TAXA — SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÕES — COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA

— Taxa sobre serviços de radiodifusão e de televisão (Tabela A, itens 20 e 21, respectivamente).

— Manifesta a inconstitucionalidade da referida taxa estadual em face da ilegitimidade de exercício de poder tributário sobre atividade concedida ou autorizada pela União Federal e por ela controlada e fiscalizada, sob color de custear, indenizar ou remunerar serviço público essencial cuja manutenção corre à conta de impostos.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Representação nº 1.320
Representante: Procurador-Geral da República
Representados: Governador e Assembléia Legislativa do Estado de Mato Grosso do Sul
Relator: Sr. Ministro CÉLIO BORJA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em julgar procedente a representação.

Brasília, 17 de setembro de 1986. — *Rafael Mayer*, Presidente. *Célio Borja*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Célio Borja: Com fundamento no art. 119, I, *l*, da Constituição Federal, e consoante a disciplina do Título VI do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, o Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, por solicitação do Sr. Ministro de Estado das Comunicações, argúi a inconstitucionalidade dos itens 20 e 21 da tabela anexa ao Código Tributário do Estado de Mato Grosso do Sul, aprovado pelo Decreto-lei estadual nº 66, de 27 de abril de 1979.

Solicitadas as informações, prestaram-nas o presidente do órgão legislativo estadual e, pelo Governo, o procurador-geral do estado.

O primeiro esclarece não ter sido apreciado, pela Assembléia Legislativa, o ato impugnado, que resultou do exercício da competência exclusiva do chefe do Poder Executivo local para baixar decretos-leis, outorgada pelo art. 7º da Lei Complementar nº 31, de 11 de outubro de 1977, editada pela União Federal (fls. 34-35).

Já o Governador do estado, que subscreve, apenas, as razões justificadoras da constitucionalidade do impugnado decreto-lei, não o ofício de encaminhamento (art. 170, *caput*, RISTF), firmado este, unicamente, pelo seu procurador-geral — o Governador, dizia eu, ofereceu ao exame da Suprema Corte a peça, a seguir, transcrita na sua integridade:

"Preclaros Ministros,

Em resposta ao Ofício nº 262/R, de 8 de maio de 1986, desta Colenda Corte, subscrito pelo eminente Ministro-Relator Célio Borja, passamos a oferecer as informações solicitadas.

1. Perante esta Colenda Corte, sustenta o Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, a argüição de inconstitucionalidade dos itens 20 e 21 da tabela anexa ao Código Tributário do estado, aprovado pelo Decreto-lei estadual nº 66, de 27 de abril de 1979, adotando como fundamento jurídico do pedido as razões contidas no expediente que lhe foi dirigido pelo Exmo. Sr. Ministro das Comunicações Dr. Antonio Carlos Magalhães.

2. O Parecer nº 061/85, da CJ-MC-TLCN, concluiu no sentido de que 'somente à União compete legislar sobre telecomunicações'.

3. A legislação tributária do estado, ora acoimada de inconstitucionalidade, foi editada à luz dos princípios de direito constitucional-tributário, portanto, albergada pela Carta Magna, senão, vejamos.

4. 'Compete à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instruir: I — Taxas, arrecadadas 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 à sua disposição (art. 18, inciso, I, da Constituição Federal).

5. O tributo previsto nos itens 20 e 21 da tabela anexa ao Código Tributário do estado, Decreto-lei estadual nº 66, de 27 de abril de 1979, tem como fato gerador o exercício do poder de polícia em razão do interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem e aos costumes, *e não à atividade específica de telecomunicações*, cuja fiscalização compete à União.

6. Ademais, o Código Brasileiro de Telecomunicações, instituído pela Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962, não tem o condão de limitar a competência estadual para legislar sobre tributos, pois esta lhe é deferida pela Constituição Federal, art. 18, inciso I.

7. Não há invasão de competência da União, no que diz respeito a legislação sobre telecomunicações, porquanto, o estado limitou-se a instituir, como lhe faculta a

Lei Magna, tributo de sua competência, sendo equívoca a exegese do parecer retromencionado.

8. Conquanto os serviços de telecomunicações sejam concedidos pela União, cujo monopólio lhe é assegurado constitucionalmente, não constitui óbice aos estados para instituir tributos de sua competência, posto que, a Carta Magna, fixou expressamente as limitações constitucionais quanto ao poder de tributar, silenciando a respeito.

Diante de todo o exposto, a rejeição da argüição de inconstitucionalidade é o que se espera e requer, eis que, ausente o vício de inconstitucionalidade dos itens 20 e 21 da tabela anexa ao Código Tributário do estado, Decreto-lei estadual nº 66, de 27 de abril de 1979.

Estas as informações que temos a honra de encaminhar à alta consideração de Vossas Excelências.

Campo Grande, em 4 de junho de 1986.

(a) *Ramez Tebet*, Governador do Estado" (fls. 45/47).

A douta Procuradoria-Geral da República oficiou a fls. 49-56, opinando nos termos seguintes:

"Acolhendo solicitação do Exmo. Sr. Ministro das Comunicações, a presente representação argúi a inconstitucionalidade dos itens 20 e 21 da tabela anexa ao Código Tributário do Estado de Mato Grosso do Sul, aprovado pelo Decreto-lei estadual nº 66, de 27 de abril de 1979, que prevêem a incidência da taxa de serviços estaduais sobre o funcionamento de radioemissora e de emissora de televisão.

A taxa de serviços estaduais vem assim disciplinada nos arts. 142 e 145 do aludido Código:

'Art. 142. A taxa de serviços estaduais incide sobre:

I — atividades típicas especiais de órgãos do estado, no sentido do licenciamento e controle de atos e documentos que interessem à coletividade;

II — atividades praticadas por pessoas físicas ou jurídicas controladas por órgãos ou autoridades estaduais, visando à preservação da segurança pública, saúde, higiene, ordem, costumes, tranqüilidade pública e da garantia oferecida ao direito de propriedade.

(...)

'Art. 145. Contribuinte da taxa de serviços estaduais é a pessoa física ou jurídica que promova ou se beneficie de quaisquer das atividades ou serviços previstos e enumerados na tabela anexa ao presente código.'

E os itens 20 e 21 da tabela anexa ao código tributário do estado, sobre os quais recai a argüição de inconstitucionalidade, assim descrevem as atividades sujeitas à taxa:

'20. Funcionamento de radioemissora (alvará mensal).

21. Funcionamento de emissora de televisão (alvará mensal).'

Sustenta o requerente a inconstitucionalidade dos itens transcritos, argumentando, em resumo, que: (a) a exploração dos serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens (televisão), espécies do gênero telecomunicações, é constitucionalmente afeta à União, que detém competência exclusiva para legislar sobre o assunto (Constituição Federal, art. 8º, incisos XV, *a*, e XVII, *i*); (b) os estados-membros não podem instituir tributo sobre serviços de telecomunicações, porque a execução das atividades correspondentes e sua fiscalização cabem apenas à União; e (c) no exercício regular do poder de polícia, a União criou a taxa de fiscalização da instalação e a de funcionamento sobre os serviços de telecomunicações (Lei nº 4.117/62, art. 6º, §§ 1º e 2º).

Prestando informações, a egrégia Presidência da Assembléia Legislativa do estado

deixou de examinar o mérito da controvérsia constitucional, esclarecendo que o Decreto-lei estadual nº 66/79 foi lançado com fundamento no art. 7º da Lei Complementar federal nº 31/77, que criou o estado de Mato Grosso do Sul, não tendo sido apreciado pelo Legislativo estadual.

O Exmo. Sr. Governador do estado, por seu turno, entende que a taxa de serviços estaduais prevista nos itens 20 e 21 da tabela anexa ao Decreto-lei nº 66/79 tem como fato gerador o exercício do poder de polícia em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem e aos costumes, e não a prestação de serviços específicos de telecomunicações, cuja fiscalização compete à União.

Procede, a nosso ver, a representação.

Os estados-membros, com efeito, não podem validamente instituir taxa sobre os serviços de telecomunicações, seja porque não têm competência para sua exploração, seja porque não desenvolvem nesse campo atividade específica decorrente de seu poder de polícia, capaz de justificar a exigência de contraprestação especial.

A radiodifusão sonora e a de sons e imagens (televisão) compreendem-se no âmbito das telecomunicações, cuja exploração compete com exclusividade à União (Constituição, art. 8º, XV, *a*). Trata-se, portanto, de um serviço federal, que pode ser executado diretamente ou delegado a empresas privadas. Após destacar que a exploração direta pode realizar-se de forma centralizada ou descentralizada, assim se refere Cláudio Pacheco à execução indireta: 'A exploração indireta, pela autorização ou pela concessão, configura os casos de execução delegada, em que o Estado, tendo razões de natureza administrativa, política ou econômica, para não executar diretamente um serviço de interesse público, prefere permitir que terceiros o executem' (*Tratado das constituições brasileiras*).

No sistema constitucional vigente, a competência legislativa da União sobre matéria concernente às telecomunicações vem declarada em norma específica (Constituição, art. 8º, XVII, *i*), em harmonia, aliás, com a tendência à explicitude observada na evolução de nossos textos constitucionais. Registre-se, porém, que, embora o texto de 1946 não contivesse regra idêntica, essa competência para legislar a respeito jamais foi colocada em dúvida, pois era implícita ao poder de explorar com exclusividade os serviços correspondentes. O Código Brasileiro de Telecomunicações, aliás, foi lançado sob o regime constitucional de 1946. Não apenas a competência legislativa, mas também a atribuição de controlar e de fiscalizar a atividade sempre foram reconhecidas à União. Assinala a respeito o mesmo autor (op. cit. p. 218):

'Agora a competência é para explorar, mas envolve obrigatoriamente tudo o que é necessário para que chegue a explorar, envolve, portanto, o legislar, o organizar e manter os serviços necessários para a exploração direta ou para o processamento e decisão sobre autorizações e concessões, consideradas como modalidades de exploração indireta o superintender, o fiscalizar, etc.'

Na mesma linha o entendimento de H. L. Meirelles, destacando a competência para policiar os serviços de telecomunicações (*Direito municipal brasileiro*. 5. ed. 1985. p. 368):

'A telecomunicação — compreendendo a telefonia, a radiodifusão e a televisão — que hoje assume lugar de destaque na vida do País, é da competência da União, que poderá explorar qualquer desses serviços diretamente ou mediante concessão ou autorização (Constituição da República, art. 8º, XV, *a*) e, conseqüentemente, mantém sobre eles o poder de regulamentação, fiscalização e censura, especialmente sobre as transmissões para o público, conforme dispõe a legislação pertinente (Cód. Bras. de Telecomunicações: Lei nº 4.117, de 28.8. 62, e normas subseqüentes)...'

A taxa de serviços estaduais, portanto, não pode ser justificada, seja em razão da exploração dos serviços de telecomunicações, seja pelo exercício de poder de polícia sobre a mesma atividade, porque tais funções são atribuídas à União. A instituição de uma taxa estadual sob qualquer desses fundamentos é contrária ao disposto no art. 8º, XV, alínea *a*, da Lei Maior, tendo inteira pertinência, sob esse aspecto, a advertência de Aliomar Baleeiro: 'Taxa sob pretexto de exercício de atribuição de alheia competência incorre em inconstitucionalidade' (*Direito tributário brasileiro*. 4. ed. 1972, p. 315).

Em decorrência do exercício de atividades de fiscalização sobre a exploração de serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens, a Lei nº 5.070, de 7 de julho de 1966, instituiu a taxa de fiscalização da instalação e a taxa de fiscalização do funcionamento, que são exigidas das concessionárias e permissionárias dessas atividades. Dispõem, com efeito, o art. 6º e os seus §§ 1º e 2º do citado diploma legal, *in verbis:*

'Art. 6º. As taxas de fiscalização, a que se refere a letra *a* do art. 2º, são as seguintes: a da instalação e a do funcionamento.

§ 1º. Taxa de fiscalização da instalação é aquela devida pelas concessionárias e permissionárias de serviços de telecomunicações, no momento em que lhes é outorgada autorização para a execução do serviço e tem a finalidade de ressarcir as despesas realizadas pelo Poder Público até o licenciamento das respectivas estações.

§ 2º. Taxa de fiscalização do funcionamento é aquela devida pelas concessionárias e permissionárias de serviços de telecomunicações para fazer face às despesas do Poder Público com a fiscalização e execução dos serviços.'

Nem é possível justificar a taxa de serviços estaduais sobre as empresas que exploram a radiodifusão sonora e a de sons e imagens, a pretexto de que os programas de rádio e televisão abertos ao público reclamaram providências do Poder Público no sentido de preservar a segurança, a ordem, os costumes e a tranqüilidade pública nos locais de espetáculos.

A censura de diversões públicas, com efeito, constitui matéria da exclusiva alçada federal, por força do disposto no art. 8º, VIII, letra *d*, da Constituição Federal. A vigilância das casas de espetáculos, por outro lado, cabe inteiramente aos municípios. Observa Pontes de Miranda que as atividades do Poder Público relacionadas com diversões públicas são tipicamente municipais (*Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1, de 1969*. t. 2, p. 345). Acentua H. L. Meirelles que cabe ao município 'o policiamento administrativo dos recintos de espetáculos, somente para garantir a segurança do local, fixação de lotação e de horário de funcionamento' (ob. cit. p. 368). Diogo de Figueiredo Moreira Neto conclui identicamente: 'A competência para realizar a censura é federal (Constituição, art. 8º, VIII, *d*), mas a vigilância nas casas de espetáculo é municipal' (*Curso de direito administrativo*. 3. ed. 1976, p. 315).

Resta considerar a atividade de policiamento preventivo e repressivo nos locais onde são realizados os programas. Embora a legislação estadual não chegue a esse detalhamento, cumpre referir a hipótese a fim de que não remanesça dúvida quanto à impossibilidade de o estado-membro tributar a atividade, sob qualquer pretexto. Os serviços de policiamento comum já são custeados por impostos, porque a ordem interna constitui necessidade absoluta do estado. Como assinala Hector B. Villegas, 'há obrigação jurídica de o estado prestar os serviços correspondentes, não podendo condicioná-los a retribuição especial (Verdades e ficções em torno do tributo denominado taxa. *RDP* jul./set. 1971. p. 322-39).

Por idênticos fundamentos, o Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade de disposi-

tivos da legislação do estado de São Paulo, que impunham a chamada taxa de fiscalização e serviços diversos a empresas cinematográficas (p. ex., RE nº 77.940-SP, *RTJ* 69/902; RE nº 77.986, *RTJ* 71/542; RE nº 77.994, *RTJ* 71/848; RE nº 79.553, *RTJ* 72/588).

Os preceitos impugnados do Decreto-lei estadual nº 66/79, que impõem a incidência da taxa de serviços estaduais sobre atividade afeta a outra pessoa jurídica de direito público interno, contraria, portanto, o disposto nos arts. 8º, itens VIII, *d*, e XV, *a*, e 18, I, da Constituição Federal.

Em face do exposto, o parecer é pela procedência da representação, declarada a inconstitucionalidade dos itens 20 e 21 da tabela anexa ao Código Tributário do Estado de Mato Grosso do Sul, aprovado pelo Decreto-lei nº 66, de 27 de abril de 1979.

Brasília, 4 de agosto de 1986.

(a) *Moacir Antonio Machado da Silva* — Procurador da República" (fls. 49-56).

Este é o relatório a ser distribuído aos eminentes Ministros, art. 172 do RI, com pedido de dia para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Célio Borja (Relator): A autoridade Representada afirma, a fls. 46, que o fato gerador da taxa em exame é o exercício do poder de polícia sobre a higiene, a ordem, a segurança e os costumes, não sobre a atividade específica de telecomunicações.

O exaustivo e bem lançado parecer da douta Procuradoria-Geral da República, subscrito pelo Procurador Moacir Antonio Machado da Silva e aprovado pelo ilustre Procurador-Geral da República, Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence, examina a imposição da malsinada taxa estadual sobre serviços de radiodifusão (Tabela A, item 20) e de televisão (Tabela A, item 21), pelos dois fundamentos que legitimariam sua instituição e cobrança: o exercício do poder de polícia e a utilização efetiva ou potencial de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição (art. 18, I, CF).

Conclui caber ao município o resíduo de poder de polícia (higiene e costumes) que, em tese, se poderia exercer sobre tais atividades, cuja exploração ou concessão, bem como fiscalização, compete à União Federal (art. 8º, XV, *a*, CP), a qual, também sobre elas legisla, com exclusividade (art. 8º, XVII, *i*, CF).

No particular do serviço público de policiamento preventivo e repressivo, nos locais onde funcionam as emissoras — serviço esse à cargo do estado —, observa o parecer da Procuradoria-Geral da República que não pode ser condicionado a retribuição especial, porque é dever jurídico do estado — dever precípuo, acrescento eu — e é, por isso, custeado por impostos.

As considerações acima atraem para o debate a norma estampada no art. 142, II, do Código Tributário do Estado de Mato Grosso do Sul, que dá suporte à instituição e cobrança da espécie impositiva agora argüida de inconstitucional. Nela se diz que a taxa de serviços estaduais incide sobre as "atividades praticadas por pessoas físicas ou jurídicas controladas por órgãos ou autoridades estaduais, visando à preservação da segurança pública, saúde, higiene, ordem, costumes, tranqüilidade pública e da garantia ao direito de propriedade".

A amplitude da autorização aí contida não tem a força de legitimar o exercício de poder tributário sobre a atividade concedida ou autorizada pela União e por ela controlada e fiscalizada, sob color de custear, indenizar ou remunerar serviço público essencial do estado, cuja manutenção corre à conta de impostos.

Julgo procedente a representação para declarar a inconstitucionalidade da taxa sobre serviços de radiodifusão (Tabela A, item 20) e de televisão (Tabela A, item 21)

do Código Tributário do Estado de Mato Grosso do Sul, Decreto-lei nº 66, de 27 de abril de 1979.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

Rp nº 1.320-1-MS — Relator: Ministro Célio Borja. Representante: Procurador-Geral da República. Representados: Governador e Assembléia Legislativa do estado de Mato Grosso do Sul.

Decisão: julgou-se procedente a Representação e declarou-se a inconstitucionalidade da taxa sobre serviços de radiodifusão (Tabela A, item 20) e de televisão (Tabela A, item 21), do Código Tributário do Estado de Mato Grosso do Sul, aprovado pelo Decreto-lei estadual nº 66, de 27 de abril de 1979. Decisão unânime. Votou o Presidente. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Carlos Madeira. Plenário, 17.9.86.

Presidência do Sr. Ministro Rafael Mayer. Presentes à sessão os Srs. Ministros Néri da Silveira, Oscar Corrêa, Aldir Passarinho, Francisco Rezek, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Carlos Madeira e Célio Borja.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Moreira Alves, Presidente, e Djaci Falcão.