



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA

As Taxas Municipais de Direitos de Passagem em Cabo Verde

Joana Branco Pires

Faculdade de Direito

Universidade Católica Portuguesa – Escola de Lisboa

Dissertação de Mestrado em Direito Fiscal elaborada sob orientação

do Senhor Professor Doutor Sérgio Vasques

Junho 2015

Aos meus pais,

Ao Gonçalo,

À Conceição,

Ao Alexandre,

Ao meu orientador, o professor Sérgio Vasques,

Porque esta tese também é um bocadinho deles.

Lista de Abreviaturas

CGT – Código Geral Tributário

TMDP – Taxa Municipal de Direitos de Passagem

LCE – Lei das Comunicações Eletrónicas

CV Telecom – Cabo Verde Telecom

ARM – Agência de Regulação Multisectorial

ARE – Agência de Regulação Económica

ICTI – Instituto das Comunicações e Tecnologias da Informação

ANAC – Agência Nacional das Comunicações

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

Índice

	Lista de Abreviaturas	2
1.	Introdução.....	5
2.	Enquadramento do setor das comunicações eletrónicas em Cabo Verde..	9
2.1.	Do monopólio à liberalização do setor das comunicações eletrónicas e consequente necessidade de regulação.....	9
2.2.	Caracterização da ANAC enquanto entidade reguladora das comunicações.....	12
3.	Enquadramento sistemático da TMDP.....	15
4.	A origem da TMDP.....	19
5.	Estrutura e mecânica da TMDP.....	23
5.1.	Incidência objetiva.....	23
5.2.	Incidência subjetiva.....	24
5.3.	Periodicidade da TMDP.....	25
5.4.	Isenções aplicáveis.....	26
5.5.	Base de cálculo da TMDP.....	26
5.6.	Cobrança e entrega da TMDP aos municípios.....	26
5.7.	Afetação do valor da receita.....	27
6.	Os problemas da TMDP.....	28
6.1.	Falta de delimitação da taxa por parte do legislador.....	28
6.2.	Onerosidade excessiva para os operadores.....	30
6.3.	Base ad valorem.....	33
6.4.	Atraso na publicação do regulamento.....	34
7.	Importação acrítica da TMDP portuguesa.....	37
8.	Conclusões.....	40
9.	Bibliografia.....	43

1. Introdução

“A taxa constitui uma prestação pecuniária e coativa, exigida por uma entidade pública, em contrapartida de uma prestação administrativa efetivamente provocada ou aproveitada pelo sujeito passivo¹”.

Do ponto de vista objetivo, o elemento da coatividade, isto é, a obrigatoriedade de pagar taxas, resulta da concretização do pressuposto legal a que se refere o artigo 37.º do Código Geral Tributário cabo-verdiano, aprovado pela Lei n.º 47/VIII/2013, (“CGT”) que estipula que os elementos essenciais da relação jurídica tributária não podem ser alterados por vontade das partes.

Por outro lado, as taxas são devidas pelos particulares como contrapartida por determinadas prestações administrativas. Isto é, as taxas visam compensar prestações concretas concedidas aos sujeitos passivos na medida em que sejam estes a provocar ou a aproveitar das mesmas prestações. As prestações administrativas que servem de pressuposto às taxas assentam (i) na prestação concreta de um serviço público; (ii) na utilização de um bem do domínio público; ou (iii) na remoção de um obstáculo jurídico ao comportamento do particular (como é o caso da emissão de licenças)².

Do ponto de vista subjetivo, as taxas constituem prestações devidas a entidades públicas. Com um elenco cada vez mais vasto de entidades públicas, é precisamente no que concerne à delimitação subjetiva das taxas devidas pelos sujeitos passivos que se levantam as maiores dificuldades³. Na realidade, as taxas podem ser devidas à administração central, regional e local e, conseqüentemente, a todas as entidades públicas que se enquadrem numa destas categorias, tais como entidades reguladoras, ordens profissionais, empresas públicas ou pessoas singulares às quais estão confiadas por lei funções públicas.

¹ VASQUES, Sérgio, *Manual de Direito Fiscal*, Almedina, 2011, p. 204.

² Cfr. artigo 2.º, n.º 1, alínea b) e n.º 3 do CGT.

³ Cfr. Sérgio Vasques “*é no tocante aos tributos comutativos que o elemento subjetivo da relação tributária se mostra mais complexo hoje em dia, sendo mais largo e variado o universo dos sujeitos aos quais são devidos taxas e contribuições*”, (*Manual... ob. cit.*, p. 206).

Continuando com o enquadramento subjetivo das taxas, cumpre ainda referir que o lado passivo do seu elemento subjetivo também pode levantar algumas questões. O facto dos titulares das receitas não terem, muitas vezes, capacidade para recolher junto dos contribuintes o montante devido a título de taxa, faz com que estes recorram a terceiras entidades, intermediárias na relação tributária, que, através do mecanismo de substituição tributária, procedem à recolha dos montantes devidos junto dos contribuintes e entregam posteriormente a receita angariada aos sujeitos ativos da relação tributária.

Por último, cumpre referir ainda que, ao contrário dos impostos, a receita das taxas é arrecada para compensar prestações que as entidades públicas acima referidas dirigem ao indivíduo. Ou seja, a bilateralidade das taxas não se assume apenas como o pressuposto essencial para a sua exigibilidade mas também como a finalidade destas e que consiste na compensação dessa mesma prestação⁴.

A par dos tributos criados para financiar a administração central, local e regional, o sistema fiscal cabo-verdiano, à semelhança do sistema fiscal português, tem vindo a albergar uma crescente multiplicidade de tributos classificados como de natureza parafiscal. Estes são tributos que, embora possam ser considerados de segunda ordem no panorama geral da receita pública, produzem uma receita fundamental no financiamento das entidades públicas menores, titulares destes tributos, para a prossecução das funções de interesse público que lhes estão confiadas⁵.

No campo da regulação económica proliferam as designadas taxas de coordenação ou de regulação económica que visam conformar, limitar ou orientar o comportamento dos agentes económicos, tendo em vista a correção de falhas de mercado ou a utilização ótima de bens de natureza pública ou semipública, seguindo as diretrizes da entidade reguladora do setor. Diferentemente das taxas de natureza

⁴ Cfr. Sérgio Vasques, “*se a taxa constitui um contributo comutativo não é simplesmente porque seja exigida por ocasião de uma prestação pública mas porque é exigida em função dessa prestação, dando corpo a uma relação de troca com o contribuinte*”, (Manual... ob. cit., p. 207).

⁵ VASQUES, Sérgio, *Remédios Secretos e Especialidades Farmacêuticas: A Legitimação Material dos Tributos Parafiscais*, Ciência e Técnica Fiscal, n.º 413, 2004, p. 136.

comutativa, as taxas de coordenação ou de regulação económica não se caracterizam pela sua bilateralidade, na medida em que não visam compensar um serviço concreto prestado por uma entidade pública ou o aproveitamento concreto de um bem pelo agente económico. A bilateralidade, nos casos das taxas de coordenação ou de regulação económica, prende-se com a existência de uma mera presunção de que os agentes económicos, por atuarem num setor de atividade que necessita de regulação, levam a entidade reguladora a incorrer em custos de supervisão e, enquanto tal, participam dos benefícios da regulação económica⁶.

As Taxas Municipais de Direitos de Passagem (“TMDP”) são a contrapartida exigida pela implantação, passagem e atravessamento de sistemas, equipamentos e demais recursos das empresas que oferecem redes e serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público, em local fixo, nos domínios público e privado municipal.

Tanto a sua criação, implementação, quanto a sua liquidação e cobrança estão marcadas por questões que merecem ser analisadas no decurso do presente trabalho. Também a sua estrutura e mecânica, porque diferenciada da grande maioria das taxas, será analisada de forma sistemática, no presente trabalho.

Em jeito de introdução, cumpre referir que a pedra basilar do setor das comunicações eletrónicas em Cabo Verde é a Lei das Comunicações Eletrónicas, aprovada pelo Decreto-Legislativo n.º 7/2005 de 24 de novembro (“LCE”), na sequência da autorização parlamentar plasmada na Lei n.º 74/VI/2005, de 4 de julho (“Lei de Autorização”).

Da leitura integrada do preâmbulo da LCE e do seu artigo 103.º retiramos que a cobrança de taxas pelos direitos de passagem deve refletir (i) a necessidade de se garantir uma utilização equilibrada dos recursos; e (ii) os objetivos de regulação atribuídos à entidade reguladora.

⁶ NETO, Serena Cabrita e CASTILHO, Luís, *O Setor das Telecomunicações e o Novo Regime das Taxas de Espectro Radioelétrico*, Taxas e Contribuições Sectoriais, coord. VASQUES, Sérgio, Almedina, 2013, p. 192.

Da referida leitura parece resultar que o Estado cabo-verdiano quis incluir a TMDP na categoria das taxas de coordenação e de regulação económica. De facto, nesta matéria, é indubitável que a autoridade reguladora das telecomunicações tem um papel fundamental, uma vez que as operadoras de telecomunicações só podem dar início à sua atividade depois de autorizadas pela autoridade reguladora. Ou seja, é à autoridade reguladora das telecomunicações que cabe a tarefa de assegurar a utilização ótima dos recursos, prosseguindo os objetivos de regulação que lhe são atribuídos.

Será então a TMDP uma verdadeira taxa de coordenação e de regulação económica?

Podemos avançar já que, em nossa opinião, a TMDP não poderá ser considerada como uma taxa de coordenação e de regulação económica. Tal como existe no ordenamento jurídico cabo-verdiano, a TMDP é cobrada pelos municípios, que fazem parte da administração local direta do Estado, e não pela entidade reguladora do setor das comunicações.

Como tal, a TMDP, independentemente de prosseguir indiretamente objetivos de regulação, não poderá ser considerada como um verdadeiro tributo de regulação económica, mas sim como uma contraprestação devida pela utilização de bens do domínio público e privado municipal⁷.

⁷ Cfr. GAMITO, Conceição e RAPOULA, João Riscado, *As Taxas de Regulação Económica do Setor das Comunicações Eletrónicas*, *As Taxas de Regulação Económica em Portugal*, coord. VASQUES, Sérgio, Almedina, 2008, pp. 196-200. Os Autores acrescentam que a TMDP, tal como existe no ordenamento português (e, conseqüentemente, no ordenamento cabo-verdiano) não apresenta qualquer relação com a atividade de regulação e nem sequer prossegue qualquer objetivo extrafiscal de gestão de recursos escassos e, muito menos, de recursos escassos específicos do setor das comunicações eletrónicas.

2. Enquadramento do setor das comunicações eletrónicas em Cabo Verde

2.1. Do monopólio à liberalização do setor das comunicações eletrónicas e consequente necessidade de regulação

Em Cabo Verde, à semelhança do que acontecia em Portugal, os serviços de telecomunicações consubstanciavam uma prerrogativa do Estado, a título de serviço público.

Com o objetivo de responsabilizar uma entidade pela prestação destes serviços, o Governo de Cabo Verde criou uma empresa pública, designada de Cabo Verde Telecom, S.A. (“CV Telecom”), que passou a assegurar a prestação destes serviços. Em 1995, a empresa Portugal Telecom entrou no capital social da CV Telecom, tornando-se a CV Telecom numa empresa de direito privado que, independentemente desta alteração, manteve as funções enquanto prestadora do serviço público de telecomunicações, em regime de exclusividade.

Nos termos do artigo 11.º, n.º 2 do Decreto-Legislativo n.º 5/94 de 7 de fevereiro que aprovou a Lei de bases do regime jurídico para o estabelecimento, gestão e exploração das infraestruturas e serviços de comunicações (“Lei de Bases das Comunicações Eletrónicas”), permitia-se a prestação do serviço de telecomunicações em regime de monopólio tanto pelo Estado como por um operador de direito público ou de direito privado com quem o Estado tivesse celebrado um contrato de concessão.

O contrato de concessão do serviço público de telecomunicações foi celebrado pelo Estado com a empresa CV Telecom, já privatizada, em 1996, pelo prazo de 25 anos, começando a contar-se os seus efeitos a partir do dia 1 de janeiro de 1996⁸. Do artigo 4.º do contrato de concessão celebrado com a CV Telecom

⁸ O contrato de concessão foi celebrado entre o Estado de Cabo Verde e a CV Telecom, S.A. no dia 28 de novembro do ano de 1996, tendo sido posteriormente publicado na II série do Boletim Oficial n.º 7, de 17 de fevereiro de 1997. Tendo sido o contrato celebrado com um prazo de vigência de 25 anos e começando a contar os seus efeitos a partir do dia 1 de janeiro de 1996, o mesmo vigorará até à data de 1 de janeiro de 2021;

resulta que a operadora detém o direito exclusivo de prestar os serviços de estabelecimento, gestão e exploração de todas e quaisquer infraestruturas de telecomunicações; serviços de telefone e de telex; serviços fixos de circuitos alugados; e, por último, determinados serviços telegráficos⁹.

Em 2004, apercebendo-se da tendência europeia de liberalização do setor das telecomunicações¹⁰, o Governo de Cabo Verde deu início aos trabalhos necessários para a abertura do mercado a outros operadores que não a CV Telecom. O objetivo primário desta alteração seria o da criação de um mercado interno das telecomunicações, o que passaria inevitavelmente pela transformação da intervenção pública, ou seja, pela redefinição do papel do Estado, passando este de fornecedor do serviço público a regulador de um setor de importância fundamental na economia do país.

Assim, em 2005, foi aprovada ao abrigo da Lei de Autorização, e por via da LCE, uma alteração unilateral ao contrato de concessão do serviço de comunicações eletrónicas celebrado com a CV Telecom. Nos termos do artigo 118.º da LCE, revogou-se o direito de exclusividade da CV Telecom como única operadora de serviços de telecomunicações. Esta alteração legislativa veio permitir o acesso a outras empresas de telecomunicações ao mercado cabo-verdiano¹¹.

⁹ Mais especificamente os serviços telegráficos identificados na alínea a) dos pontos i) e ii) da alínea c) e das alíneas e) e f) do n.º 1 da cláusula 2.ª do contrato de concessão, de acordo com o âmbito da concessão definida na cláusula 3.ª do mesmo contrato.

¹⁰ Na União Europeia, na década de 90, foi aprovado um conjunto de diretivas que integraram o Pacote “Open Network Provision” (Oferta de Rede Aberta), que também ficou conhecido como o “Pacote ORA”, dando-se início ao desmantelamento dos monopólios públicos das telecomunicações que se encontravam estabelecidos na maioria dos países europeus, abolindo-se os direitos especiais de quaisquer operadores, designadamente de empresas concessionárias.

Para um maior aprofundamento sobre este tema, veja-se GAMITO, Conceição e RAPOULA, João Riscado (*As Taxas... ob. cit.*, pp. 196-200).

¹¹ A CV Telecom, aquando da aprovação da LCE, intentou uma ação contra o Governo de Cabo Verde a solicitar a suspensão da aprovação do diploma. O processo chegou ao Supremo Tribunal de Justiça de Cabo-Verde (“STJ”) que deu provimento às pretensões da CV Telecom, decidindo a seu favor e suspendendo a aprovação do diploma. Depois de um período de negociação, a CV Telecom acabou por desistir da instância mediante um entendimento com o Governo de Cabo Verde no âmbito do qual o mesmo se comprometeu a indemnizar a CV Telecom pelo prejuízo causado com a revogação unilateral da cláusula de exclusividade que vigorava no contrato de concessão celebrado entre ambos. A obrigação do Estado indemnizar a CV Telecom consta do §39 do preâmbulo da LCE. É de referir, meramente a título de curiosidade, que até ao momento a CV Telecom não foi indemnizada.

Com a liberalização do setor das comunicações eletrónicas, o Governo de Cabo Verde viu-se na necessidade de criar uma entidade reguladora cujo objetivo final seria o de “promover a concorrência na oferta de redes e serviços de comunicações eletrónicas e de recursos e serviços conexos”¹².

Na década de 90, o Governo de Cabo Verde começou a demonstrar preocupação em levar a cabo reformas económicas que, conseqüentemente, implicaram uma adequada regulação, com vista ao aumento e à eficiência dos mercados, ao fomento de uma concorrência saudável e à inovação, impedindo dessa forma a proliferação de monopólios em setores fundamentais da economia.

Para prosseguir estes propósitos, em 1999 o Governo de Cabo Verde criou a Agência de Regulação Multissetorial (“ARM”), com intervenção nos mercados da energia, água, telecomunicações e transportes. A durabilidade da ARM foi de apenas 3 anos, tendo sido extinta através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 39/2002, de 11 de novembro, por razões de “inoperacionalidade”¹³.

Depois da extinção da ARM havia necessidade de dar um passo importante na via da regulação dos setores mais importantes da economia. Esse passo foi dado por via da Lei n.º 20/VI/2003, de 21 de abril, que veio definir o regime jurídico das agências reguladoras nos setores económico e financeiro. No seguimento da aprovação da Lei n.º 20/VI/2003, foi aprovado o Decreto-Lei n.º 26/2003, de 25 de agosto que criou a Agência de Regulação Económica (“ARE”) cujas áreas de intervenção, enquanto entidade reguladora, seriam a da energia, da água, das telecomunicações, dos transportes terrestres e marítimos.

Em 2004, foi criado o Instituto das Comunicações e Tecnologias de Informação (“ICTI”)¹⁴. O ICTI foi constituído enquanto pessoa coletiva de direito público, dotada de personalidade jurídica e autonomia administrativa, financeira e patrimonial. As suas finalidades seriam a supervisão, a regulação técnica, a regulamentação e a inspeção do setor das comunicações, bem como o

¹² Cfr. §2 do preâmbulo da LCE.

¹³ Cfr. §2 do preâmbulo da LCE.

¹⁴ Cfr. §4 do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 31/2006, de 19 de junho, lido em conjunto com o §1 do preâmbulo do Decreto-Regulamentar n.º 1/2004, de 9 de fevereiro.

desenvolvimento das tecnologias de informação¹⁵. Com a criação do ICTI, o subsetor das telecomunicações passou a ser regulado por dois organismos distintos e com atribuições distintas: a regulação económica ficou a cargo da ARE, enquanto a regulação técnica foi transferida para o ICTI.

Com o desenvolvimento do setor das telecomunicações, o Governo de Cabo Verde considerou ser conveniente concentrar a atividade de regulação, tanto económica, quanto técnica, numa só entidade. Para tal, optou-se por proceder à criação de uma nova entidade, designada de Agência Nacional das Comunicações (“ANAC”). A ANAC veio tutelar a regulação do setor das telecomunicações como um todo, extinguindo-se, por sua vez, o ICTI e estabelecendo-se a sucessão da ANAC em todos os direitos e obrigações do ICTI, “independentemente da fonte e da natureza” dos mesmos¹⁶.

2.2. Caracterização da ANAC enquanto entidade reguladora das comunicações

A ANAC assume-se como uma autoridade administrativa independente, de base institucional, dotada de personalidade jurídica e de autonomia administrativa, financeira e patrimonial¹⁷.

A finalidade principal da ANAC é a de prosseguir a atividade administrativa de regulação técnica e económica, supervisão, regulamentação e representação do setor das comunicações. Como finalidade acessória, a ANAC deve apoiar o Governo na coordenação, tutela e planeamento do setor das comunicações e das

¹⁵ Cfr. artigos 1.º e 5.º do Decreto-Regulamentar n.º 1/2004, de 9 de fevereiro que aprovou os Estatutos do ICTI.

¹⁶ Em relação à criação da ANAC, vejam-se os artigos 1.º, 2.º, 3.º, 4.º e 5.º do Decreto-Lei n.º 31/2006, de 19 de junho. Em relação à extinção do ICTI, veja-se o artigo 6.º do mesmo diploma. Em relação à sucessão da ANAC nos direitos e obrigações do ICTI, veja-se o artigo 7.º também do mesmo diploma.

¹⁷ Cfr. artigo 1.º dos Estatutos da ANAC, publicados em anexo ao Decreto-Lei n.º 31/2006, de 19 de junho.

tecnologias da informação e da comunicação¹⁸. Estabelece-se ainda nos Estatutos da ANAC que a entidade reguladora funciona junto do departamento governamental responsável pela área das comunicações.

Apesar de desenvolver as suas atividades num regime de proximidade com o Governo, o que não podia deixar de se verificar dada a importância económica do setor em questão, a ANAC reserva-se de autonomia administrativa e financeira. Isto significa que a mesma é “independente no desempenho das suas funções, não estando submetida à superintendência nem à tutela do Governo na prossecução da sua atividade de regulação e supervisão do setor das comunicações”¹⁹.

Por outro lado, por se tratar de uma autoridade administrativa, a ANAC está subordinada à Constituição e à lei, devendo atuar, no exercício das funções que lhe estão cometidas, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé²⁰.

À entidade reguladora, ANAC, juntamente com as suas atribuições de regulação e supervisão, é-lhe atribuída também a tarefa de regulação social, cabendo à mesma o dever de proteção do “serviço universal”, e a garantia de que a todos os cidadãos é concedido o direito de acesso a um nível básico de serviços de comunicações eletrónicas de interesse geral²¹.

Do ponto de vista institucional, a ANAC é composta por três órgãos: o Conselho de Administração, o Conselho Fiscal ou Fiscal Único e o Conselho Consultivo. O Conselho de Administração é composto por um presidente e por dois ou quatro administradores e é o órgão colegial responsável pela definição e implementação da atividade reguladora da ANAC, bem como pela direção dos respetivos serviços. O Conselho Fiscal é composto por um presidente e dois vogais

¹⁸ Cfr. artigo 2.º dos Estatutos da ANAC.

¹⁹ Cfr. artigo 5.º dos Estatutos da ANAC.

²⁰ Cfr. CANOTILHO, Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. II, Coimbra, 2007, p. 797, que, em comentário ao artigo 266.º, n.º 2 referem: “condensam-se na norma vários princípios que, no seu conjunto, e articulados com os princípios da prossecução do interesse público e do respeito pelos direitos dos particulares constituem aquilo a que se costuma dar o nome de medidas materiais da juridicidade administrativa”.

²¹ Cfr. artigo 5.º, n.º 3, alínea a) da LCE.

nomeados pelo membro do Governo responsável pela área das Finanças e é o órgão responsável pelo controlo da legalidade e economicidade da gestão financeira e patrimonial da ANAC e de consulta do Conselho de Administração nesse domínio. Por último, o Conselho Consultivo é composto por representantes do Governo e por representantes dos operadores de comunicações e corresponde ao órgão de consulta, apoio e participação na definição das linhas gerais de atuação da ANAC e nas tomadas de decisão do Conselho de Administração²².

Apesar de nos Estatutos da ANAC terem sido aprovadas as competências regulatórias da ANAC e as suas funções, de facto, apenas com a aprovação da LCE se designaram em específico as funções e as competências da ANAC, enquanto autoridade reguladora nacional, e a forma como a mesma as deveria exercer.

Assim, são competências da ANAC, nomeadamente: a gestão do espectro radioelétrico; a concessão da autorização necessária para os operadores de telecomunicações poderem prestar serviços de comunicações eletrónicas; a definição e a análise dos mercados; e, por último, a garantia do acesso ao serviço universal de comunicações.

Reportando-nos apenas à competência da ANAC que nos interessa, ou seja, à concessão da autorização necessária para os operadores de telecomunicações poderem prestar serviços de comunicações eletrónicas e o consequente acompanhamento destes mesmos operadores já autorizados na prestação dos serviços de comunicações, consideramos ser útil explicar como esta fase se processa, fazendo-o como forma de introdução ao tema central da presente dissertação, pelo que o faremos no capítulo seguinte.

²² Cfr. decorre dos Estatutos da ANAC.

3. Enquadramento sistemático da TMDP

A rede de comunicações eletrónicas de Cabo Verde integra o domínio público do Estado, podendo ser afeta a entidades privadas mediante a celebração de contratos de concessão. Depois de celebrado o referido contrato de concessão, a rede de comunicações eletrónicas pode ser alienada a terceiros pelas entidades privadas concessionárias, desde que com respeito pelo princípio do interesse público e nas condições previstas na lei.

Ou seja, o Estado ao permitir que a rede de comunicações eletrónicas seja privatizada, mesmo fazendo parte integrante do domínio público, assume que a privatização se mostra necessária à evolução do mercado das comunicações eletrónicas para modelos de gestão mais eficientes, conforme sucedeu em Portugal e em grande parte dos países da União Europeia. Cumpre, no entanto, referir que, em nome do princípio do interesse público, o Estado cabo-verdiano decretou que a privatização da rede de comunicações eletrónicas apenas será permitida na medida em que o serviço universal²³ de comunicações continue a ser garantido à população em geral.

Uma vez que a rede de comunicações eletrónicas de Cabo Verde faz parte do domínio público do Estado, é necessário que a ANAC, enquanto entidade reguladora, emita uma autorização às empresas que pretendam oferecer serviços no âmbito das comunicações eletrónicas, para que as mesmas o façam de uma forma legítima. A autorização a emitir pela ANAC se, de facto, for concedida, deverá descrever em detalhe os direitos em matéria de acesso e interligação e de instalação de recursos que as empresas poderão exercer, limitando dessa forma, o âmbito de atuação das mesmas. Após a concessão desta autorização pela ANAC, as empresas

²³ Cfr. artigos 83.º e 84.º da LCE que dispõem que o serviço universal consiste no conjunto mínimo de serviços que deve estar disponível a todos os utilizadores, independentemente da sua localização geográfica e a um preço acessível. Os serviços que fazem parte integrante do serviço universal são: (i) ligação à rede telefónica pública num local fixo e acesso aos serviços telefónicos acessíveis ao público num local fixo; (ii) disponibilização de uma lista telefónica completa e de um serviço completo de informações de listas; e (iii) oferta adequada de postos públicos. A forma como é feita a regulação do serviço universal e o financiamento dos operadores que o prestam está consagrada ao longo do Título V, Capítulo I do referido diploma.

têm legitimidade para iniciar a sua atividade, desde que dentro dos limites impostos pela própria entidade reguladora.²⁴

As empresas que oferecem redes ou serviços acessíveis ao público, a partir do momento em que tenham, em sua posse, a autorização concedida pela ANAC, e desde que os serviços prestados sejam acessíveis ao público, podem recorrer à expropriação e à constituição de servidões administrativas, nos casos em que os terrenos sobre os quais se pretende a expropriação ou a constituição da servidão se mostrem indispensáveis para a instalação, proteção e conservação dos sistemas, equipamentos e demais recursos necessários à prossecução das atividades, detendo, no fundo, os poderes máximos para atingir os objetivos a que se propuseram. Para além disso, as empresas autorizadas detêm ainda o direito de utilização do domínio público, em condições de igualdade, para a implantação, a passagem ou o atravessamento necessários à instalação de sistemas, equipamentos e demais recursos.

Por sua vez, às empresas que oferecem redes e serviços não acessíveis ao público, a lei consagra-lhes o direito de utilização do domínio público nos mesmos moldes que às empresas que prestam serviços acessíveis ao público, estabelecendo, no entanto, que o exercício do direito está dependente da prévia apresentação de um requerimento²⁵.

Não se estabelece no diploma legislativo a quem devem ser dirigidos os requerimentos acima referidos e quem tem a competência para deferir ou indeferir os pedidos apresentados. Contudo, pensamos que a competência para decidir desta questão, isto é, da afetação do domínio público a entidades privadas que oferecem redes e serviços não acessíveis ao público para a estruturação de redes de comunicações eletrónicas, deve pertencer à ANAC, por ser a esta que também cumpre decidir nos casos das empresas que oferecem redes ou serviços acessíveis ao público.

²⁴ Cfr. artigo 19.º da LCE. Os requisitos para a concessão desta autorização estão previstos no mesmo artigo.

²⁵ Cfr. artigos 20.º e 21.º da LCE.

Como contrapartida pela atividade de regulação prestada pela ANAC, pela utilização de domínio público e pela garantia de prestação do serviço universal, podemos enquadrar os tributos a que são sujeitos os operadores de telecomunicações em três categorias: encargos administrativos, taxas de utilização e contribuições para o setor universal. A definição destas três categorias de tributos foi realizada pelo legislador europeu, no âmbito do Pacote Regulamentar de 2002²⁶ e, embora não se aplique diretamente a Cabo Verde, podemos considerar que o legislador cabo-verdiano adotou as mesmas definições, uma vez que tomou as mesmas opções que o legislador português relativamente às taxas a adotar no setor das comunicações eletrónicas.

Assim, as taxas relacionadas com os encargos administrativos podem ser justificadas pela necessidade de a ANAC se financiar quando presta serviços de regulação, nomeadamente, quando gere o sistema de autorização e quando concede os direitos de utilização aos operadores.

No que concerne às taxas de utilização, nomeadamente as taxas de utilização de frequências e de números, o legislador considerou que a sua imposição seria necessária para a prossecução do propósito extrafiscal de racionalização destes recursos e da sua utilização ótima, na medida da sua escassez.

A contribuição para o serviço universal, nos termos do artigo 94.º da LCE, apenas pode ser imposta pelo Governo aos operadores de comunicações eletrónicas quando o serviço universal se assuma como um encargo excessivo para as empresas prestadoras do serviço universal. Nesse caso, todas as empresas prestadoras dos serviços de comunicações eletrónicas, desde que não tenham sido excluídas em função do seu volume de negócios por diploma legislativo aprovado pelo Governo, podem ser chamadas a contribuir para o financiamento do serviço universal, através

²⁶ O Pacote Regulamentar de 2002 veio introduzir no ordenamento jurídico europeu um conjunto de cinco Diretivas (Diretiva n.º 2002/21/CE; Diretiva n.º 2002/19/CE, Diretiva n.º 2002/22/CE, Diretiva n.º 2002/20/CE e, por último, a Diretiva n.º 2002/58/CE, todas de 7 de março de 2002, com exceção da última que foi aprovada a 12 de julho de 2002). O objetivo deste Pacote Regulamentar é o de adaptar a legislação das comunicações eletrónicas dos Estados-membros ao novo quadro regulatório e à evolução tecnológica do setor.

do pagamento de contribuições para um fundo de compensação administrado pela ANAC.

Analisando, finalmente, as taxas a que estão sujeitas as empresas que prestam serviços de comunicações eletrónicas em Cabo Verde é de referir que, nos termos dos artigos 25.º e 26.º da LCE, estas ficam obrigadas ao cumprimento das condições gerais e das condições específicas que lhes são impostas nos mesmos artigos, nomeadamente, ao pagamento das taxas consagradas no artigo 102.º do mesmo diploma, conforme se retira da alínea q) do n.º 1 do artigo 25.º.

Nos termos do artigo 102.º, as empresas de comunicações eletrónicas ficam sujeitas ao pagamento de taxas pela emissão de declarações comprovativas dos seus direitos por parte da ANAC; pelo exercício da atividade de fornecimento de redes e serviços de comunicações eletrónicas²⁷; pela atribuição de direitos de utilização de frequências; pela atribuição de direitos de utilização de números²⁸ e a sua reserva; pela utilização de números; e, por último, pela utilização de frequências²⁹.

Para além das referidas taxas, os operadores de telecomunicações ficam ainda sujeitos ao pagamento da TMDP, nos termos do artigo 103.º da LCE, como contrapartida pela ocupação dos domínios público e privado dos municípios com a

²⁷ Fazendo-se referência na alínea b) do n.º 1 do artigo 102.º que esta taxa deverá ser liquidada anualmente pelas operadoras a ela sujeitas.

²⁸ O conceito de “número” é definido na alínea m) do artigo 3.º da LCE como sendo “uma série de dígitos que indica um ponto de terminação de uma rede de comunicações eletrónicas e que contém a informação necessária para encaminhar a chamada até esse ponto de terminação”.

²⁹ Cfr. artigo 102.º, n.º 4 da LCE que dispõe que os montantes das taxas referidas, com exceção das taxas de utilização de frequências e de números, são fixados por despacho do membro do Governo responsável pela área das comunicações eletrónicas, constituindo receita da ANAC. O montante destas taxas é determinado em função dos custos administrativos decorrentes da gestão, controlo e aplicação do regime de autorização, bem como dos direitos de utilização e das condições específicas que os operadores estão sujeitos, os quais podem incluir custos de cooperação internacional, harmonização e normalização, análise de mercados, vigilância do cumprimento das obrigações a que as empresas estão sujeitas, controlo do mercado ou outro tipo de atividade relacionada com a regulação do mercado e que envolva a preparação e a execução de legislação derivada e de decisões administrativas. Refere-se ainda que estas mesmas taxas devem ser impostas às empresas de forma objetiva, transparente e proporcionada, minimizando os custos administrativos adicionais em que a ANAC tenha que incorrer e os encargos com eles conexos. Para que a objetividade, a transparência e a proporcionalidade sejam garantidas na cobrança destas taxas, a ANAC é obrigada a publicar um relatório anual em que identifique tanto os custos administrativos que suportou quanto a receita angariada com a cobrança das taxas acima referida, para, se necessário, proceder aos ajustamentos necessários em relação ao montante da taxa por forma a garantir a equivalência entre os montantes cobrados e os custos suportados.

implantação, passagem e atravessamento de sistemas, equipamentos e demais recursos necessários à oferta das redes e serviços de comunicações eletrónicas.

4. A origem da TMDP

A origem da TMDP provém, em primeiro lugar, da Lei de Autorização que veio conceder ao Governo de Cabo Verde autorização legislativa para estabelecer o regime jurídico aplicável às comunicações eletrónicas, bem como o regime do controlo jurisdicional dos atos praticados pela autoridade reguladora das comunicações, de reforço do quadro sancionatório e de utilização do domínio público e as respetivas taxas. A referida Lei de Autorização estabelece também o sentido e os objetivos a prosseguir pela legislação a aprovar.

O mesmo diploma, enquanto lei de autorização legislativa, veio estabelecer tanto o sentido como os objetivos a prosseguir pela legislação que viria a ser aprovada.

Com efeito, a referida lei de autorização estabelece que a legislação a aprovar pelo Governo de Cabo Verde em relação a esta matéria tem de garantir que os direitos de utilização do domínio público concedidos às empresas que oferecem redes e serviços de telecomunicações lhes sejam atribuídos com respeito pelo princípio da igualdade³⁰. Para além da obrigação de respeito pelo princípio da igualdade, a lei de autorização ainda consagra que o regime das taxas, a aprovar pelo Governo de Cabo Verde, relativas à utilização do domínio público ou privado para a implementação e instalação de sistemas, equipamentos ou outros recursos, tem de ser feita de modo a garantir “*a utilização ótima dos recursos, os princípios da justificação objetiva, transparência, não discriminação e proporcionalidade, bem como a compatibilidade com os objetivos de regulação fixados na lei*”³¹.

Por último, a referida lei de autorização consagra a necessidade da legislação que vier a ser aprovada estabelecer os princípios a que a TMDP deverá obedecer,

³⁰ Cfr. artigo 2.º, alínea c) da Lei de Autorização.

³¹ Cfr. artigo 2.º, alínea d) da Lei de Autorização.

quando devida pelos operadores de telecomunicações, como contrapartida pela implantação, passagem e atravessamento de sistemas e equipamentos em domínios público e privado municipal³². Estabelece ainda a proibição de virem a ser cobradas quaisquer outras taxas pela utilização do domínio público, quando os operadores já estejam sujeitos ao pagamento da TMDP.

A aprovação de uma taxa sobre a utilização do domínio público, com as características da TMDP, advém do facto de ter sido introduzido no contrato de concessão do serviço público de telecomunicações, celebrado com a CV Telecom em 1996, uma cláusula que a isentava do pagamento de taxas pela ocupação de solos municipais. Com a liberalização do mercado e com a consequente possibilidade de outros operadores prestarem serviços de telecomunicações, começou a surgir a questão de, por motivos atinentes ao princípio da igualdade, se vir a ter de isentar todos os operadores do pagamento de taxas pela ocupação de solos municipais. Isto porque, se apenas se concedesse esta isenção à CV Telecom em detrimento dos outros operadores, estar-se-ia a criar uma situação de desigualdade entre os operadores, sem uma razão justificativa preponderante, violando-se dessa forma o princípio da igualdade.

Perante esta limitação imposta pelo princípio da igualdade, ao Governo de Cabo Verde restavam duas opções: isentar todos os operadores de telecomunicações do pagamento de taxas pela ocupação de solos municipais, ou retirar a isenção concedida à CV Telecom nos termos do contrato de concessão do serviço público de telecomunicações celebrado, não isentando nenhum operador. No preâmbulo da LCE pode ler-se que a solução mais justa seria a da revogação da isenção concedida à CV Telecom, optando-se por não isentar nenhum operador. Não podemos deixar de partilhar deste entendimento, uma vez que seria a solução mais justa e transparente, tendo em conta o objetivo que se pretendia atingir: a autonomia financeira municipal. Seria a solução mais justa uma vez que as isenções consubstanciam uma derrogação do princípio da igualdade tributária, por se assumirem sempre como excepcionais face à regra geral de tributação. E seria a

³² Cfr. artigo 2.º, alínea e) da Lei de Autorização.

solução mais transparente por não ser necessário criar uma nova taxa para a prossecução dos mesmos fins.

Não obstante, se o Governo seguisse a opção de revogar a isenção concedida à CV Telecom, não isentando nenhum operador de telecomunicações do pagamento da taxa de ocupação do solo municipal, suscitar-se-ia a delicada questão da reposição do equilíbrio financeiro da concessão. Por outro lado, poderia existir, do lado da CV Telecom, uma violação do princípio da tutela da confiança e da segurança jurídica, dando o Governo de Cabo Verde o mote para uma querela judicial.

A outra opção seria a generalização da isenção do pagamento de taxas de ocupação a todos os operadores de telecomunicações. Embora a generalização da isenção solucionasse o problema de uma possível discriminação entre a CV Telecom e os restantes operadores de telecomunicações, ir-se-ia deparar com a resistência das autarquias, por envolver uma quebra das respetivas receitas.

Neste seguimento, a opção tomada pelo Governo cabo-verdiano foi, sem dúvida, a menos arriscada, tendo em conta todas as partes envolvidas: eliminou a discriminação mediante a instituição da TMDP. Isto é, o Governo cabo-verdiano aprovou uma nova taxa que onera todos os operadores de serviços de telecomunicações e, no seguimento da aprovação desta mesma taxa, estendeu a isenção do pagamento de outras taxas de ocupação do solo municipal a todos os operadores sujeitos à TMDP.

Fazendo-se o paralelismo com Portugal, deparamo-nos com uma génese semelhante da TMDP, embora, no caso de Portugal, tenha havido uma influência direta da União Europeia.

A criação da TMDP em Portugal surgiu no âmbito de um litígio entre a Comissão Europeia e a República Portuguesa, pelo facto de Portugal estar a praticar uma discriminação no que dizia respeito ao pagamento de taxas e outros encargos, pela implantação das infraestruturas de telecomunicações ou pela passagem das

diferentes partes da instalação ou equipamento necessário à exploração do objeto de concessão da respetiva rede³³.

Na Lei de Bases das Telecomunicações de 1997, consagrava-se uma isenção, a favor dos operadores de “redes básicas”, do pagamento das taxas acima mencionadas. Apenas por motivos de enquadramento, nos termos do artigo 12.º da Lei de Bases das Telecomunicações de 1997, a “rede básica” deve ser entendida como uma rede pública de telecomunicações endereçadas, destinada a cobrir as necessidades de comunicação dos cidadãos e das atividades económicas e sociais no conjunto do território português e a assegurar as ligações internacionais, tendo em conta as exigências de um desenvolvimento económico e social harmónico e equilibrado.

A Comissão Europeia intentou uma ação contra a República Portuguesa no Tribunal de Justiça da União Europeia (“TJUE”) com fundamento no facto de o Governo português estar a conceder um tratamento mais favorável ao operador da rede básica em comparação com os outros operadores, sem justificação aplicável³⁴. No dia 20 de outubro de 2005, o TJUE proferiu o acórdão no âmbito deste processo³⁵, decidindo pela verificação do incumprimento da República Portuguesa. Acontece que, nesta data, a República Portuguesa já havia tomado as medidas necessárias para eliminar a discriminação existente, tendo revogado a Lei de Bases das Telecomunicações de 1997. Ao Governo português restavam exatamente as mesmas duas opções que ao Governo cabo-verdiano: estender a isenção a todos os operadores, o que resultaria numa quebra da receita das autarquias; ou eliminar a isenção concedida aos operadores das redes básicas, pondo-se em causa os contratos de concessão celebrados com estes operadores. Aproveitando o processo de implementação do Pacote Regulamentar de 2002, que contemplava a

³³ Cfr. artigo 13.º da Lei de Bases das Telecomunicações de 1997, aprovada pela Lei n.º 91/97, de 1 de agosto.

³⁴ O que constituía uma infração ao artigo 4.º-D da Diretiva n.º 90/388/CEE.

³⁵ Cfr. acórdão do TJUE emitido nos termos do Processo C-334/03.

possibilidade de imposição de um tributo sobre os direitos de passagem, o Governo Português optou por eliminar a discriminação mediante a instituição da TMDP³⁶.

5. Estrutura e mecânica da TMDP

5.1. Incidência objetiva

No plano da incidência objetiva constata-se, nos termos do n.º 2 do artigo 103.º da LCE, que a TMDP incide sobre serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público em local fixo, faturados aos clientes finais.

Até à aprovação do Regulamento de Procedimento de Cobrança e Entrega aos Municípios da TMDP, aprovado pela Deliberação n.º 05/CA/2014, de 16 de abril, do Conselho de Administração da ANAC (“Regulamento”), existia uma grande deficiência na definição da incidência objetiva da TMDP, uma vez que não se previa quais os serviços abrangidos pela TMDP e quais os que deviam ficar de fora do respetivo âmbito. Dada a imprecisão da norma de incidência objetiva constante do artigo 103.º da LCE, a ANAC viu-se na necessidade de inserir verdadeiras normas de incidência no Regulamento que, supostamente, se iria apenas debruçar sobre o procedimento de cobrança e entrega aos municípios da TMDP. Assim, estabeleceu-se nos n.ºs 2, 3 e 4 do artigo 3.º do Regulamento que “não devem ser considerados os valores de serviços que embora constem das faturas não constituam, nos termos da lei, serviços de comunicações eletrónicas, tais como venda ou aluguer de equipamentos, consultoria, assistência técnica, configuração de equipamentos terminais, construção de *sites* ou páginas *web*, inscrição em listas telefónicas ou serviços de audiotexto”. Consagra-se, ainda, que os serviços de postos públicos e

³⁶ Para um maior aprofundamento sobre a origem da TMDP em Portugal, veja-se GAMITO, Conceição e RAPOULA, João Riscado (*As Taxas... ob. cit.*, pp. 196-200).

os cartões virtuais de chamadas, bem como os serviços grossistas³⁷, estão fora do âmbito de incidência da TMDP.

5.2. Incidência subjetiva

Cumpre salientar que, em relação à incidência subjetiva da TMDP, o legislador criou a taxa sem identificar, de forma clara e transparente, quem são os seus sujeitos ativos, quem são os contribuintes diretos e qual o estatuto que assumem as empresas que oferecem redes e serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público em local fixo³⁸.

Mais uma vez, dada à falta de precisão do legislador tributário, a ANAC viu-se na necessidade de clarificar o papel que cada sujeito desempenhava em relação à TMDP, tendo-o feito enquanto esclarecimento prestado no âmbito da Consulta Pública que antecedeu a aprovação do Regulamento³⁹.

Assim, conforme podemos extrair desta deliberação, a titularidade ativa da relação jurídica tributária da TMDP é assumida pelos municípios, a titularidade passiva pelos clientes finais contratantes dos serviços e enquanto contribuintes diretos, e pelas empresas que oferecem redes e serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público em local fixo, enquanto substitutos tributários. Este entendimento, embora não seja proveniente de fonte legislativa, encontra suporte legal tanto na estatuição do artigo 103.º da LCE, como no Regulamento.

³⁷ Por “serviços grossistas” devemos entender “*os serviços de comunicações eletrónicas fornecidos a outras empresas que oferecem redes e serviços de comunicações eletrónicas, para efeitos das suas ofertas aos clientes finais*”, Cfr. artigo 2.º, alínea d) do Regulamento.

³⁸ “*Estas omissões não são, naturalmente, negligenciáveis, em particular no que toca às titularidades passivas – contribuinte direto e substituto tributário – da relação jurídica tributária em causa, porquanto aos diferentes sujeitos passivos correspondem distintos regimes jurídicos, designadamente em matéria de responsabilidades e garantias*”, GAMITO, Conceição e RAPOULA, João Riscado, (*As Taxas... ob. cit.*, p. 218).

³⁹ Esta conclusão resulta ainda de forma mais clara e direta do ponto 2 da apreciação na especialidade do Relatório da Consulta Pública publicado pela ANAC que precedeu a aprovação do Regulamento, disponível em <http://www.anac.cv/images/relatorioconsultapublicaregulamentotmdp.pdf>, em que a ANAC vem esclarecer “*as empresas que oferecem redes e serviços de comunicações eletrónicas em local fixo funcionam como meros intermediários entre os clientes finais, que efetivamente suportam a TMDP e os municípios*”, p. 5.

A opção tomada foi, portanto, a de que as empresas que oferecem redes e serviços de comunicações eletrónicas atuam como substitutos tributários, não sendo sobre as mesmas que recai a obrigação de pagar a taxa, uma vez que essa obrigação recai sobre os clientes finais dos serviços. Sobre os operadores recaem, então, as obrigações de cobrar a taxa, por via das faturas emitidas aos consumidores finais e de entregar os montantes recebidos aos municípios. Ou seja, o legislador cabo-verdiano, à semelhança do legislador português, optou por criar um mecanismo de substituição tributária sem retenção na fonte no que concerne à forma como esta taxa é cobrada: é sobre as empresas (operadores) que recai o conjunto das obrigações tendentes à liquidação, cobrança e entrega do tributo aos sujeitos ativos.

O legislador cabo-verdiano poderia, ao invés de criar o mecanismo de substituição tributária que se reflete sempre menos transparente do que aquele em que os impostos ou taxas são cobrados diretamente aos sujeitos passivos dos mesmos, ter adotado um sistema em que a TMDP assentaria numa relação jurídica tributária que tivesse como sujeitos passivos e contribuintes diretos os operadores – que, através do mecanismo da repercussão, poderiam transferir a onerosidade do tributo para os clientes finais através do aumento do preço dos serviços⁴⁰.

5.3. Periodicidade da TMDP

Embora o legislador não tenha definido especificamente qual a periodicidade da TMDP, a mesma poder-se-á retirar do disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 103.º da LCE que estabelece que “a TMDP é determinada com base na aplicação de um percentual sobre cada fatura emitida pelas empresas que oferecem redes e serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público, em local fixo”. Ou seja,

⁴⁰ Esta opção parece configurar-se mais justa dado o princípio da equivalência a que a instituição de taxas deve obedecer. O princípio da equivalência consagra a obrigatoriedade de ser o verdadeiro beneficiário da prestação pública, neste caso, a operadora, a suportar a referida prestação economicamente, através de uma taxa, exatamente na proporção do custo desta prestação para o Estado. Não obstante, do ponto de vista do princípio da transparência, não nos parece a melhor solução, uma vez que os consumidores finais poderão ser obrigados a suportar uma taxa oculta, sem terem acesso ao seu montante e sem terem forma de a impugnar, por não se tratarem dos sujeitos passivos da relação tributária.

na falta de definição expressa, podemos entender que a periodicidade da TMDP corresponde à periodicidade da faturação.

5.4. Isenções aplicáveis

Cumpra ainda referir que, de acordo com o n.º 4 do artigo 103.º da LCE, “o Estado não poderá cobrar às empresas que oferecem redes e serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público, outras taxas ou quaisquer outros encargos pela implantação, passagem ou atravessamento de sistemas, equipamentos e demais recursos físicos necessários à sua atividade” sejam estes instalados na superfície ou no subsolo dos domínios público e privado do Estado.

Por último, é de referir que não se estabelecem quaisquer isenções da TMDP.

5.5. Base de cálculo da TMDP

Conjugando o disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 103.º da LCE com o disposto no n.º 1 do artigo 3.º do Regulamento, verificamos que a TMDP é calculada com base num percentual sobre o valor de cada fatura emitida, sem IVA, pelas empresas que oferecem redes e serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público, em local fixo, para todos os clientes finais do correspondente município. O percentual da TMDP é aprovado anualmente por cada município até ao fim do mês de dezembro do ano anterior àquele a que se destina a sua vigência e não poderá ser superior a 0,25%.

5.6. Cobrança e entrega da TMDP aos municípios

As matérias procedimentais de cobrança e entrega das receitas geradas pela TMDP aos municípios encontram-se disciplinadas no Regulamento. Cumpra assinalar duas obrigações das empresas sujeitas à cobrança e à entrega da TMDP aos municípios: primeiro, devem possuir um sistema de informação apropriado que

produza e registre a informação necessária, organizada por município, de modo a possibilitar o apuramento do valor de base de incidência, das respetivas percentagens e do cálculo do montante das taxas de forma transparente e passível de auditoria; segundo, as empresas devem incluir na fatura o valor da taxa pagar.

Apesar de não se retirar da lei quando nasce a obrigação de entrega da TMDP aos municípios, aquando da consulta pública realizada pela ANAC que antecedeu a aprovação deste regulamento, a CV Telecom solicitou que a proposta de regulamento fosse alterada no sentido de apenas ser exigível a entrega da TMDP depois de uma boa cobrança da mesma junto dos clientes finais. A ANAC veio esclarecer que “deve ser feita uma distinção entre a liquidação da TMDP, ou seja, o apuramento do valor devido, e a cobrança efetiva da taxa.” Ressalta ainda para o disposto no n.º 1 do artigo 5.º do Regulamento que dispõe que as empresas sujeitas à cobrança e à entrega da TMDP devem efetuar, com base no apuramento dos valores cobrados e até ao final do mês seguinte ao da cobrança, o pagamento da TMDP aos municípios. Ou seja, seguindo o entendimento da ANAC e o disposto neste Regulamento, devemos entender que os operadores de comunicações eletrónicas apenas são obrigados a entregar aos municípios a TMDP efetivamente cobrada aos clientes finais, não esquecendo que o montante da taxa deverá estar tipificado na fatura.

5.7. Afetação do valor da receita

Os sujeitos ativos da relação jurídico-tributária da TMDP são os municípios uma vez que são estes os titulares das receitas da TMDP, conforme se retira do artigo 5.º do Regulamento e, indiretamente, do preceituado no artigo 103.º da LCE. Não se prevê, no entanto, qualquer fim a que deva ser afeta a receita proveniente da cobrança da TMDP e entregue aos municípios. Na Lei das Finanças Locais, aprovada pela Lei n.º 79/VI/2005, (“LFL”) estabelece-se que “o produto da cobrança das taxas e das tarifas ou preços por serviços municipais” constitui receita

dos municípios⁴¹ mas proíbe-se a consignação do produto de quaisquer receitas à cobertura de determinadas despesas. Não se densifica, contudo, o conceito de “determinadas despesas”, pelo que não sabemos a que gastos não podem ser afetas as receitas auferidas pelos municípios, nomeadamente, por via da cobrança da TMDP⁴². Estabelece-se, por fim, que é em sede de orçamento municipal que se deverá especificar todas as receitas do município e as despesas que se deverão levar a cabo.

6. Os problemas da TMDP

6.1. Deficiente delimitação da TMDP por parte do legislador

Conforme já referimos de forma pontual no ponto 5, a determinação dos elementos estruturantes da TMDP apresenta-se muito deficiente. Tal situação é facilmente comprovável pelo facto de a ANAC ter-se visto obrigada a instituir verdadeiras normas de incidência objetiva e subjetiva, tanto nos esclarecimentos prestados nas consultas públicas por si lançadas, quanto por via do Regulamento relativo aos procedimentos de cobrança e entrega da TMDP aos municípios.

A maior deficiência da TMDP prende-se com o facto de existir uma verdadeira imprecisão na delimitação dos serviços por ela abrangidos e daqueles que devem ficar de fora do respetivo âmbito. Dada esta falta de delimitação objetiva

⁴¹ Cfr. artigo 5.º, alínea g) da LFL.

⁴² Cfr. artigo 26.º, n.º 1 da LFL, embora se consagrem determinadas exceções à proibição da consignação de receita pelos municípios. Permite-se que haja consignação da receita quando a mesma provenha de:

- a) Recursos disponibilizados ao Município no âmbito da cooperação internacional descentralizada ou da cooperação técnica e financeira com o Estado ligados a atividades ou finalidades determinadas;
- b) Recursos provenientes de crédito de médio e longo prazos;
- c) Recursos disponibilizados por outras entidades públicas ou privadas, nacionais ou internacionais, para suportar atividades ou finalidades determinadas e que não devam ser consideradas como fundos orçamentais;
- d) Outras receitas consignadas por lei.

grave, a ANAC viu-se na necessidade de introduzir regras de incidência objetiva no Regulamento por si aprovado.

Com efeito, nos termos do artigo 3.º do Regulamento, com a epígrafe “*Facturação aos clientes finais*”, a ANAC veio esclarecer que não devem ser considerados os valores dos serviços que, embora constem das faturas, não constituam serviços de comunicações eletrónicas, tais como: venda ou aluguer de equipamentos, consultoria, assistência técnica, configuração de equipamentos terminais, construção de *sites* ou páginas *web*, inscrição em listas telefónicas e serviços de audiotexto. Por fim, o n.º 3 do mesmo artigo exclui ainda do conceito de serviços de comunicações eletrónicas os serviços de postos públicos e os cartões virtuais de chamadas.

Com a aprovação do regulamento foi, sem dúvida, dado um passo importante, embora insuficiente, na definição dos serviços que se encontram fora do âmbito de incidência subjetiva da TMDP. Não obstante, continuam a existir serviços sobre os quais a aplicabilidade da TMDP fica por esclarecer. A título meramente exemplificativo, não se esclarece como deverão proceder os operadores com o cálculo da taxa quando são faturados preços agregados de serviços sujeitos a TMDP e de outros serviços ou equipamento excluídos da incidência desta taxa, como por exemplo, um “pacote” com um telefone e tráfego telefónico. Tratam-se de situações que, na prática, a fatura não indica qual o montante relativo a cada uma das prestações agregadas, o que levanta questões quanto à transparência no cálculo da TMDP e na forma como esta é cobrada aos clientes finais. Por outro lado, deixa os operadores numa posição de fragilidade e incerteza, por não lhes disponibilizar informação suficiente que lhes permita tomar uma posição correta quanto à necessidade de alterar o seu sistema de faturação e *layouts*.

A imprecisão com que se delimitam os serviços sobre os quais incide a TMDP assume contornos particularmente graves quando, como vimos em cima, o legislador lançou mão da figura da substituição tributária, deslocando para os operadores de telecomunicações, o conjunto das obrigações atinentes à liquidação,

cobrança e entrega do tributo aos seus sujeitos ativos, como sucede no caso da TMDP.

Por outro lado, o nível de incerteza que resulta do Regulamento ao nível dos serviços abrangidos pela TMDP manifesta-se, em grande medida, incompatível com as exigentes obrigações que, nos termos do mesmo Regulamento, impendem sobre os operadores responsáveis pela liquidação e cobrança daquela taxa e até mesmo com o grau de segurança jurídica que deve rodear as matérias de índole fiscal ou parafiscal, como a presente. A falta de uma listagem exaustiva dos serviços em relação aos quais se deve cobrar a TMDP, criará enormes dificuldades às empresas e será geradora de conflitos com os utilizadores finais que ao não perceberem com clareza os montantes da taxa que lhes são cobrados irão avançar com reclamações⁴³.

6.2. Onerosidade excessiva para os operadores

Tal como já se mencionou anteriormente, cabem aos operadores as tarefas de liquidação e cobrança da TMDP junto dos municípios, bem como a posterior entrega do tributo aos municípios. De forma a realizar corretamente estas tarefas, o Regulamento de procedimento de cobrança e entrega aos municípios da TMDP veio estabelecer diversas obrigações para os operadores, algumas delas excessivamente onerosas.

Primeiro, não se encontra prevista qualquer obrigação, a cargo dos municípios que optem por cobrar a TMDP, de comunicar aos operadores os percentuais aprovados. Tal omissão faz recair sobre cada um dos operadores o ónus de

⁴³ Em relação a este aspeto não podemos deixar de concordar com Sérgio Vasques quando afirma que “o processo de criação de tributos parafiscais é um processo de importância crucial para os respetivos credores e devedores mas que, por ser de pouco relevo para o todo da comunidade, se desenvolve num lado oculto do sistema onde não se aplicam geralmente as regras que dominam a produção e gestão dos tributos públicos”, (Remédios... ob. cit. p. 137)

confirmar anualmente, junto dos 24 municípios⁴⁴, as percentagens aplicáveis. Apesar de o número de municípios não ser suficiente para se poder considerar uma obrigação manifestamente excessiva, a verdade é que os operadores mais não fazem do que colaborar com os municípios na execução de tarefas de liquidação e cobrança que a estes incumbiriam, enquanto sujeitos ativos/credores das receitas da TMDP.

Na sua contribuição para a consulta pública lançada pelo Governo de Cabo Verde antes da aprovação do Regulamento, a CV Telecom sugeriu que se criasse um mecanismo intermédio de centralização da informação numa entidade terceira, como por exemplo, a ANAC⁴⁵, ao invés de se criar um procedimento de comunicação obrigatória por parte dos municípios. Tratando-se a ANAC da entidade reguladora do setor das telecomunicações, consideramos ser bastante proveitosa esta sugestão da CV Telecom. Uma solução possível seria a ANAC gerir um portal na Internet, integrado no seu próprio *website* onde estivesse permanentemente disponível para consulta a informação atualizada sobre quais os municípios que cobram a TMDP, e os percentuais aprovados, atualizados anualmente.

Segundo, entre as regras de liquidação e cobrança consagradas no Regulamento, destacam-se as seguintes imposições aos operadores: (i) as bases de dados de faturação devem permitir, através de sistema de informação adequado, produzir a informação necessária, por município, de modo a possibilitar o apuramento do valor base de incidência, das respetivas percentagens e do cálculo do montante das taxas, de forma transparente e auditável; (ii) a morada relevante, para efeitos do apuramento da TMDP, deve ser a morada do local de instalação do cliente final; (iii) devem ser promovidas auditorias de dois em dois anos, realizadas por entidades independentes, que comprovem e assegurem a legitimação das

⁴⁴ Cfr. informação retirada dos sites <http://www.asemana.publ.cv/spip.php?article55917> e <http://www.anmcv.com/ANMCV/ANMCVFAZPARTEDAREDEEUROAFRICANADEMUNIC%C3%8DPIO.aspx>.

⁴⁵ Cfr. Relatório da Consulta Pública sobre a proposta de Regulamento da TMDP publicado pela ANAC, disponível em <http://www.anac.cv/images/relatorioconsultapublicaregulamentotmdp.pdf>.

informações; (iv) os operadores devem fornecer aos municípios informação adequada quanto à implantação, passagem e atravessamento de sistemas, equipamentos e demais recursos em domínios público ou privados municipais, de modo a constituir o suporte de informação necessário, no momento de aplicação inicial da TMDP.

Por um lado, é de referir a total injustificação da obrigação relativa ao fornecimento de informação (adequada) quanto à implantação, passagem e atravessamento de sistemas, equipamentos e demais recursos em domínios públicos ou privados municipais, por nem sequer se mostrar necessário o cumprimento desta obrigação para proceder à liquidação, cobrança e entrega do tributo aos municípios. Saliente-se que esta informação nem sempre se encontra disponível pelo que a prestação destas informações muitas vezes não será sequer exequível para os operadores.

Por outro lado, a consagração de uma nova regra quanto à morada relevante para efeitos da cobrança da TMDP implica que os operadores de telecomunicações procedam a uma profunda alteração das aplicações informáticas utilizadas para a faturação dos serviços, de maneira a que estas passem a incluir um elemento até agora inexistente nas bases de dados – “*a morada do local de instalação do cliente final*”.

Concluimos, portanto, que ao serem impostas estas obrigações aos operadores, pôs-se completamente de lado a praticabilidade do sistema, tão necessária à boa cobrança deste tributo. Não se vê qualquer vontade de poupar os operadores a esforços e a custos, possivelmente muito elevados, para a implementação ou para a adaptação de tais obrigações⁴⁶.

⁴⁶ A nosso ver, aquando da implementação da TMDP, dever-se-ia ter seguido o exemplo do procedimento da criação da Contribuição do Audiovisual em Portugal. Esta contribuição também recorre à figura da substituição tributária sem retenção na fonte, mas o legislador cuidou de fazer preceder o processo de criação deste tributo de um estudo que visou assegurar um enquadramento jurídico-tributário da nova contribuição e a praticabilidade das condições de aplicação, para garantir que os substitutos tributários fossem poupados a “qualquer esforço de adaptação, prevenindo atrasos na entrada em vigor da nova contribuição”. Previa-se ainda uma compensação a favor dos substitutos tributários pelos encargos com a liquidação, cobrança e entrega da contribuição, (cfr. FERREIRA,

6.3. Base *ad valorem*

O facto de se ter optado por uma base *ad valorem* no que respeita à TMDP, constitui uma das deficiências mais profundas deste tributo, por impor aos clientes finais um encargo alheio ao valor concreto das prestações que lhes são dirigidas pelos municípios⁴⁷.

Ao contrário dos impostos, as taxas são tributos que se dirigem à compensação de prestações públicas determinadas. Ou seja, à bilateralidade ou sinalagmaticidade das taxas, contrapõe-se a possibilidade de uma tributação *ad valorem* já que, nesta situação, o valor de uma transação não mantém qualquer relação direta com o custo ou valor de uma prestação administrativa.

A tributação com base no valor faz sentido apenas quando queiramos adequar um *tributo unilateral* à força económica do contribuinte, isto é, à sua capacidade económica manifestada nos atos de consumo⁴⁸.

Ao fazer-se depender o valor da taxa do valor da fatura, aplicando-se uma percentagem (que não pode exceder 0,25%) ao valor total faturado ao cliente final, sem IVA, está-se a fazer depender o montante da taxa do valor dos serviços de telecomunicações contratualizados pelo cliente final ao operador. Ora, supostamente a TMDP é devida pelos clientes finais como contraprestação pela implantação, passagem e atravessamento de sistemas, equipamentos e demais recursos das empresas que oferecem redes e serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público, em local fixo, nos domínios público e privado municipal. Ou seja, as operadoras ocupam domínio municipal com as infraestruturas necessárias à prestação do serviço de telecomunicações e o cliente final, enquanto consumidor e

Rogério M. Fernandes, AMADOR, Olívio Mota e VASQUES, *O Financiamento do Serviço Público de Televisão e a Nova Contribuição para o Audiovisual*, Fiscalidade, n.º 17, 2003, pp. 28-29).

⁴⁷ No mesmo sentido, GAMITO, Conceição e RAPOULA, João Riscado (*As Taxas... ob. cit.*, pp. 196-200).

⁴⁸ Cfr. VASQUES, Sérgio, *Taxas de Saneamento ad Valorem – Anotação ao Acórdão n.º 68/2007 do Tribunal Constitucional*, Fiscalidade, n.º 28, 2008, pp. 29-30.

beneficiários destes serviços de telecomunicações, paga a TMDP ao município, a título de contraprestação pela ocupação do seu domínio.

Neste caso, o que o cliente final está a pagar ao município é uma percentagem sobre os serviços de telecomunicações contratualizados com o seu operador, podendo, muitas das vezes, não existir de todo uma equivalência com a prestação administrativa em causa, ou seja, a permissão de ocupação do domínio municipal.

Ora, o valor de uma prestação administrativa não pode ser procurado na esfera do particular mas apenas na esfera da própria administração, avaliando-se quanto valerá em mercado aquela mesma prestação administrativa, fixando-se a estrutura e o montante do tributo comutativo em conformidade⁴⁹.

O emprego de bases tributáveis *ad valorem* em figuras comutativas acaba por produzir entre os contribuintes diferenciações inteiramente alheias ao valor de uma prestação administrativa, neste caso, disponibilização de domínio municipal, e que se prendem antes com a força económica de que o consumo, neste caso, constitui expressão. Não podemos achar aceitável que o valor da TMDP seja mais elevado quanto maior for a quantidade de serviços de telecomunicações que o cliente final consome, tendo em conta que a prestação administrativa obtida (disponibilização de domínio público) pode ser exatamente a mesma, consuma ele mais ou menos serviços.

6.4. Atraso na publicação do regulamento

Como já referimos em cima, a TMDP, em Cabo Verde, foi criada através da LCE, aprovada pelo Decreto-Legislativo n.º 7/2005, de 24 de novembro de 2005, publicado em Diário da República a 28 de novembro de 2005, e com entrada em vigor em 28 de dezembro de 2005.

Do n.º 2 do artigo 121.º da LCE consta, sob a epígrafe “*Normas transitórias*”, a obrigação de a ANAC publicar, no prazo máximo de sessenta dias a contar da

⁴⁹ VASQUES, Sérgio, (*Taxas de Saneamento... ob. cit.*, pp. 29-30).

data de publicação da LCE, um regulamento que definisse os procedimentos de cobrança e entrega das receitas aos municípios a adotar pelas empresas que oferecem redes e serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público, em local fixo.

A ANAC, legitimada nos termos do artigo 121.º, n.º 2 da LCE veio a aprovar, por via da Deliberação n.º 05/CA/2014, de 16 de abril, o Regulamento que implementou os procedimentos de cobrança e entrega aos municípios da TMDP. Acontece que a ANAC só aprovou este Regulamento a 16 de abril de 2014, tendo sido publicado em Diário da República a 9 de junho de 2014 com entrada em vigor a 1 de janeiro de 2015.

Este atraso de praticamente dez anos na aprovação do Regulamento levou a que os operadores de telecomunicações se recusassem a dar início ao procedimento de liquidação e cobrança da TMDP com fundamento no facto de a publicação do Regulamento consubstanciar um pressuposto essencial à cobrança do tributo.

Por sua vez, o artigo 121.º da LCE previa a obrigação de os Municípios aprovarem, no prazo de cento e cinquenta dias a contar da publicação daquele diploma, o percentual de TMDP a aplicar no ano de 2006. O que sucedeu foi que, independentemente dos municípios terem ou não aprovado este percentual tempestivamente, os operadores recusaram-se sempre, e bem, a dar início aos procedimentos de cobrança da TMDP junto dos municípios com fundamento na falta de aprovação do Regulamento, que viria instituir os procedimentos de cobrança e entrega da TMDP aos municípios.

Com este atraso na aprovação da TMDP, os municípios de Cabo Verde perderam aproximadamente dez anos da receita local que seria proporcionada pela cobrança da TMDP junto dos municípios.

Para piorar esta situação, o n.º 4 do artigo 103.º da LCE veio estabelecer que o Estado não podia cobrar aos operadores de telecomunicações taxas ou outros encargos pela implantação, passagem ou atravessamento de sistemas, equipamentos

e demais recursos físicos necessários à sua atividade, à superfície ou no subsolo, dos seus domínios público e privado.

Ou seja, apesar de a TMDP ser devida pelos clientes finais e não pelos operadores de telecomunicações, que atuam como meros “cobradores” da TMDP, por conta dos municípios, o legislador consagrou expressamente no n.º 4 do artigo 103.º da LCE que a cobrança da TMDP determina a impossibilidade de virem a ser cobradas aos operadores quaisquer outras taxas de ocupação do solo público. Da norma citada decorre que os municípios poderão cobrar TMDP sobre as realidades identificadas, ficando-lhes, porém, vedada a cobrança de quaisquer outras taxas municipais. Esta proibição justifica-se na medida em que os dois sistemas de taxas municipais incidentes sobre as mesmas realidades são absolutamente incompatíveis, pelo que a respetiva coexistência é inadmissível.

Em nossa opinião, a partir do momento em que a TMDP entrou em vigor, em 28 de dezembro de 2005, passou a ser defensável a impossibilidade de os municípios cobrarem outras taxas ou encargos, que não a TMDP, pela implantação, passagem ou atravessamento de sistemas, equipamentos e demais recursos físicos necessários à sua atividade, à superfície ou no subsolo, dos domínios público e privado do Estado, em virtude do disposto no n.º 4 do artigo 103.º da LCE.

Seguindo esta posição, várias operadoras recusaram-se ao pagamento das taxas municipais que lhes eram impostas antes da entrada em vigor da TMDP. Por outro lado, as mesmas operadoras recusaram-se a proceder à cobrança e à consequente entrega da TMDP aos municípios até à aprovação do Regulamento. Nestas circunstâncias, durante um período de 10 anos, os municípios de Cabo Verde não arrecadaram receita nem por via da TMDP, nem por via de outras taxas ou encargos sobre a ocupação de solo público.

Ou seja, a inércia da ANAC no que respeita à publicação do Regulamento levou a uma situação de dupla não tributação, arrastada ao longo de um período aproximado de dez anos, o que consubstanciou uma perda de receita, certamente gravosa, para os municípios de Cabo Verde.

7. Importação acrítica da TMDP portuguesa para Cabo Verde

Tal como já tivemos oportunidade de referir anteriormente, a TMDP cabo-verdiana é uma cópia, praticamente exata, da TMDP portuguesa. De facto, quando Cabo-Verde importou esta taxa para o ordenamento jurídico cabo-verdiano não teve sequer atenção aos erros já reportados em Portugal e aos litígios existentes em tribunal, cometendo exatamente os mesmos erros que o Governo português cometeu aquando da implementação desta taxa. Não iremos debruçar-nos novamente sobre estes erros pois, dada a total semelhança entre as duas taxas, basta reler o ponto 6 referente aos problemas da TMDP de Cabo-Verde para termos uma noção bastante próxima dos problemas da TMDP portuguesa.

Tendo em conta a flagrante correspondência entre as duas taxas, cumpre-nos fazer referência a uma alteração aprovada recentemente no ordenamento jurídico português, que trará uma onerosidade acrescida para os operadores de telecomunicações, e que poderá ser também importada acriticamente para o ordenamento jurídico cabo-verdiano, ainda que, em Portugal se estejam a adivinhar futuros litígios em relação à mesma.

Ora, tal como na legislação cabo-verdiana, a Lei das Comunicações Eletrónicas portuguesa, aprovada pela Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro, previa a impossibilidade de serem cobradas outras taxas ou encargos pelo aproveitamento de bens do domínio público e privado municipal traduzido na construção ou instalação de infraestruturas aptas ao alojamento de comunicações eletrónicas, quando fosse devida a TMDP.

Acontece que, a Lei do Orçamento do Estado para 2015, aprovada pela Lei n.º 82-B/2014, de 31/12, veio alterar o artigo 106.º da Lei das Comunicações Eletrónicas e os artigos 12.º e 13.º do Decreto-Lei n.º 123/2009 relativo à construção, acesso e instalação de redes, passando estes a determinar que, para além da TMDP, possa haver lugar ao pagamento de uma remuneração pelo acesso e utilização de infraestruturas aptas ao alojamento de comunicações eletrónicas pertencentes ao domínio público ou privado das autarquias locais. Estatui-se ainda

que esta remuneração deve ser orientada para os custos, atendendo, dessa forma, aos custos suportados pelos municípios com a construção, manutenção, reparação e melhoramento daquelas infraestruturas.

O Tribunal de Justiça da União Europeia (“TJUE”) já foi chamado a pronunciar-se por diversas vezes sobre esta matéria, avaliando se as taxas e os outros encargos cobrados pelos Estados-Membros respeitam as Diretivas da União Europeia sobre a mesma matéria⁵⁰. Não sendo este o local apropriado para analisar e aprofundar as decisões do TJUE nesta matéria, gostaríamos apenas de deixar a nota que, o TJUE sempre pareceu seguir a linha de que não seria admitida uma dupla tributação nesta matéria, através de dois tributos da mesma natureza (como por exemplo, duas taxas) ou até mesmo de dois tributos de natureza distinta (como um imposto e uma taxa, ou uma taxa e um outro qualquer encargo, como por exemplo, uma remuneração). No entanto, no âmbito dos processos apensos C-256/13 e C-264/13, o Tribunal manifestou-se em sentido contrário, decidindo que não seria contrário à Diretiva Autorização⁵¹ a sujeição dos operadores a um imposto geral sobre os estabelecimentos, mesmo que também sujeitos à cobrança da TMDP. Os fundamentos desta decisão prendem-se essencialmente: (i) com o facto do imposto geral que se pretende adotar não ter como sujeitos passivos únicos os operadores que fornecem redes e serviços de comunicações eletrónicas; e, (ii) o facto gerador do imposto não estar relacionado com a concessão de direitos de utilização de radiofrequências ou com direitos de instalação de recursos na aceção da Diretiva Autorização, encontrando-se, portanto, fora do âmbito de aplicação da Diretiva.

No seguimento deste acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, o Governo português decidiu aprovar uma alteração ao artigo 106.º da LCE e aos artigos 12.º e 13.º do DL n.º 123/09, que passa a sujeitar as empresas que fornecem redes e serviços de comunicações eletrónicas, quer à TMDP, que é liquidada por

⁵⁰ Neste sentido, vejam-se os acórdãos do TJUE proferidos nos termos dos processos apensos C-292/01 e C-293/01; C-392/04 e C-422/04; C-55/11, C-57/11 e C-58/11; e, por último, C-256/13 e C-264/13.

⁵¹ Mais concretamente, ao artigo 13.º da Diretiva n.º 2002/20/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de março de 2002 (“Diretiva Autorização”).

estas empresas aos municípios seus clientes através de um mecanismo de substituição tributária sem retenção na fonte, quer a remunerações devidas ao Estado pelo acesso e utilização das infraestruturas por este detidas.

Em relação às incidências objetivas da TMDP e da remuneração ora aprovada, parece-nos claro que ambas incidem sobre a ocupação do domínio público ou privado do Estado com equipamentos e demais recursos das empresas de telecomunicações necessários à prestação de serviços de comunicações eletrónicas, existindo aqui uma dupla tributação quanto ao elemento objetivo da prestação administrativa.

A diferença entre a TMDP e a remuneração prende-se exatamente com a incidência subjetiva de uma e de outra. Por um lado, a TMDP visa onerar os clientes finais dos serviços de telecomunicações, sendo a estes que cabe o pagamento da mesma, ficando os operadores de telecomunicações sujeitos à obrigação de cobrança da TMDP junto dos municípios e da sua entrega aos municípios, a título de substitutos tributários. Por outro lado, a remuneração ora aprovada é devida pelos operadores, a título próprio.

Ora, nos municípios em que seja cobrada a TMDP e ainda valores a título de remuneração pelo acesso e utilização de infraestruturas do domínio público ou privado das autarquias locais, os operadores ver-se-ão na contingência de incluir nas respetivas faturas o valor da TMDP, sendo ainda sujeitos ao pagamento de valores a título de remuneração pela utilização das referidas infraestruturas.

A cobrança da TMDP e de uma remuneração exatamente com o mesmo objeto que a TMDP pelos municípios constitui, em nossa opinião, um encargo excessivo tanto para as operadoras de serviços de telecomunicações, como para os consumidores finais que, certamente, irão suportar este aumento de custos através do mecanismo da repercussão.

8. Conclusões

- I. As taxas são devidas pelos particulares como contrapartida por determinadas prestações administrativas que lhes sejam prestadas diretamente. Isto é, as taxas distinguem-se dos restantes tributos pelo seu carácter bilateral e sinalagmático, pressupondo uma relação de troca entre as entidades administrativas e os contribuintes, sendo a sua receita arrecadada para compensar prestações que as entidades públicas tenham dirigido ao indivíduo.
- II. A TMDP consiste na contrapartida exigida pelos municípios pela implantação, passagem e atravessamento de sistemas, equipamentos e demais recursos nos domínios público e privado municipal, pelas empresas que oferecem redes e serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público, em local fixo.
- III. A TMDP foi criada em Cabo Verde no seguimento da liberalização do mercado das comunicações eletrónicas e da consequente implementação de um mercado livre.
- IV. Face à abertura do mercado a outros operadores que não a CV Telecom, que detinha o direito exclusivo de exploração dos serviços de comunicações eletrónicas e que estava isenta do pagamento de taxas de ocupação do domínio público ou privado do Estado, o Governo de Cabo Verde viu-se numa posição complicada: ou revogava a isenção consagrada no contrato de concessão, impondo o pagamento das taxas de ocupação a todos os operadores; ou concedia a mesma isenção a todos os operadores. Salienta-se que qualquer outra opção que não uma destas duas seria, muito provavelmente, atentatória do princípio da igualdade por criar um tratamento diferenciado, sem justificação.

- V. Contudo, o legislador cabo-verdiano, seguindo os “ensinamentos portugueses” optou por uma solução distinta: a de isentar todos os operadores do pagamento das taxas de ocupação do domínio público e privado do Estado, aprovando simultaneamente a criação de uma outra taxa, a TMDP. Com esta solução, o legislador conseguiu garantir receita para os municípios, não pondo em causa o equilíbrio financeiro da concessão da CV Telecom.
- VI. De facto, o legislador até conseguiria ter arrecadado receita ao nível dos municípios de Cabo Verde, não fosse a inércia da ANAC, por quase dez anos, em aprovar o Regulamento que viria a consagrar os procedimentos de cobrança e entrega da TMDP aos municípios pelos operadores de telecomunicações.
- VII. Tal inatividade por parte da ANAC levou à recusa da cobrança da TMDP pelos operadores, junto dos munícipes, com fundamento na falta de um pressuposto essencial à boa cobrança deste tributo. Levou ainda a que os mesmos operadores também se pudessem recusar ao pagamento de outras taxas de ocupação ou de utilização dos domínios público e privado municipal com fundamento na isenção consagrada no n.º 4 do artigo 103.º da LCE.
- VIII. Quando o legislador caboverdiano criou a TMDP, copiando toda a sua estrutura e mecânica do ordenamento jurídico português, fê-lo sem qualquer espírito crítico, importando não só a taxa, mas também todos os problemas desta.
- IX. Deste modo, à semelhança do legislador português, o legislador caboverdiano criou a TMDP sem determinar com clareza os seus elementos estruturantes, impôs obrigações excessivas para os operadores, algumas até inexecutáveis e empregou uma base tributável *ad valorem* o que, em figuras comutativas acaba por produzir entre os contribuintes diferenciações inteiramente alheias ao valor de uma prestação administrativa e que se prendem antes com a força económica do consumo.

- X. Esperamos, agora, que o legislador caboverdiano não se precipite novamente na imitação das soluções portuguesas, designadamente, na remuneração ora aprovada em Portugal em sede de Orçamento do Estado. Esta remuneração passou a ser devida, em simultâneo com a TMDP, pelas empresas que prestam serviços de comunicações eletrónicas, como contraprestação pela disponibilização do domínio público e privado municipal.
- XI. Do lado português, esperam-se retaliações judiciais das empresas de telecomunicações contra a cobrança desta remuneração. Esperamos, portanto, que o legislador de Cabo Verde decida esperar por futuras decisões judiciais antes de adotar (mais) uma medida que poderá padecer de vícios na sua origem.

9. Bibliografia

- CANOTILHO, Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. II, Coimbra, 2007.
- GAMITO, Conceição e RAPOULA, João Riscado, *As Taxas de Regulação Económica do Setor das Comunicações Eletrónicas*, *As Taxas de Regulação Económica em Portugal*, coord. VASQUES, Sérgio, Almedina, 2008.
- FERREIRA, Rogério M. Fernandes, AMADOR, Olívio Mota e VASQUES, *O Financiamento do Serviço Público de Televisão e a Nova Contribuição para o Audiovisual*, *Fiscalidade*, n.º 17, 2003.
- NABAIS, Casalta, *Direito Fiscal*, 7ª Edição, Almedina, 2014.
- NETO, Serena Cabrita e CASTILHO, Luís, *O Setor das Telecomunicações e o Novo Regime das Taxas de Espectro Radioelétrico*, *Taxas e Contribuições Sectoriais*, coord. VASQUES, Sérgio, Almedina, 2013.
- SANCHES, J. L. Saldanha, *Manual de Direito Fiscal*, Coimbra Editora, 2007.
- VASQUES, Sérgio, *Manual de Direito Fiscal*, Almedina, 2011.
- VASQUES, Sérgio, *Remédios Secretos e Especialidades Farmacêuticas: A Legitimação Material dos Tributos Parafiscais*, *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 413, 2004.
- VASQUES, Sérgio, *Taxas de Saneamento ad Valorem – Anotação ao Acórdão n.º 68/2007 do Tribunal Constitucional*, *Fiscalidade*, n.º 28, 2008.

Legislação consultada:

a) Legislação de Cabo-Verde:

- Decreto- Legislativo n.º 5/94, de 7 de fevereiro que aprovou as bases do regime jurídico para o estabelecimento, gestão e exploração das infraestruturas e serviços de comunicações.
- Resolução do Conselho de Ministros n.º 39/2002, de 11 de novembro que extinguiu a Agência de Regulação Multisectorial.
- Lei n.º 20/VI/2003, de 21 de abril que procedeu à definição do regime jurídico das agências reguladoras nos sectores económico e financeiro.
- Decreto-Lei n.º 27/2003, de 25 de Agosto, que aprovou os Estatutos da Agência De Regulação Económica.
- Decreto-Lei n.º 26/2003, de 25 de agosto, que procedeu à criação da Agência De Regulação Económica.
- Decreto-Regulamentar n.º 1/2004, de 9 de fevereiro, que procedeu à criação do ICTI e aprovou os seus Estatutos.
- Lei n.º 74/VI/2005, de 4 de julho que aprovou a Lei de Autorização para estabelecer o regime jurídico das comunicações eletrónicas.
- Lei n.º 79/VI/2005, de 5 de setembro, que aprovou a Lei das Finanças Locais.
- Decreto-Legislativo n.º 7/2005 de 24 de novembro que aprovou a Lei das Comunicações Eletrónicas.
- Decreto-Lei n.º 31/2006, de 19 de junho, que procedeu à criação da ANAC e aprovou os seus Estatutos.

- Lei n.º 21/VII/2008, de 14 de janeiro que aprovou o Regime Geral das Taxas do Estado.
- Lei n.º 47/VIII/2013, de 20 de dezembro que aprovou o Código Geral Tributário.
- Deliberação do Conselho de Administração da ANAC n.º 05/CA/2014, de 16 de abril que aprovou o regulamento dos procedimentos de cobrança e entrega da TMDP aos municípios.

b) Legislação de Portugal:

- Lei n.º 91/97, de 1 de agosto que define as bases gerais a que obedece o Estabelecimento, gestão e exploração de redes de telecomunicações e a prestação de serviços de telecomunicações.
- Lei das Comunicações Eletrónicas, aprovada pela Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro.
- Decreto-Lei n.º 123/2009, de 21 de maio que define o regime jurídico da construção, do acesso e da instalação de redes e infraestruturas de comunicações eletrónicas.
- Lei do Orçamento do Estado para 2015, aprovada pela Lei n.º 82-B/2014, de 31/12.

c) Legislação da União Europeia:

- Diretiva n.º 2002/20/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de março de 2002 que veio autorizar as redes e serviços de comunicações eletrónicas.

d) Sítios consultados:

- <http://www.anac.cv/images/relatorioconsultapublicaregulamentotmdp.pdf>
- <http://www.asemana.publ.cv/spip.php?article55917>
- <http://www.anmcv.com/ANMCV/ANMCVFAZPARTEDAREDEEUROAFRICANADEMUNIC%C3%8DPIO.aspx>
- <http://www.anac.cv/images/relatorioconsultapublicaregulamentotmdp.pdf>.