

Governo do Estado do Rio de Janeiro

Secretaria de Estado de Fazenda

Subsecretaria de Estado de Receita

**CONSULTA. ICMS. DÚVIDAS RELATIVAS À SUJEIÇÃO PASSIVA, ASSIM
COMO AO CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. LEILÃO DE**

**Assunto: : TELECOMUNICAÇÕES. ASSOCIAÇÃO SEM FINS ECONÔMICOS CONSTITUÍDA
EM DECORRÊNCIA DE OBRIGAÇÕES PREVISTAS EM EDITAL PÚBLICO PARA
DISTRIBUIÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE FORMA NÃO ONEROSA.**

Consulta nº 028 /2023

RELATÓRIO

Trata a presente consulta de requisição, formulada pela pessoa jurídica acima qualificada, quanto à correta sujeição passiva e consequentes obrigações acessórias.

Informa que é associação pessoa jurídica constituída por três estabelecimento empresarias de telecomunicação (“companhias vencedoras” do referido leilão relativo à outorga de autorização de uso da tecnologia móvel 5G, realizado pela ANATEL), atuando sob o CNAE 94.99-5-00 – “Atividades associativas não especificadas anteriormente”.

Segundo a consulente, em sintonia com o edital do leilão constante dos presentes autos (doc. SEI nº [47500492](#)), esta:

“...terá por objeto gerir os recursos a ela atribuídos, de modo a subsidiar e fazer com que sejam operacionalizadas, de forma isonômica e não discriminatória, todas as obrigações a ela designadas nos termos do Edital, em especial as seguintes (“Obrigações Editalícias”):

- aquisição para distribuição aos beneficiários definidos nos termos do Item 1.1.2 do Anexo IV-A do Edital, de equipamento que permita a recepção do sinal de televisão aberta e gratuita transmitidos na banda Ku, incluindo 1 (uma) antena de recepção, de forma a permitir a migração da recepção do sinal de televisão aberta e gratuita por meio de antenas parabólicas na banda C satelital para a banda Ku, nos termos da Portaria nº1.924/SEI-MCOM, de 29 de janeiro de 2021, do Ministério das Comunicações (MCOM);*
- instalação da antena de recepção do sinal de televisão aberta e seus acessórios e para configuração do equipamento de recepção;*
- instalação, ou adaptação, quando possível, de equipamentos e infraestrutura essenciais ao funcionamento das estações do Serviço Fixo por Satélite (FSS), incluindo trocas de equipamentos, reapontamento de antenas e serviços técnicos;*
- desocupação da faixa de 3.625 MHz a 3.700 MHz, mediante a alteração da frequência de operação das estações terrenas que operam nessa faixa;*
- implantação do Programa Amazônia Integrada e Sustentável - PAIS, que compõe o Programa Norte Conectado, nos termos da Portaria nº 1.924 -*

MCOM/2021, de 29 de janeiro 2021, do Ministério das Comunicações, conforme diretrizes do GAISPI; e

• implantação de Rede Privativa de Comunicação da Administração Pública Federal, nos termos da Portaria nº 1.924 - MCOM/2021, de 29 de janeiro 2021, do Ministério das Comunicações, conforme diretrizes do GAISPI.

Considerando que estas faixas atualmente estão ocupadas por serviços de radiofusão, o Edital em questão prevê que os vencedores da Licitação devem ressarcir integralmente os custos com a redistribuição de canais de TV e RTV (atividade também conhecida como “limpeza de faixa”). Em linhas gerais, as operadoras serão responsáveis pelos custos da migração, incluindo a distribuição de kits de recepção da Banda Ku para usuários, bem como a adaptação das emissoras ao novo espectro de operação.”

Aduz que “em razão disso, para ampliar a obrigação de “limpeza de faixa”, cujo ônus financeiro é atribuído às “empresas vencedoras”, o Edital estabeleceu a necessidade de constituição de uma pessoa jurídica para seu cumprimento”.

Adita que o edital atribuiu à Consulente dentre as obrigações supracitadas: (i) distribuição e instalação de kits de banda Ku para todos os usuários de banda C inscritos no Cadastro Único do Governo Federal; (ii) instalação de filtros nas antenas de banda C profissionais e liberação do espectro de 3,625GHz a 3,700 GHz (“limpeza da faixa”); (iii) implementação da construção da rede sub-fluvial do Programa Amazônia Integrada e Sustentável (PAIS); e (iv) construção de rede 5G privativa do governo;

Expõe que “subsidiará todos os custos das obrigações a ela designadas nos termos do Edital, podendo operacionalizar os compromissos e Obrigações Editalícias por meio da contratação de terceiros, seja para apenas para realização de uma atividade ou da totalidade da obrigação”.

Adicionalmente, para cumprir suas obrigações editalícias relata que verificou no mercado interno quais são os fabricantes/vendedores (material importada) dos equipamentos mencionados acima, tendo identificado alguns possíveis parceiros localizados nos estados brasileiros.

Menciona, ainda, que: “Considerando ainda que a aquisição e posterior entrega de referidos equipamentos aos beneficiários de programas sociais é uma obrigação imposta à consulente, não lhe sendo atribuída qualquer alternativa para implementação dessa destinação, nota-se que a referida atividade não pode ser considerada como uma doação. Em tempo, destaca-se que diante ao exposto, resta esclarecido que (consulente) trata-se de uma associação sem fins lucrativos, cujo escopo é o cumprimento de uma obrigação editalícia (“Limpeza da Faixa”), não havendo o que se falar na execução de qualquer eventual operação de cunho mercantil.”

A consulente contará com um Centro de Distribuição, o qual será responsável pelo recebimento e estocagem de todo os equipamentos que

serão entregues para os beneficiários localizados neste estado, e nos demais estados da federação, pelas empresas de instalação responsável.

Além disso, considerando os possíveis parceiros mencionados acima, assim como a Emenda Constitucional nº 87/96, a requerente do p.p. diz que adquirirá os produtos para distribuição em operação interestadual, assim entregando os equipamentos para as famílias cadastradas em programas sociais, que será realizada de forma preliminar mediante recibo (termo de declaração de envio de mercadoria).

Por fim, entende a consulente que: *“A Consulente aduz que não se enquadra como contribuinte do imposto previstos no art. 4º da Lei Complementar nº 87/1996 c/c caput e §1º do art. 15 do RICMS/2000, na medida em que, de acordo com o norma estadual, que dispõe contribuinte é aquele que pratica operação de circulação de mercadoria e, no caso em análise, a aquisição de equipamentos para distribuição, a título gratuito, a beneficiários de programas sociais, em cumprimento de obrigação prevista em edital, não caracteriza: (i) operação, pois a distribuição não decorre de ato ou negócio oneroso; e (ii) mercadoria, uma vez que os equipamentos não são comercializados, mas sim distribuídos a título gratuito.*

Transcreve alguns trechos de entendimentos de outras UFs sobre o tema, assim como parte das resposta das Consultas nº 8671/2015, nº 26335/2022/SP (anexada ao presente através do doc. SEI nº [47500501](#)) e nº 4694/2022 anexada ao presente através do doc. SEI nº [47500503](#)).

Isto posto, consulta:

“a. É correto afirmar que, as operações de distribuição a título gratuito de produtos mencionados acima, em cumprimento a obrigação editalícia, estão fora da incidência do ICMS, devendo a Consulente ser caracterizada como não contribuinte do ICMS?

b. É correto afirmar que a Consulente, no cumprimento dessa obrigação editalícia, está desobrigada de emitir nota fiscal eletrônica (NF-e) na entrega dos equipamentos aos beneficiários dos programas sociais, a qual poderá ser realizada unicamente por meio de documento interno (romaneio e recibo – termo de termo de declaração de envio de mercadoria)?

c. É correto afirmar que a Consulente, no cumprimento dessa obrigação editalícia, está desobrigada de cumprimento das obrigações acessórias como a Escrituração Fiscal Digital do ICMS (EFD-fiscal) e a Guia de Informação e Apuração (GIA), e a emissão de GNRE Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais?”

Note-se que, por meio do despacho SEI nº [49320694](#), esta coordenadoria devolveu o presente processo, para que cumprisse a diligência então explicitada. Em resposta, por meio do despacho SEI nº [50577886](#), o Sr. Auditor Fiscal da AFE 03 (Auditoria-Fiscal Especializada de Energia Elétrica e Telecomunicações) informa que *“em relação ao primeiro ponto,*

não foram encontrados Autos de Infração relacionados à consulta formulada, tampouco iniciada fiscalização sobre o tema. Em relação ao segundo ponto, foi identificado pagamento de Taxa no valor de R\$ 1221,57 no sistema Arrecadação.”

O presente processo encontra-se instruído, inclusive, com a inicial (doc. SEI nº [47500483](#)), três anexos contendo o edital de licitação, respostas de consultas tributárias nº 26335/2022 e nº 4694 2022 (docs. SEI nº [47500492](#), nº [47500501](#) e nº [47500503](#)), cópia do comprovante de pagamento de DARJ (doc. SEI nº [47500504](#)), cópia dos registros da Associação e demais documentos (doc. SEI nº [47500507](#)), bem como cópia da procuração (doc. SEI nº [47500508](#)). Por fim, através do despacho SEI nº [50649271](#), o processo foi distribuído no dia 24 de abril de 2023.

Assim sendo, passemos à análise e fundamentação.

ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO

Preliminarmente, cumpre ressaltar que, conforme disposto no Regimento Interno da SEFAZ, aprovado pela Resolução SEFAZ nº 414/2022, a competência da Superintendência de Tributação, bem como da Coordenadoria de Consultas Jurídico Tributárias abrange a interpretação da legislação tributária fluminense em tese, cabendo verificação da adequação da norma ao caso concreto exclusivamente à autoridade fiscalizadora ou julgadora. Com efeito, **não se encontra dentro das atribuições deste órgão** avaliar a constitucionalidade, legalidade, adequação ou pertinência de norma vigente, tampouco **realizar procedimentos fiscais visando conferir a exatidão das alegações apresentadas.**

Ademais, esclarecemos que o objetivo das soluções de consulta tributária é elucidar questões objetivas formuladas pelos consulentes acerca da interpretação de dispositivos específicos da legislação tributária no âmbito da Secretaria de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro, **presumindo-se corretas as informações e documentos apresentados pela consulente,** **assim como as informações e verificações de competência da autoridade fiscal.** Vale enfatizar que a verificação quanto a veracidade e completude dos dados apresentados pela consulente não é objeto desta consulta, motivo pelo qual este instrumento será respondido considerando as informações prestadas.

Ainda, soluções de consulta não convalidam tratamentos tributários, regimes, operação de reorganização societária, termos de adesão, cálculos, pagamentos alegados pelo consulente, interpretações, benefícios, informações, ações ou omissões aduzidas na consulta, bem como não possuem validade de documento pericial para instruir defesas e alegações no âmbito de processo judiciário. Cabe, ainda, destacar que não compete à SUT a verificação quanto à devida confirmação de entrada em receita do imposto e/ou da Taxa referente à consulta jurídico-tributária prevista na

legislação, sendo requisito formal de verificação, no momento da instrução processual, por parte da repartição responsável pela abertura do presente. Repise-se que os processos de consulta não se destinam a avaliar e analisar pareceres ou decisões de outros órgãos, sob pena de invasão de competência.

Passemos então para a análise da matéria objeto da consulta.

Inicialmente, imprescindível destacar que, ainda que a Consulente (associação civil sem fins lucrativos) faça menção a diversas obrigações a ela atribuídas pelo edital, considerando as indagações feitas, a presente resposta está adstrita à atividade de distribuição dos denominados “kits de banda Ku”, no âmbito da redistribuição dos canais de TV e RTV (“atividade também conhecida como “limpeza de faixa”). Nessa medida, também ressaltamos que a inicial não apresenta detalhes quanto à operacionalização da referida entrega dos kits, de modo que é pressuposto da resposta que é a própria Consulente quem fará a distribuição dos kits.

Disto isto, note-se o conceito de contribuinte do ICMS previsto no art. 15 da Lei nº 2.657/96 (art. 15 do Livro I do Decreto nº 27.427/00 – RICMS RJ):

Art. 15 - Contribuinte é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviços descritas como fato gerador do imposto, observado o disposto no § 2º deste artigo.

Desta forma, considerando a Consulente como entidade jurídica autônoma, desvinculada das empresas que a constituíram, entende-se que, na situação em análise, a obrigação de distribuir equipamentos prevista em edital (inerentes à atividade de "Limpeza de Faixa"), não se revestindo de qualquer intuito comercial, não configura operação relativa à circulação de mercadoria, uma vez que a movimentação (aquisição e entrega) dos equipamentos/bens envolvidos (kits de banda Ku) é realizada no âmbito da redistribuição dos canais de TV e RTV e, por si só, não caracteriza atividade com intuito comercial, para fins de ICMS.

Ademais, neste caso específico, de distribuição de equipamentos em virtude de obrigação prevista no edital de licitação referente ao uso de tecnologia móvel 5G, a Consulente, não desenvolvendo outra atividade que a caracterize como contribuinte do ICMS, não se sujeita ao cumprimento de obrigações tributárias, principal ou acessórias, referentes a esse imposto estadual, incluindo a emissão de Nota Fiscal, de modo que a distribuição dos kits pode ser feita com base em documentos internos. Podemos inferir que tal atividade se encontra fora do campo de incidência do ICMS, não se sujeitando à tributação desse imposto.

Considerando o que consta da inicial “a consulente contará com um Centro de Distribuição, o qual será responsável pelo recebimento e estocagem de todo os equipamentos que serão entregues para os beneficiários localizados neste estado, e nos demais estados da federação, pelas empresas de

instalação responsável”, a interessada não deixa clara a localização desde centro de distribuição, conforme já exposto acima. Neste caso, cabe ressaltar que conforme a Emenda Constitucional nº 87/2015, que alterou os incisos VII e VIII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal de 1988, as operações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outra unidade federada devem ser tributadas com a alíquota interestadual, cabendo ao Estado de destino o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interestadual e sua alíquota interna.

Dessa forma, as aquisições de equipamentos a serem efetuadas pelo Centro de Distribuição da Consulente localizado no Rio de Janeiro (se for este o caso), junto a fornecedores localizados em outras unidades federadas, e que serão objeto de distribuição gratuita em território fluminense, estão sujeitas à tributação prevista na EC nº 87/15, cabendo ao estabelecimento remetente, na condição de contribuinte do ICMS, efetuar o recolhimento do DIFAL (Diferencial de Alíquota) devido ao Estado do Rio de Janeiro, na forma prevista no inciso XVIII do artigo 3º da Lei 2657/96 e no Convênio ICMS 236/21, a saber:

" Art. 2º - O imposto incide sobre:

[...]

XVIII - na saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte localizado em outra unidade da Federação, destinada a consumidor final não contribuinte localizado neste Estado;

Diante do exposto, no caso de remessa de bens e equipamentos para não contribuinte (Centro de Distribuição localizado em território fluminense), o DIFAL (devido ao Estado do Rio de Janeiro) deve ser pago pelo fornecedor localizado em outra unidade federada, na condição de contribuinte do ICMS, antes do envio ou caso tenha inscrição estadual no RJ, poderá pagar até o dia 10 do mês subsequente.

Enfim, cabe-nos salientar que, em caso de fiscalização, caberá ao consulente a comprovação por todos os meios de prova em direito admitidos da situação fática efetivamente ocorrida.

Assim, a obrigação de realizar a distribuição de equipamentos, a título não oneroso, atribuída às empresas de telecomunicação vencedoras de licitação referente ao uso de tecnologia móvel 5G, realizada por meio de associação constituída para esse fim, na forma estabelecida pelo edital, não caracteriza operação de circulação de mercadorias e não está sujeita às regras do ICMS.

Adicionalmente, **desde que não desenvolva outra atividade sujeita ao ICMS**, a associação não estará obrigada à inscrição e ao cumprimento de obrigações tributárias, principal ou acessórias, referentes ao imposto estadual.

Passemos a resposta.

RESPOSTA

Fecho do parecer.

Destarte, considerando todo o exposto acima, entende esta coordenadoria que:

1) Está correto o entendimento de que as operações de distribuição, a título gratuito, dos equipamentos relacionados ao cumprimento das obrigações editais são fora do campo de incidência do ICMS, estando na condição de não contribuinte e, conseqüentemente, não possuindo obrigatoriedade de inscrição no cadastro estadual e emissão de documento fiscal próprio para acobertar a movimentação de bens e equipamentos que serão distribuídos para os beneficiários de programas sociais localizados no Estado;

2 e 3) Observando a resposta anterior, o centro de distribuição da consulente localizado em território fluminense está desobrigado do cumprimento das obrigações acessórias relacionadas à Escrituração Fiscal Digital do ICMS (EFD-fiscal), bem como da emissão da GNRE - Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais. Caberá ao fornecedor localizado em outras unidades federadas a obrigatoriedade de recolhimento do DIFAL devido ao Estado do Rio de Janeiro quando da remessa dos bens e equipamentos destinados à distribuição gratuita em território fluminense. Ademais, na condição de não contribuinte do ICMS, poderá efetuar a movimentação dos bens e equipamentos relacionados com sua finalidade específica acompanhados de documento interno da referida associação, em duas vias, estando dispensada da obrigatoriedade de emissão de nota fiscal avulsa a cada saída dos citados produtos;

4) Observando as respostas anteriores e considerando que em caso de fiscalização, caberá ao consulente a comprovação por todos os meios de prova em direito admitidos da situação fática efetivamente ocorrida, os documentos extrafiscais que irão acompanhar os equipamentos em sua movimentação através das barreiras fiscais do Estado do Rio de Janeiro deverão fazer referência expressa ao presente parecer, possibilitando o adequado controle do fisco estadual.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Fique a consulente ciente de que esta consulta perderá automaticamente a sua validade e eficácia normativa e seus respectivos efeitos:

1. Em caso de mudança de entendimento por parte da Administração Tributária, ou seja, editada norma superveniente dispondo de forma contrária;
2. Não atendendo às premissas neste processo expostas;
3. Caso sejam verificadas que as informações prestadas pela consulente neste processo não correspondam aos fatos ou foram prestadas de maneira incompleta, levando a um entendimento equivocado desta coordenadoria.

Nos termos do Art. 155 do Decreto nº 2.473/1997, da solução dada à presente consulta, cabe recurso voluntário, no prazo de 15 (quinze) dias a contar da notificação de consulente.

Conforme determinação do §2º do Art. 37 da Resolução SEFAZ 37/2022 “*as decisões emanadas no âmbito da Superintendência de Tributação, que causem grande impacto e repercussão geral, deverão ser previamente apreciadas pela Subsecretaria de Estado de Receita antes da produção de efetivos efeitos*”. Desta maneira, sugiro a submissão deste parecer ao Sr. Superintendente de Tributação para decisão de encaminhamento à Subsecretaria de Estado de Receita. Ainda, considerando que o tema em epígrafe envolve movimentação considerável de mercadorias por todo o território nacional, sugere-se que, s.m.j., seja avaliado pela Administração Superior, observando a conveniência e oportunidade, o interesse em conduzir o presente tema ao Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ, para fins de normatização do mesmo.

Ainda, se for o caso de concordância e anuência do Sr. Subsecretário de Receita com a resposta dada nesta consulta, sugiro o encaminhamento posterior do p.p. à **AUDITORIA-FISCAL ESPECIALIZADA DE ENERGIA ELÉTRICA E TELECOMUNICAÇÕES - AFE 03** - para que tome conhecimento da resposta, cientifique o consulente, assim como tome as providências cabíveis.

Encaminhamos o Parecer sobre Pedido de Consulta Tributária [52672969](#), cujo teor manifestamos concordância.

Submetemos à vossa senhoria, para decisão de encaminhamento à Subsecretaria de Estado de Receita, tendo em vista o disposto no §2º do artigo 37 do Anexo à Resolução n.º 414/22^{LI}

Em seguida, caso aplicável e com apreciação favorável ao parecer por parte do Sr. Subsecretário da Receita, sugerimos o encaminhamento à repartição fiscal de circunscrição do estabelecimento requerente (AUDFE01), para dar ciência ao interessado, na forma preconizada pelo Art. 154 do Decreto nº 2473/1979.

2º As decisões emanadas no âmbito da Superintendência de Tributação, que causem grande impacto e repercussão geral, deverão ser previamente apreciadas pela Subsecretaria de Estado de Receita antes da produção de efetivos efeitos.