

Temas de Direito Tributário

A taxa pelo exercício da actividade de fornecedor de redes e serviços de comunicações electrónicas

Inês Salema

5 de Junho de 2015



MLGTS LEGAL CIRCLE

Member

LexMundi
World Ready

MORAIS LEITÃO
GALVÃO TELES
SOARES DA SILVA

Enquadramento dogmático

«As modernas taxas de regulação económica são tributos que se encontram assim a meio caminho entre as taxas e os impostos, constituindo verdadeiras contribuições, figuras de contornos paracomutativos que dão corpo a uma relação de troca entre a administração e grupos determinados de indivíduos»

Prof. Sérgio Vasques

“As Taxas de Regulação Económica em Portugal: Uma Introdução” *in* As Taxas de Regulação Económica em Portugal (Coimbra 2008)

Enquadramento Legislativo

- **Directiva 2002/20/CE do Parlamento e do Conselho, de 7 de Março de 2002 (Directiva-Autorização)**

Destina-se a instaurar um mercado interno dos serviços e redes de comunicações electrónicas através da harmonização e simplificação das regras e condições de autorização, a fim de facilitar a sua oferta em toda a Comunidade.

- **Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro (Lei das Comunicações Electrónicas ou REGICOM)**

Republicada pela Lei n.º 51/2011, de 13 de Setembro e posteriormente alterada pela Lei n.º 10/2013, de 28 de Janeiro, pela Lei n.º 42/2013, de 3 de Julho, pelo Decreto-Lei n.º 35/2014, de 7 de Março e pela Lei n.º 82-B/2014, de 31 de Dezembro.

Enquadramento Legislativo

- **Portaria n.º 1473-B/2008, de 17 de Dezembro**

Rectificada pela Declaração n.º 16-A/2009, de 13 de Fevereiro e alterada pelas Portarias n.º 567/2009, de 27 de Maio, n.º 1307/2009, de 19 de Outubro, n.º 291-A/2011, de 4 de Novembro, **n.º 296-A/2013**, de 2 de Outubro, e n.º 378-D/2013, de 31 de Dezembro.

Directiva-Autorização

Artigo 12.º

- **Encargos administrativos**

1. Todos os encargos administrativos impostos às empresas que ofereçam serviços ou redes ao abrigo da autorização geral ou às quais foi concedido um direito de utilização:

- a) Cobrirão, no total, apenas os custos administrativos decorrentes da gestão, controlo e aplicação do regime de autorização geral, bem como dos direitos de utilização e das obrigações específicas referidas no n.º 2 do artigo 6.º, os quais poderão incluir custos de cooperação internacional, harmonização e normalização, análise de mercados, vigilância do cumprimento e outros tipos de controlo do mercado, bem como trabalho de regulação que envolva a preparação e execução de legislação derivada e decisões administrativas, como decisões em matéria de acesso e de interligação; e
- b) Serão impostos às empresas de forma objectiva, transparente e proporcional, que minimize os custos administrativos adicionais e os encargos conexos.

2. Caso imponham encargos administrativos, as autoridades reguladoras nacionais publicarão uma súmula anual dos seus custos administrativos e do montante total resultante da cobrança dos encargos. Em função da diferença entre o montante total dos encargos e os custos administrativos, serão feitos os devidos ajustamentos.

Lei das Comunicações Electrónicas

Artigo 105.º

- **Taxas**

- 1 - Estão sujeitos a taxa:

- (...)

- b) O exercício da actividade de fornecedor de redes e serviços

- (...)

2 - Os montantes das taxas referidas nas alíneas a) a e) do número anterior são fixados por despacho do membro do Governo responsável pela área das comunicações electrónicas, constituindo receita da ARN.

Lei das Comunicações Electrónicas

Artigo 105.º

- **Taxas (cont.)**

4 - Os montantes das taxas referidas nas alíneas a) a d) do n.º 1 são determinados em função dos custos administrativos decorrentes da gestão, controlo e aplicação do regime de autorização geral, bem como dos direitos de utilização e das condições específicas referidas no artigo 28.º, os quais podem incluir custos de cooperação internacional, harmonização e normalização, análise de mercados, vigilância do cumprimento e outros tipos de controlo do mercado, bem como trabalho de regulação que envolva a preparação e execução de legislação derivada e decisões administrativas, como decisões em matéria de acesso e interligação, devendo ser impostos às empresas de forma objectiva, transparente e proporcionada, que minimize os custos administrativos adicionais e os encargos conexos.

5 - A ARN deve publicar um relatório anual dos seus custos administrativos e do montante total resultante da cobrança das taxas a que se referem as alíneas a) a d) do n.º 1, por forma a proceder aos devidos ajustamentos em função da diferença entre o montante total das taxas e os custos administrativos.

Portaria n.º 1473-B/2008 (Anexo II)

- Taxa calculada com base no valor dos rendimentos relevantes directamente conexos com a actividade de comunicações electrónicas relativa ao ano anterior àquele em que é efectuada a liquidação da taxa.
- Três escalões de rendimentos relevantes = três taxas aplicáveis:

Escalões	De ... euros	A ... euros	Taxa T_i (euros)
0	0	250.000	$T_0 = 0$
1	250.001	1.500.000	$T_1 = 2.500$
2	1.500.001	Sem limite	$T_2 = ?$

Portaria n.º 1478-B/2008 (Anexo II)

Fórmula de cálculo da T_2

$$T_2 (\text{Ano } n) = t_2 (\text{Ano } n) \times R_2 (\text{Ano } n-1)$$

Portaria n.º 1478-B (Anexo II)

T_i (ano n)	Taxa devida pelas entidades do escalão i ($i = 0, 1, 2$ no Ano n)	
n_i (Ano n)	Número de entidades do escalão i ($i = 0, 1, 2$) no Ano n	
R_i (Ano $n-1$)	Rendimentos relevantes das entidades do escalão i ($i = 0, 1, 2$) relativo ao Ano $n-1$, a remeter ao ICP-ANACOM	
$\sum R_i$ (ano $n-1$)	Total de rendimentos relevantes das entidades do escalão i ($i = 0, 1, 2$) relativos ao Ano $n-1$	
C (Ano n)	Total de custos administrativos do ICP-ANACOM a considerar para o Ano n , correspondente ao valor médio dos últimos 3 exercícios da componente de custos sem provisões mais o valor médio dos últimos 5 exercícios das provisões para processos judiciais associados ao sector	
R_2 (Ano $n-1$)	Rendimentos relevantes de entidade do escalão 2 no Ano $n-1$	
t_2 (Ano n)	$(C \text{ (Ano } n) - T_1 \text{ (Ano } n) \cdot n_1 \text{ (Ano } n) / R_2 \text{ (Ano } n-1))$	Percentagem contributiva (%) das entidades do escalão 2 no Ano n
T_2 (Ano n)	$t_2 \text{ (Ano } n) \times R_2 \text{ (Ano } n-1)$	

Portaria n.º 1478-B/2008 (Anexo II)

Em português...

A taxa a pagar pelas entidades do escalão 2 resulta da multiplicação:

- i) da percentagem contributiva fixada anualmente pelo CA do ICP-ANACOM para as entidades abrangidas pelo escalão;
- ii) Pelo montante total de rendimentos relevantes das entidades abrangidas pelo escalão 2 relativos ao ano anterior.

Portaria n.º 1478-B/2008 (Anexo II)

A percentagem contributiva fixada resulta da divisão:

- i) dos custos administrativos do ICP-ANACOM a considerar para o ano em causa (correspondente ao valor médio dos últimos 3 exercícios da componente de custos sem provisões acrescido do valor médio dos últimos 5 exercícios das provisões para processos judiciais associados ao sector), deduzidos do montante global da taxa já suportada pelas entidades do escalão 1,
- ii) pelo montante total dos rendimentos relevantes das entidades do escalão 2 relativos ao ano anterior.

Questões relevantes – Sumário

1. O procedimento de liquidação

A declaração dos rendimentos relevantes prevista no artigo 3.º da Portaria n.º 1478-B/2008, de 17 de Dezembro e o seu significado no âmbito do direito de participação dos interessados no procedimento de liquidação

2. O conceito de rendimentos relevantes da actividade

Os rendimentos relevantes como critério de determinação da taxa; a exclusão dos rendimentos decorrentes da prestação do serviço universal

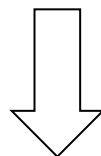
3. O conceito de custos administrativos do ICP-ANACOM

A inclusão do valor médio das provisões para processos judiciais associados ao sector das comunicações electrónicas

Questões relevantes – O procedimento de liquidação

De acordo com a Portaria 1478-B/2008:

- Os prestadores devem remeter ao ICP-ANACOM, até 30 de Junho de cada ano civil, declaração com indicação do montante dos rendimentos relevantes relacionados directamente com o exercício da actividade obtidos no ano civil anterior.
- A taxa é liquidada no mês de Setembro de cada ano civil.



Não existe audição prévia à liquidação

Questões relevantes – O procedimento de liquidação

Deveria?

- Artigo 1.º, n.º 3 LGT / Artigo 3.º, n.º 2 LGT - LGT aplicável às contribuições financeiras a favor das entidades públicas legalmente incumbidas da liquidação e cobrança de tributos.
- Audição prévia à liquidação prevista no artigo 60.º, n.º 1, al. a) da LGT é aplicável.

Questões relevantes – O procedimento de liquidação

- Existe causa de dispensa, atendendo à entrega da declaração dos rendimentos relevantes por parte de cada prestador? Em que medida pode esta declaração consubstanciar causa de dispensa prevista na al. a) do n.º 2 do artigo 60.º LGT?
 - A declaração do prestador, isoladamente considerada, não lhe permite calcular e prever a taxa que lhe será liquidada;
 - Cada prestador não tem acesso às declarações dos demais prestadores;
 - O cálculo da taxa aplicável aos prestadores depende necessariamente dos rendimentos declarados pelos restantes.

Questões relevantes – O procedimento de liquidação

«(...) por “declaração do contribuinte” não entendemos *qualquer* declaração efectuada pelo contribuinte no âmbito dos seus deveres de colaboração, mas apenas *a* declaração – *i.e.*, a declaração de modelo oficial, prevista e imposta por Lei, que tenha por efeitos praticamente substituir o sujeito activo no cálculo do tributo a pagar; ou seja, apenas é admissível tal dispensa, com carácter excepcional, nos casos em que a própria Lei impõe que a liquidação se limita à mera acção de processar os dados fácticos e jurídicos que decorrem da declaração do contribuinte»

Nuno de Oliveira Garcia

Contencioso de Taxas – Liquidação, Audição e Fundamentação (Coimbra 2015)²

Questões relevantes – O conceito de rendimentos relevantes da actividade

- O rendimento como critério de repartição dos custos regulatórios será o mais adequado?
 - Tributação *ad valorem* na quantificação dos tributos considerada pelo TJUE e pela doutrina portuguesa como medida típica dos impostos directos e não das taxas;
 - O rendimento de cada prestador não mantém relação directa com os custos regulatórios presumivelmente gerados por cada um;
 - O escalonamento dos rendimentos dos prestadores para efeitos do apuramento da taxa tem como resultado nenhum prestador suportar a sua fatia dos custos regulatórios a que presumivelmente dá causa.

Questões relevantes – O conceito de rendimentos relevantes da actividade

Portaria n.º 1478-B/2008, de 17 de Dezembro:

3 - Os rendimentos relevantes devem ser calculados antes da aplicação do imposto sobre o valor acrescentado (IVA) e não devem incluir a venda de equipamentos terminais ou receitas provenientes de outras actividades que não a de fornecedor de redes e serviços de comunicações electrónicas, nem as receitas das transacções entre entidades do mesmo grupo, entendido este na acepção do Código das Sociedades Comerciais.

4 - Não são considerados para efeitos do cálculo dos rendimentos relevantes os decorrentes:

- a) Da prestação do serviço universal (definido nos termos do artigo 87.º da Lei n.º 5/2004), a utilizadores finais, ou a grupos de utilizadores finais específicos, que se encontrem na situação descrita na alínea b) do n.º 2 do artigo 96.º da Lei n.º 5/2004, bem como da oferta de postos públicos nos termos definidos na alínea a) da mesma disposição;
- b) Da prestação do serviço universal a reformados e pensionistas que beneficiem das condições específicas estipuladas na deliberação do ICP-ANACOM de maio de 2007 sobre as condições específicas disponibilizadas aos assinantes reformados e pensionistas no âmbito do serviço universal;
- c) Da prestação dos serviços para os quais está prevista, nos termos das bases da concessão do serviço público de telecomunicações, compensação directa pelo Estado de margens de exploração eventualmente negativas.

Questões relevantes – O conceito de rendimentos relevantes da actividade

- **Existe justificação para a exclusão dos rendimentos relevantes decorrentes da prestação do serviço universal?**
 - A exclusão dos rendimentos relevantes da prestação do serviço universal reduz a base de incidência da taxa: os mesmos custos administrativos passam a ser cobertos por rendimentos relevantes inferiores, agravando a percentagem contributiva dos prestadores abrangidos pelo escalão 2;
 - O prestador de serviço universal acaba por beneficiar uma isenção na medida em que a exclusão dos rendimentos lhe permita integrar um escalão mais baixo;
 - O prestador do serviço universal também é causador dos custos administrativos suportados pela taxa.

Questões relevantes – O conceito de rendimentos relevantes da actividade

- Existe justificação para a exclusão dos rendimentos relevantes decorrentes da prestação do serviço universal (cont.)?
 - A isenção beneficia, em concreto, apenas uma entidade;
 - A prestação do serviço universal em condições concorrenciais deficitárias não fundamenta a isenção: os prejuízos derivados da prestação do serviço universal são compensados em sede própria + maior ou menor capacidade contributiva não tem correspondência directa com os custos administrativos a que o prestador dá origem.

Questões relevantes – O conceito de rendimentos relevantes da actividade

- Existe justificação para a exclusão dos rendimentos relevantes decorrentes da prestação do serviço universal (cont.)?
 - Artigo 9.º, n.º 5 da Portaria n.º 296-A/2013, de 2 de Outubro: «O disposto nas alíneas a) e b) do n.º 4 e no n.º 5 do anexo II da Portaria n.º 1473-B/2008, de 17 de Dezembro, na redacção dada pela presente portaria, não é aplicável ao cálculo dos rendimentos relevantes a apresentar pelo(s) prestador(es) designado(s) na sequência do processo de designação previsto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 99.º da Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro».

Questões relevantes – O conceito de custos administrativos do ICP-ANACOM

Portaria n.º 1478-B/2008, de 17 de Dezembro:

Custos administrativos a suportar por via da taxa = valor médio dos últimos 3 exercícios da componente de custos (gastos) sem provisões mais o valor médio dos últimos 5 exercícios das provisões para processos judiciais associados ao sector das comunicações electrónicas.

Questões relevantes – O conceito de custos administrativos do ICP-ANACOM

- É legítima a inclusão, no âmbito dos custos administrativos a suportar pela taxa, dos referentes a provisões para processos judiciais associados ao sector das comunicações electrónicas?
 - Inclusão destes montantes inflaciona o montante global dos custos a suportar pelos operadores do sector e, nessa medida, a taxa a suportar pelos operadores abrangidos pelo escalão 2.
 - Potencialmente desencorajador do acesso aos Tribunais por parte dos prestadores que têm que ponderar o custo implícito representado pelo reflexo do valor de uma nova acção sobre taxa a pagar futuramente.

Questões relevantes – O conceito de custos administrativos do ICP-ANACOM

- É legítima a inclusão, no âmbito dos custos administrativos a suportar pela taxa, dos referentes a provisões para processos judiciais associados ao sector das comunicações electrónicas (cont.)?
 - o montante das provisões constituídas pelo ICP-ANACOM não constitui um efectivo custo de regulação na medida em que uma provisão se limita a reflectir um risco (que pode nunca vir a materializar-se) e não uma despesa efectivamente incorrida.

Reflexões finais

- A taxa pelo exercício da actividade de fornecedor de redes e serviços de comunicações electrónicas tem pleno enquadramento no moderno sistema de tributação português, consubstanciando uma figura intermédia entre a taxa e o imposto, embora com maiores similitudes com a primeira;
- A complexidade da taxa reflecte a complexidade do próprio sector e, bem assim, as dificuldades inerentes à definição de um justo critério de imputação dos custos regulatórios;
- O procedimento de liquidação actualmente consagrado denota algumas fragilidades ao nível da participação dos interessados, susceptíveis de fundamentar a contestação das respectivas liquidações com base em vício de forma;

Reflexões finais

- Futuramente, deverá procurar-se um critério de imputação dos custos mais adequado, que passe, nomeadamente, pela repartição equitativa da totalidade dos custos regulatórios pela totalidade dos operadores no mercado ou, sendo possível, por qualquer outro que estabeleça uma relação directa entre os custos imputados e os custos originados por cada operador;
- O montante global dos custos a suportar pelos prestadores deve obedecer aos limites impostos pela Directiva-Autorização e pela Lei das Comunicações Electrónicas, abrangendo exclusivamente custos de regulação reais e efectivos.

Muito obrigada pela vossa atenção!



MLGTS LEGAL CIRCLE

Member

LexMundi
World Ready

MORAIS LEITÃO
GALVÃO TELES
SOARES DA SILVA