taxas, entre outros documentos (art. 30).

As taxas referidas na legislação serão cobradas no valor de 1.500 UFGs, e a licença de funcionamento terá validade de um ano, devendo sua renovação ser solicitada no período de janeiro a março de cada ano. Diante dessas informações se podem abstrair os seguintes critérios da hipótese de incidência:

TABELA 4 – TAXA DE USO E OCUPAÇÃO DO SOLO

CRITÉRIOS	TAXA DE FISCALIZAÇÃO DO USO E OCUPAÇÃO DO SOLO POR TORRES E ANTENAS (GUARULHOS/SP)
MATERIAL	O Estado expede certificado de licença para o funcionamento das torres, antenas e demais equipamentos.
ESPACIAL	Local onde o serviço público foi prestado.
TEMPORAL	Momento da emissão do certificado de licença (Anual)
PESSOAL	<u>Sujeito ativo</u> (Município); <u>Sujeito passivo</u> (responsáveis pelas estações transmissora de radiocomunicação ETR)
QUANTITATIVO	Valor de 1.500 UFGs (base de cálculo e alíquota)

Fonte: própria da autora

Portanto, a taxa de fiscalização de uso e ocupação do solo que trata o município de Guarulhos/SP busca fiscalizar as instalações e sua conformidade com o Estatuto da Cidade e outros regulamentos, não adentrando na competência constitucional da União quanto aos serviços de telecomunicações, já que sua finalidade diverge de tal ente federativo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho objetivou analisar a estrutura da regra matriz de incidência tributária das taxas da União e dos Municípios quanto à fiscalização e funcionamento de serviços de telecomunicações, como também, a fiscalização do uso e ocupação do solo pelos seus equipamentos, com o fim de identificar as semelhanças e diferenças entre as taxas dos entes federativos.

Na primeira parte foram apresentados breves conceitos das taxas com o fim de compreender melhor o objeto de análise, expondo a origem das taxas como espécies tributárias, posteriormente como são classificadas a partir de quatro teorias basilares, e por fim discorrido sobre a competência tributária dos entes em instituir as taxas de forma privativa.

Na segunda parte foi utilizada a regra matriz de incidência tributária de Paulo de Barros e seus critérios: material, temporal, espacial, pessoal e quantitativo; com o intuito de aplicar tal teoria na análise das taxas, principalmente as de polícia.

Quanto à pesquisa empírica foram analisadas a Lei Federal de nº 5.070/1966, e a Lei nº 7.972/2021 do Município de Guarulhos/SP, com o intuito de identificar quais os critérios das hipóteses de incidência que o legislador utilizou na elaboração das legislações, e se respeitou as competências constitucionais de cada ente federativo, de forma específica da União (art. 21, XI CF/88) e dos Municípios (art. 30, VIII).

Concluindo, que no caso concreto das legislações vigentes, é possível coexistir as taxas de fiscalização, tanto da União, em relação aos serviços de telecomunicações, quanto dos Municípios, em relação ao uso e ocupação do solo por

torres, antenas ou demais equipamentos, pois o que será tomado como diferença será o objeto fiscalizado por cada ente federativo.

REFERÊNCIA

ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária**. 5ª edição. São Paulo: Malheiros, 1999.

ATALIBA, Geraldo. **Taxa de polícia**: localização e funcionamento. In: Estudos e Pareceres de Direito Tributário. Vol. 3. São Paulo: RT, 1980.

BECKER, Alfredo. **Teoria Geral do Direito Tributário**. 3º edição. São Paulo: Lejus, 1998.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Lei nº 5.070, de 07 de julho de 1966**. Dispõe sobre o fundo de fiscalização das telecomunicações. Brasília: DF, 1966.

BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o sistema tributário nacional. Brasília: DF, 1966.

BRASIL. **Lei nº 9.472, de julho de 1997**. Dispõe sobre organização dos serviços de telecomunicações. Brasília: DF, 1997.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 29ª edição. São Paulo: Malheiros, 2013.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 30ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 1999.

CARVALHO, Paulo de Barros.. **Direito tributário: linguagem e método**. 5ª ed. São Paulo: Noeses, 2013.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Teoria da norma tributária**. 5ª edição. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

DE OLIVEIRA, Régis Fernandes. **Taxas de polícia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

ESTRELA D'OESTE. **Lei nº 2.344/2006**. São Paulo: Câmara Municipal de Estrela d'Oeste/SP.

GUARULHOS. **Lei nº 7.972, de 28 de dezembro de 2021**. Dispõe sobre instalação e o funcionamento de antenas, postes, torres, contêineres e demais equipamentos. São Paulo: Guarulhos, 2021.

MOVIMENTO ANTENE-SE. **Por que meu município precisa ter ou atualizar a "lei de antenas?"**. Disponível em: <https://antene.org.br/>.

PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário completo**. Disponível em: Minha Biblioteca, (13th edição). Editora Saraiva, 2022.

ROSSI, Carlos Alberto Del Papa. **Introdução ao estudo das taxas**. 2ª edição. São Paulo: Pillares, 2005.

STF. Informativo 1078 STF de 09 de dezembro de 2022. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/informativoSTF/anexo/Informativo_PDF/Informativo_stf_1078.pdf.

TORRES, Ricardo Lobo Torres. **Curso de direito financeiro e tributário**. 18ª edição. São Paulo: Renovar, 2011.

VIEIRA, José Roberto. **A Norma Jurídica, A Norma Jurídica Tributária, A Regra-Matriz de Incidência Tributária**. In: A Regra-Matriz de Incidência do IPI: Texto e Contexto. Curitiba: Juruá, 1993.

VIEIRA, José Roberto. **Competências tributárias no Brasil: mitos e mentiras**. In: 30 anos da Constituição Federal e o Sistema Tributário Brasileiro. Coordenação: Paulo de Barros Carvalho. São Paulo: Noeses, 2018.

XAVIER, Alberto. **Temas de direito tributário**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1991.

Datas:

Recebido em: 03-01-2024.

Aceito em: 18-10-2024.

Publicado:31/10/2024.
