

	<h1>ANÁLISE</h1>	NÚMERO E ORIGEM:
		105/2012-GCRZ
		DATA:
09/03/2012		
CONSELHEIRO RELATOR		
RODRIGO ZERBONE LOUREIRO		

1. ASSUNTO

Recurso Administrativo interposto pela TIM Celular S.A., CNPJ/MF nº 04.206.050/0001-80, autorizada do Serviço Móvel Pessoal - SMP, em face de decisão da Superintendência de Serviços Privados, materializada no Despacho nº 6.157/2011-PVCPA/PVCP/SPV, de 9 de agosto de 2011, de incidência da cobrança da Taxa de Fiscalização de Instalação – TFI na renovação das licenças de funcionamento de estações móveis, nos autos dos Processos Administrativos Fiscais nº 53500.027951/2007 (apensador), nº 53500.030313/2008, nº 53500.000313/2009, nº 53500.000692/2009, nº 53500.002506/2009, nº 53500.002505/2009, nº 53500.009609/2009, nº 53500.011533/2009 e nº 53500.004760/2008.

2. EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PAF. INCIDÊNCIA DA COBRANÇA DA TFI NA RENOVAÇÃO DAS LICENÇAS DE FUNCIONAMENTO DE INSTALAÇÕES. LEGALIDADE DO ART 9º DO REGULAMENTO PARA ARRECADAÇÃO DE RECEITAS DO FUNDO DE FISCALIZAÇÃO DAS TELECOMUNICAÇÕES. NÃO PROVIMENTO.

1. O fato gerador da TFI é o exercício regular do poder de polícia constante da ação fiscalizadora da Anatel no âmbito do procedimento de licenciamento para funcionamento das estações, tendo como componente temporal definidor da sua ocorrência a emissão do certificado de licença das estações.
2. Legalidade do art. 9º, III, do Regulamento para Arrecadação de Receitas do Fundo de Fiscalização das Telecomunicações, aprovado pela Resolução nº 255, de 29 de março de 2001.
3. O exercício regular do poder de polícia da Agência é caracterizado e verificado pela existência na estrutura da Agência de órgão administrativo competente para o exercício do poder de polícia.

Recurso conhecido e não provido.

3. REFERÊNCIAS

- 3.1. Lei nº 5.070, de 7 de julho de 1966, que cria o Fundo de Fiscalização das Telecomunicações;
- 3.2. Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, Lei Geral de Telecomunicações - LGT;
- 3.3. Regulamento para Arrecadação de Receitas do Fundo de Fiscalização das

Telecomunicações, aprovado pela Resolução nº 255, de 29 de março de 2001;

3.4. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, Lei do Processo Administrativo - LPA.

3.5. Despacho nº 6.157/2011-PVCPA/PVCP/SPV, de 9 de agosto de 2011;

3.6. Informe nº 397/2011-PVCPA/PVCP/SPV, de 8 de agosto de 2011;

3.7. Informe nº 159/2011-PVCPA/PVCP/SPV, de 16 de fevereiro de 2012; e

3.8. Matéria nº 142/2012-PVCPA/PVCP/SPV, de 16 de fevereiro de 2012.

4. RELATÓRIO

4.1. DOS FATOS

4.1.1. Trata-se de Recurso Administrativo interposto pela TIM CELULAR S.A. em face do Despacho nº 6.157/2011-PVCPA/PVCP/SPV, de 9 de agosto de 2011, (fl. 109) que indeferiu os pedidos de impugnação da cobrança de Taxa de Fiscalização de Instalação – TFI apresentados pela Recorrente, no âmbito do Processo Administrativo Fiscal nº 53500.027951/2007 (apensador) e apensos.

4.1.2. A TIM CELULAR S.A. solicitou a impugnação da cobrança da TFI incidente sobre a renovação da licença de funcionamento de estações móveis e de estações rádio base em função da prorrogação da autorização do direito de uso das radiofrequências associadas à exploração do SMP, o que resultou nos Processos Administrativos Fiscais nº 53500.027951/2007, nº 53500.030313/2008, nº 53500.000313/2009, nº 53500.000692/2009, nº 53500.002506/2009, nº 53500.002505/2009, nº 53500.009609/2009, nº 53500.011533/2009 e nº 53500.004760/2008.

4.1.3. Considerando o igual teor das solicitações de impugnação, e com o intuito de se evitar os riscos de decisões contraditórias e de se favorecer o princípio da economicidade, os PAFs foram reunidos para análise em conjunto, sendo utilizado como apensador o PAF nº 53500.027951/2007.

4.1.4. O Despacho nº 6.157/2011-PVCPA/PVCP/SPV, de 9 de agosto de 2011, indeferiu os pedidos de impugnação interpostos com base nos fundamentos do Informe nº 397/2011-PVCPA/PVCP/SPV, de 8 de agosto de 2011.

4.1.5. A TIM CELULAR foi notificada da referida decisão em 12 de agosto de 2011 e, inconformada com seu teor, apresentou recurso administrativo tempestivamente (fls. 110 a 113).

4.1.6. Diante das razões recursais apresentadas, a área técnica, por meio do Informe nº 142/2012-PVCPA/PVCP/SPV, de 16 de fevereiro de 2011, manifestou-se pelo conhecimento do recurso administrativo para, no mérito, negar seu provimento.

4.1.7. É o relato dos fatos.

4.2. DA ANÁLISE

4.2.1. Como visto, trata-se de Recurso Administrativo interposto pela TIM CELULAR S.A. em face do Despacho nº 6.157/2011-PVCPA/PVCP/SPV, de 9 de agosto de 2011, que indeferiu os pedidos de impugnação da cobrança de Taxa de Fiscalização de Instalação – TFI apresentados pela Recorrente, no âmbito do Processo Administrativo Fiscal nº 53500.027951/2007 (apensador) e apensos.

4.2.2. Inicialmente, cabe frisar que instrução do processo obedeceu rigorosamente às disposições do Decreto nº 70.235/72, resguardados todos os pressupostos do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, previstos na Constituição Federal e na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, LPA.

4.2.3. Os requisitos de admissibilidade do presente Recurso Administrativo encontram-se presentes, visto que este é cabível e foi interposto tempestivamente por parte legítima e com interesse recursal.

4.2.1. A Recorrente, em síntese, alega:

- a) a existência de decisão (não transitada em julgado) do Tribunal Regional da 1ª Região que considerara indevida a cobrança da TFI quando da prorrogação da outorga ou das licenças;
- b) a não ocorrência de fato gerador da TFI, na medida em que o caso concreto se caracterizaria pela prorrogação do prazo de vigência da licença, sem que tenha vencido seu prazo de validade, em decorrência da extensão do prazo de vigência do direito de uso da radiofrequência associadas ao SMP;
- c) que a hipótese de incidência prevista no art. 9º. III, do Regulamento para Arrecadação de Receitas do Fundo de Fiscalização das Telecomunicações, aprovado pela Resolução nº 255, de 29 de março de 2001, não poderia ser ampliada para atingir também a prorrogação da validade das licenças e nem equiparar fatos distintos, quais sejam: a emissão de nova licença em virtude de seu vencimento e a extensão do prazo em curso mediante sua prorrogação associada à prorrogação do direito de uso de radiofrequência;
- d) a emissão do certificado de licença para o funcionamento das estações deveria decorrer da fiscalização exercida pela Agência nas estações a serem licenciadas e como contraprestação da atuação estatal, de modo que a finalidade da TFI não seria remunerar os custos incorridos pela Anatel com o procedimento de licenciamento, mas sim o efetivo poder de polícia evidenciado pela fiscalização da estação que estiver sendo licenciada; e
- e) no caso específico do licenciamento de estações móveis, que o exercício do poder de polícia se restringiria ao momento de sua habilitação, quando da atribuição do código de acesso, conforme se poderia inferir da sistemática de licenciamento em bloco estabelecida pelo art. 18 do do Regulamento para Arrecadação de Receitas do Fundo de Fiscalização das Telecomunicações.

4.2.4. A tese acatada pelo Tribunal Regional da 1ª Região, no âmbito do processo nº 200934000072669 (Agravo de Instrumento nº 2009.01.00.017292-3/DF) destacado pela Recorrente, pode ser resumida pelo trecho transcrito abaixo.

“Pois bem, a questão a ser resolvida resume-se em saber se a ANATEL, teria, ou não, extrapolado suas atribuições e, de fato, instituído nova hipótese de incidência para a taxa de fiscalização de instalação não prevista em lei.

Ora, considerando que a Agravante já está sujeita ao recolhimento da taxa pela fiscalização do funcionamento, cobrada anualmente, não faz sentido que a mesma seja obrigada a recolher novamente, a taxa de fiscalização de instalação, quando da

renovação da validade da licença. Se a estação já foi instalada, a fiscalização deve-se ater à regularidade do funcionamento, e é justamente por isso que a Lei 5.070/66 prevê a cobrança de taxa pela fiscalização do funcionamento. Cobrar mais de uma vez pela instalação significa que, em um dado exercício – o do vencimento do prazo da licença de instalação – será cobrado duas vezes pela fiscalização exercida pelo funcionamento, sim, porque é isto que será verificado, ou seja, se a estação permanece em condições de funcionamento, e não se tem condições de ser instalada. Verifica-se, portanto, que a ANATEL extrapolou suas atribuições.” (fl. 125)

4.2.5. Em síntese, trata-se dos mesmos argumentos trazidos pela Recorrente em suas razões recursais (especialmente itens a, b e c), tese que, no âmbito administrativo, se encontra pacificada pelo Conselho Diretor¹, que conta com respaldo jurídico da Procuradoria Federal Especializada, Pareceres nº 805/2010/BSA/PGF/PFE-Anatel e 808/2010/BSA/PGF/PFE-Anatel, ambos de 8 de julho de 2010, e que foi devidamente rechaçada pela área técnica nos seus Informes nº 397/2011-PVCPA/PVCP/SPV, de 8 de agosto de 2011, e nº 142/2012-PVCPA/PVCP/SPV, de 16 de fevereiro de 2012, não restando dúvida de que o fato gerador da TFI, definido no art. 6º, §1º, da Lei nº 5.070, de 7 de julho de 1966, não é o ato de instalar e sim o procedimento de licenciamento para o funcionamento das estações, tendo como elemento temporal definidor da sua ocorrência a emissão do certificado de licença das estações.

Lei nº 5.070, de 7 de julho de 1966

“Art. 1º. Fica criado um fundo de natureza contábil, denominado "Fundo de Fiscalização das Telecomunicações", destinado a prover recursos para cobrir despesas feitas pelo Governo Federal na execução da fiscalização de serviços de telecomunicações, desenvolver os meios e aperfeiçoar a técnica necessária a essa execução.

(...)

Art. 6º As taxas de fiscalização a que se refere a alínea f do art. 2º são a de instalação e a de funcionamento.

§ 1º Taxa de Fiscalização de Instalação é a devida pelas concessionárias, permissionárias e autorizadas de serviços de telecomunicações e de uso de radiofrequência, [sic] no momento da emissão do certificado de licença para o funcionamento das estações.” [Redação dada pela Lei nº 9.472, de 1997, Grifou-se]

4.2.6. Adicionalmente, segundo o art. 145, II, da Constituição Federal, podem ser instituídas 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*”.

4.2.7. Deste modo, o art. 9º, III, do Regulamento para Arrecadação de Receitas do Fundo de Fiscalização das Telecomunicações não modifica o fator gerador da TFI, não incorrendo, portanto em vício de ilegalidade ou inconstitucionalidade.

¹ Despacho nº 11.494/2010-CD, de 9 de dezembro de 2010, decorrente de decisão da 590ª Reunião do Conselho Diretor fundamentada na Análise nº 557/2010-GCJV; Despacho nº 8.221/2011-CD, de 28 de setembro de 2011, decorrente de decisão da 621ª Reunião do Conselho Diretor fundamentada na Análise nº 480/2010-GCER; e Despacho nº 9.538, de 10 de novembro de 2011, decorrente de decisão da 625ª Reunião do Conselho Diretor fundamentada na Análise nº 809/2011-GCJR.

4.2.8. Além disso, como destacado no Informe nº 397/2011-PVCPA/PVCP, a “*prorrogação do uso de radiofrequência não gera, por consequência, a prorrogação da licença expedida, uma vez que inexistente relação de acessoriedade entre ambas*”.

4.2.9. Dentre os precedentes sobre a matéria, pode-se destacar a decisão unânime do Conselho Diretor da Anatel, em sua 590ª Reunião, de 2 de dezembro de 2010, que em face dos Processos nº 53500.001660/2006 e nº 53500.001661/2006 manteve a decisão proferida pelo Superintendente de Serviços Privados por meio do Despacho nº 069/2007-SPV, de 8 de agosto de 2006, com base na Análise nº 577/2010-GCJV, de 26 de novembro de 2010, confirmou o entendimento de que a TFI incide sobre a renovação da validade de licença e a legalidade do art. 9º, III, do Regulamento para Arrecadação de Receitas do Fundo de Fiscalização das telecomunicações.

*“3.2.13 Primeiramente, é importante deixar claro que, conforme dispõe o art. 5º do Regulamento para Arrecadação de Receitas do Fundo de Fiscalização das Telecomunicações – FISTEL, aprovado pela Resolução nº 255, de 29 de março de 2001, **o fator gerador da Taxa de Fiscalização de Instalação – TFI é o exercício regular do poder de polícia constante da ação fiscalizadora da instalação** (...)”*

3.2.20 Acerca da questão da necessidade de efetiva fiscalização por parte da Anatel no momento da renovação da licença, como bem pontuado pela Procuradoria Federal, tal aspecto é recorrente nas discussões administrativas, sendo sempre argüido [sic] na infrutífera tentativa de obstar a aplicação do art. 6º, § 1º, da Lei nº 5.070, de 1996, c/c art. 9º, III, do Regulamento para Arrecadação de Receitas do Fundo de Fiscalização das telecomunicações – FISTEL, aprovado pela Resolução nº 255, de 29/03/2001, e conseqüentemente [sic] afastar a incidência da TFI. Segue a Procuradoria manifestando-se nos seguintes termos:

131. De fato, não há nenhum sentido, ainda mais em setores caracterizados pela alta tecnologia, como o de telecomunicações, em vincular a possibilidade de incidência de taxa à inspeção individualizada, porta a porta, por agentes de fiscalização da Anatel. Além do entendimento jurisprudencial de que é suficiente a manutenção, pelo sujeito tributário ativo, de órgão de controle em funcionamento, é de notório conhecimento que a fiscalização de serviços de telecomunicações não requer necessariamente a inspeção pessoal por agente de fiscalização, podendo ser realizada, inclusive, à distância, por meio de recursos tecnológicos como a radiovideometria.

(...)

Frente ao narrado, é prescindível a necessidade de comprovação de efetiva fiscalização por parte da Anatel com vistas a legitimar a cobrança da TFI, bastando, nos termos da jurisprudência do STF e do STJ, o seu exercício potencial, verificado pela simples existência na estrutura da Agência de órgão administrativo competente para o exercício do poder de polícia.

*3.2.21 Melhor sorte não resta à recorrente quando afirma que o fato gerador da TFI refere-se apenas a instalação das estações. Isto porque, tanto a expedição da licença quanto a fiscalização da instalação, de que trata a regulamentação, **não se trata tão somente do ato de instalar, mas ao próprio objeto a ser fiscalizado**, que existe e pode ser*

fiscalizado a qualquer momento pela Anatel.” [Grifou-se]

4.2.10. Em relação à sistemática de licenciamento de estações móveis, a Recorrente argumenta que como a Estação de Assinante é aquela identificada pelo código de acesso e que a ativação de tal código de acesso implicaria na habilitação da Estação de Assinante, poder-se-ia inferir que o exercício de fiscalização da Anatel se verificaria somente no momento da habilitação. Na opinião da Recorrente, inclusive, tal entendimento seria corroborado pelo fato de que a sistemática de licenciamento em bloco estabelecida no art. 18 do Regulamento estaria condicionada à etapa de habilitação.

“Esse procedimento, qual seja, (i) a habilitação como situação de fato que enseja o licenciamento das Estações de Assinante, viabilizando o exercício da atividade fiscalizatória e (ii) o licenciamento em bloco das Estações de Assinante, mês a mês, recolhendo-se a TFI em função do acréscimo de estações habilitadas em relação à totalidade de estações habilitadas da apuração anterior – enseja a emissão mensal de um único documento de licenciamento para todas as estações habilitadas.

Referido procedimento conduz, inexoravelmente, à conclusão de que a totalidade das Estações de Assinantes que compunham a planta da prestadora no mês anterior é objeto de renovados e mensais licenciamentos como parte de um Bloco de Estações de Assinante permanentemente atualizado, donde a TFI é cobrada e o licenciamento do Bloco, como um todo, a cada mês operado. Por essa razão, não há relação direta entre o licenciamento do Bloco de Estações de Assinante e a prorrogação da autorização de uso de radiofrequências.

De fato, o status quo das estações móveis habilitadas não é afetado pela prorrogação do direito de uso das radiofrequências conferido à prestadora. Vale dizer, com a prorrogação, as estações móveis anteriormente habilitadas não perdem essa condição. Não há novo procedimento de atribuição e ativação de código de acesso e, assim, não se tem a ocorrência, uma vez mais, do fato gerador da TFI que, como já se viu, incide por ocasião da habilitação da Estação de Assinante.” (fl. 128)

4.2.11. Sendo assim, de forma bastante resumida, a Recorrente sustenta que, no caso de estações móveis, os institutos de licenciamento e de habilitação possuem o mesmo significado, mesclando-se perfeitamente. Consequentemente, teria-se que a licença de funcionamento de uma estação móvel não teria termo por decurso de prazo, extinguindo-se, tão somente, na hipótese de ser desabilitada (por suspensão ou cancelamento do código de acesso).

4.2.12. Entretanto, por meio da leitura sistemática do Regulamento para Arrecadação de Receitas do Fundo de Fiscalização das Telecomunicações, percebe-se que os procedimentos de licenciamento e de habilitação não se confundem, sendo a habilitação meramente uma das hipóteses acarretadoras de licenciamento, assim como o vencimento da validade da licença.

“Art. 3º Para os fins deste Regulamento, aplicam-se as seguintes definições:

(...)

***IX - Estação de Assinante é a Estação de Telecomunicações** identificada pelo código de acesso atribuído ao Assinante, fixo ou móvel, utilizado na conexão com a rede de Prestadora de Serviço de Telecomunicações;*

X - Estação de Assinante Desabilitada é aquela cujo código de acesso foi suspenso ou cancelado;

(...)

XII - Estação de Assinante Habilitada é aquela cujo código de acesso foi ativado;

*XIII - Estação de Assinante Reabilitada é a Estação de Assinante Desabilitada, retirada da situação de suspensão ou cancelamento, não gerando cobrança de nova **taxa de habilitação**, novo contrato ou taxa de transferência de titularidade.*

XVI - Licença para Funcionamento, em Bloco, de Estações de Assinante é o ato administrativo de expedição de licença de um conjunto de estações, em nome da concessionária, permissionária e autorizada de serviços de telecomunicações e de uso de radiofrequência;

XVII - Licença para Funcionamento de Estação é o ato administrativo que autoriza o início do funcionamento de estação individual, em nome da concessionária, permissionária e autorizada de serviços de telecomunicações e de uso de radiofrequência;

(...)

*Art. 5º **A Taxa de Fiscalização de Instalação é a devida pela Prestadora, no momento de emissão do certificado de licença para o funcionamento das estações.***

*Parágrafo único. **A Taxa de Fiscalização de Instalação incidirá sobre estações de telecomunicações licenciadas, por Prestadora e por Acesso de Estação de Assinante habilitado, quando aplicável.***

(...)

*Art. 9º **A TFI incidirá, ainda, sobre a estação na ocorrência das seguintes situações:***

I - alteração de natureza técnica que implique em modificação do seu funcionamento, de acordo com a regulamentação específica de cada serviço;

II - alteração que implique no enquadramento da estação em nova faixa de tributação, de conformidade com o Anexo II deste Regulamento;

*III - **renovação da validade da licença, que acarrete na expedição de nova licença.***

Parágrafo único. Ocorrendo a situação prevista no inciso II, o valor de arrecadação da TFI corresponderá à diferença entre o valor devido pelo licenciamento referente à nova faixa e o valor cobrado pelo licenciamento anterior.

(...)

Art. 18. Para obtenção de licença em Blocos de Estações de Assinante, a Prestadora deverá observar os seguintes procedimentos:

I - informar à ANATEL, até o décimo dia útil do mês subsequente [sic] ao da habilitação:

Quantidade de Estações de Assinante habilitadas no mês;

Quantidade de Estações de Assinante desabilitadas no mês;

Quantidade de Estações de Assinante reabilitadas no mês;

II - recolher, por meio do “Documento de Arrecadação das Receitas do Fistel (boleto bancário)”, até o décimo dia útil do mês subsequente [sic] ao da habilitação, o valor da TFI correspondente à quantidade de Estações de Assinante em Operação no mês menos a quantidade de Estações de Assinante em Operação no mês anterior deduzido o Crédito de Blocos de Estações de Assinante.

Parágrafo único. A licença correspondente à Estação de Assinante, habilitada em cada mês, será emitida até o vigésimo dia útil do mês subsequente [sic] ao da habilitação, com base nas informações indicadas no inciso I deste artigo e no “Documento de Arrecadação das Receitas do Fistel (boleto bancário)”.

4.2.13. Ainda sobre este ponto, a manifestação da Procuradoria Federal Especializada, por meio do Parecer nº 805/2010/BSA/PGF/PFE-Anatel, transcrita abaixo, é bastante elucidativa:

*“78. Diante disso, inexistindo relação de acessoriedade entre os atos, a prorrogação da autorização de uso de radiofrequência não é necessariamente causa de prorrogação da licença de funcionamento. **O que dever ser observado é o prazo de validade da licença que pode ser inferior mas limitada a validade da radiofrequência, finda a qual, torna-se necessária a renovação da validade da licença**, nos termos do art. 9º, III, da Resolução Anatel nº 255/2001.*

*79. Até porque, **sequer há fundamento jurídico para a prorrogação da validade da licença**. Com efeito, quando a operadora obtém determinada licença para funcionar, tal licença, obviamente, é emitida com um termo final de validade. Encerrado o prazo, deve se emitida uma nova licença, pois, a operadora deve estar munida do documento que ateste o seu licenciamento junto ao agente fiscalizador e a outros órgãos públicos, para que conheçam a situação legal da prestadora.*

80. Tanto a assertiva é verdadeira que sequer há garantia de que a operadora solicitará a prorrogação do uso da radiofrequência, sendo mais uma justificativa para que a licença tenha um termo final, o que acarreta a sua renovação e não a sua prorrogação.”
[Grifou-se]

4.2.14. Observa-se, portanto, que os argumentos apresentados pela Recorrente mostram-se insuficientes para reverter a decisão recorrida.

4.2.15. Ante o exposto e, com fundamento no art. 50, §1º, da Lei n.º 9.784/1999 (LPA), manifesto minha concordância com as razões constantes dos Informes nº 397/2011-PVCPA/PVCP/SPV, de 8 de agosto de 2011, e nº 142/2012-PVCPA/PVCP/SPV, de 16 de fevereiro de 2012, que, para fins de motivação, devem ser consideradas parte integrante desta Análise, para propor seja o presente Recurso Administrativo conhecido e, no mérito, não provido, mantendo, desta feita, os termos da decisão combatida.

5. CONCLUSÃO

5.2.1. Pelo exposto nesta Análise, proponho:

- a) conhecer do recurso administrativo interposto pela TIM Celular S.A. contra decisão proferida pela Superintendência de Serviços Privados por meio do Despacho nº 6.157/2011-PVCPA/PVCP/SPV, de 9 de agosto de 2011, para no mérito, negar seu provimento, mantendo-se, desta feita, os termos da decisão combatida; e
- b) notificar a parte interessada da decisão tomada.

ASSINATURA DO CONSELHEIRO RELATOR

RODRIGO ZERBONE LOUREIRO