



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000279342

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 1000405-93.2019.8.26.0344/50000, da Comarca de Marília, em que é embargante TELEFÔNICA BRASIL S.A, é embargado MUNICÍPIO DE MARÍLIA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitaram os embargos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores EURÍPEDES FAIM (Presidente) E ERBETTA FILHO.

São Paulo, 24 de março de 2025.

RAUL DE FELICE

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Embargos de Declaração nº 1000405-93.2019.8.26.0344/50000

Embargante: Telefônica Brasil S/A

Embargada: Prefeitura Municipal de Marília

Comarca: Marília

VOTO Nº 24628

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TAXA DE LICENÇA E FUNCIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

I. Caso em Exame

1. Embargos de declaração opostos por Telefônica Brasil S/A contra acórdão que negou provimento ao recurso de apelação, questionando a cobrança de taxa de licença e funcionamento de Estação de Rádio Base (ERB) pela Prefeitura Municipal de Marília.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se o município possui competência para instituir a cobrança da taxa de licença de verificação de funcionamento de ERB, considerando a alegação de competência privativa da Anatel e a possibilidade de bitributação.

III. Razões de Decidir

3. A competência municipal para legislar sobre assuntos de interesse local, incluindo o uso e ocupação do solo, é reconhecida, não se confundindo com a competência da União para legislar sobre telecomunicações.

4. A cobrança da taxa de licença é legítima, pois decorre do poder de polícia municipal sobre o uso do solo urbano, não configurando bitributação em relação ao FISTEL.

IV. Dispositivo e Tese

5. Embargos de declaração rejeitados.

Tese de julgamento: 1. A competência para instituir taxa de fiscalização do uso e ocupação do solo por ERB é municipal, desde que respeitadas as competências da União.

2. A cobrança da taxa de licença não configura bitributação em relação ao FISTEL.

Legislação Citada:

CF/1988, art. 21, XI; art. 22, IV; art. 30, I e VIII; art. 145, II; art. 150, I.

CTN, art. 77.

Lei nº 9.472/1997, art. 74.

LCM nº 158/1997, art. 251 e seguintes.

CPC, art. 85, §11.

Jurisprudência Citada:

STF, RE 776594, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. 05.12.2022 (Tema nº 919).

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por **TELEFÔNICA BRASIL S/A** em face do acórdão de fls.323/333 que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação por ela interposto, nos termos da ementa que segue:

“EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. TAXA DE LICENÇA E FUNCIONAMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

I. Caso em Exame

Embargos à execução fiscal propostos por Telefônica Brasil S/A contra a Prefeitura Municipal de Marília, questionando a cobrança de taxa de licença e funcionamento de Estação de Rádio Base (ERB) com base no Código Tributário Municipal.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se o município possui competência para instituir a cobrança da taxa de licença de verificação de funcionamento de ERB, considerando a alegação de competência privativa da Anatel e a possibilidade de bitributação.

III. Razões de Decidir

3. A competência municipal para legislar sobre assuntos de interesse local, incluindo o uso e ocupação do solo, é reconhecida, não se confundindo com a competência da União para legislar sobre telecomunicações.

4. A cobrança da taxa de licença é legítima, pois decorre do poder de polícia municipal sobre o uso do solo urbano, não configurando bitributação em relação ao FISTEL.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A competência para instituir taxa de fiscalização do uso e ocupação do solo por ERB é municipal,

desde que respeitadas as competências da União. 2. A cobrança da taxa de licença não configura bitributação em relação ao FISTEL.

Legislação Citada:

CF/1988, art. 21, XI; art. 22, IV; art. 30, I e VIII; art. 145, II; art. 150, I.

CTN, art. 77.

Lei nº 9.472/1997, art. 74.

LCM nº 158/1997, art. 251 e seguintes.

CPC, art. 85, §11.

Jurisprudência Citada:

STF, RE 776594, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. 05.12.2022 (Tema nº 919)''.

A embargante alega que ao consentir com a constitucionalidade da referida Taxa de Fiscalização e Funcionamento, o julgado embargado acabou incorrendo em omissão pois deixou de aplicar a tese firmada pelo STF no julgamento do Tema 1235 que ratificou a competência privativa da União para legislar sobre instalação de estações de rádio base, também deixou de se analisar, sob a ótica do entendimento que atualmente prevalece no Supremo Tribunal Federal o Tema nº 919 da Repercussão Geral; a cobrança de taxas municipais de fiscalização de funcionamento de ERBS, em adição às taxas já cobradas pela ANATEL, viola o princípio constitucional da vedação à bitributação, insculpido no art. 154, I, da Constituição Federal; omitiu-se ainda o v. acórdão embargado sobre a jurisprudência do e. STF e deste e. TJSP, que reconhece que a modulação dos efeitos do Tema 919 se aplica somente às causas que versam sobre a taxa de fiscalização do Município de Estrela D'Oeste. Requer o provimento do recurso para que sejam sanados os vícios apontado prequestionando os artigos 21, XI; 22, IV; 30, I, II, III e VIII; e 154, I, todos da Constituição Federal.

É O RELATÓRIO.

Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar eventuais omissões, obscuridades e/ou contradições contidas nas sentenças ou acórdãos, não assumindo, em regra, caráter modificativo ou infringente do julgado, de modo que o inconformismo da parte embargante não pode servir de fundamento para a sua interposição.

Não há vício a ser sanado, porquanto restaram expressamente esclarecidos os motivos e fundamentos pelos quais ao recurso da embargante foi negado provimento, com apreciação de todos os argumentos deduzidos nas razões e contrarrazões recursais das partes.

Conforme fundamentado no acórdão embargado, o inciso II do artigo 145 da Constituição Federal, dispõe que os municípios poderão instituir *“taxas, em razão do exercício do poder de polícia...”*, enquanto o artigo 77 do Código Tributário Nacional, prevê que seu fato gerador é o exercício regular do poder de polícia ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou colocado à sua disposição. Por sua vez, a Constituição Federal estabelece que compete aos municípios *“legislar sobre assuntos de interesse local”* e *“promover, no que couber, adequado ordenamento territorial mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano”* (artigo 30, incisos I e VIII).

O aresto salientou que cabe ao município fiscalizar a instalação das antenas de transmissão pelo controle do uso e da ocupação do solo urbano e não a atividade exercida pela embargante, esta sim, de competência da União, nos termos da Lei Federal nº 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações) que, em seu artigo 74, expressamente prevê que *“a*

concessão, permissão ou autorização de serviço de telecomunicações não isenta a prestadora do atendimento às normas de engenharia e às leis municipais, estaduais ou do Distrito Federal relativas à construção civil e à instalação de cabos e equipamentos em logradouros públicos”.

O acórdão fundamentou ainda que em respeito ao princípio da legalidade (artigo 150, inciso I da Constituição Federal), o Município de Marília editou a Lei Complementar nº 158/1997 instituindo a taxa decorrente do efetivo exercício do poder de polícia administrativa de fiscalização pertinente ao zoneamento urbano e em observância às normas municipais de posturas (artigos 251 e seguintes), ressaltando que a Lei Municipal define como fato gerador da taxa em discussão a outorga de permissão para o exercício de atividades ou prática de atos dependentes de prévia autorização da Autoridade Municipal, decorrente do poder de polícia inerente ao Poder Público Municipal.

Esclareceu que, conforme a legislação municipal, para que qualquer estabelecimento possa se instalar no território do município estará sujeito num primeiro momento à obtenção da licença para localização (no caso das ERB's licença para a instalação da estrutura física – antenas) e, posteriormente, deve submeter-se ao exercício do poder de polícia fiscalizatório do Município quanto a regularidade das instalações, em respeito às posturas municipais relativas ao uso e ocupação do solo por tais antenas, assunto de interesse local.

Conforme entendimento do acórdão, referida normatização não trata de telecomunicações, mas do uso e ocupação do solo, portanto, matéria de alçada dos municípios que tem como objeto a fiscalização da regularidade da instalação das antenas de transmissão.

O julgado também está amparado na jurisprudência deste

Tribunal de Justiça.

Restou esclarecido, ainda que a matéria aqui tratada não se confunde com a analisada pelo STF no Tema nº 1235 levantado pela autora, que se refere especificamente à Lei nº 13.756/2004 do Município de São Paulo, cuja inconstitucionalidade foi reconhecida na tese ali firmada por configurar invasão à competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações e radiodifusão ao tratar de critérios da instalação, construção e funcionamento das torres em si, tais como imposição de limites e controle dos campos magnéticos e eletromagnéticos (artigo 22, IV, da Constituição Federal) e no mesmo sentido foi a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no Tema nº 919 julgado em sessão virtual de 25/11 a 2/12/2022.

O aresto consignou que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade no julgamento do Tema 919 foram modulados para produzirem efeitos somente a partir da data da publicação da ata de julgamento do mérito (DJE de 9/12/2022), ficando ressalvadas as ações ajuizadas até então, enquanto a execução fiscal impugnada foi ajuizada anteriormente. Não há que se alegar que a modulação somente seria aplicável às partes do processo afetado, sob pena de se dar tratamento desigual aos Municípios que possuam legislação análoga àquela discutida em Repercussão Geral.

Por fim constou no decisum que o pagamento ao Fundo de Fiscalização das Telecomunicações (FISTEL), criado pela ANATEL, diz respeito à fiscalização dos serviços de telecomunicações, que não se confunde com a cobrança da taxa de licença para funcionamento decorrente do poder de polícia de controle do uso do solo urbano, se tratando de fatos geradores distintos, de modo que não há que se falar em bitributação.

Assim, a Turma Julgadora concluiu que é legítima a cobrança da taxa *sub judice*, porque está dentro da competência fiscalizatória municipal

e decorre do poder de polícia.

Nota-se que a embargante pretende a reforma da decisão em razão do inconformismo com o que ficou decidido e atribuindo ao presente recurso caráter infringente, o que não se admite em sede de embargos de declaração, não sendo cabível a instauração de nova discussão acerca de todas as controvérsias já apreciadas anteriormente.

Não está a Turma Julgadora obrigada a se manifestar sobre todos os argumentos expendidos nos autos, tampouco mencionar ou utilizar dispositivos legais que não entenda fundamentais para o deslinde da causa, ou ainda incapazes de infirmar as conclusões adotadas pelo julgador (artigo 489, § 1º, inciso IV do CPC), somente porque foram arguidos pela parte.

A omissão arguida em sede de embargos de declaração deve ser aquela resultante de incompatibilidades entre argumentos da própria fundamentação. A adoção de entendimento diverso do pretendido pela embargante não é passível de apreciação por meio de embargos.

Outrossim, para fins de prequestionamento não é necessária a citação expressa de dispositivos legais e constitucionais, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA – DECISÃO MONOCRÁTICA DA PRESIDÊNCIA DESTE TRIBUNAL DANDO PROVIMENTO AO RECLAMO, A FIM DE DECLARAR A EXIGIBILIDADE DOS JUROS REMUNERATÓRIOS À TAXA MÉDIA DE MERCADO. INSURGÊNCIA DA REQUERIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior admite o "prequestionamento implícito" quando, embora o órgão julgador não faça indicação numérica dos artigos legais,

*aprecia e decide com amparo no seu conteúdo normativo.
Precedentes.*

2. Cuidando-se de hipótese de dissídio jurisprudencial notório, mitigam-se os requisitos de admissibilidade para o conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no REsp 1258645/SC, Relator: Ministro Marco Buzzi, data de julgamento: 18/05/2017, DJe 23/05/2017).

Portanto, não há matéria a ser aclarada no acórdão impugnado.

Ante o exposto, **rejeitam-se os embargos de declaração** apresentados.

Raul De Felice
Relator