



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado de Fazenda
Subsecretaria de Estado de Receita
Superintendência de Tributação
Coordenadoria de Consultas Jurídico-Tributárias

SEI : 04/235/138/2021

Assunto: : Incidência de ICMS na prestação de serviço de comunicação no provimento de acesso à internet.

Consulta ; 064/21

RELATÓRIO

O instituto, com sede no município do Rio de Janeiro, e escritório em Barra Mansa, acima identificado, vem solicitar esclarecimentos desta Superintendência acerca da incidência de ICMS na prestação de serviço de comunicação no provimento de acesso à internet.

O processo foi digitalizado nesta Coordenadoria. Constan do mesmo: a petição da consulta (fls. 03 a 05), a 1ª alteração do estatuto social (fls. 07 a 20), uma ata de Assembleia Geral Extraordinária (fls. 22), documento de identificação do signatário da petição, presidente do instituto (fls. 23), e a comprovação do pagamento da TSE (fls. 24 a 26).

A repartição de protocolo AFR 63.01 – Volta Redonda, em sua manifestação (fls. 27) informa a inexistência de ações fiscais e o pagamento da TSE. Não se pronunciou quanto a autos de infração, pendentes de decisão, relacionados ao tema da consulta. Entretanto, como se trata de uma associação, sem inscrição estadual e não contribuinte do ICMS, tal pronúncia faz-se desnecessária.

A consulente, em sua petição, afirma/informa:

Que é uma associação legalmente constituída há anos, que preenche os requisitos do inciso II do artigo 150 do Decreto n.º 2.473/1979, e que representa os prestadores de serviço nesta consulta. Declara que não se encontra sob inspeção fiscal, assim como seus representados;

Que a Lei Complementar n.º 87/1996, no inciso III do artigo 2º, dispõe que o ICMS incide sobre as prestações onerosas de serviço de comunicação, por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza;

Que o Superior Tribunal de Justiça, na Súmula 334, orienta que: **“o ICMS não incide no serviço dos provedores de acesso à Internet”** (*sic*). Alega ainda que “é sabido, também, que não incide ICMS nos demais serviços de valor adicionado (SVA), pois nestes casos não há serviço de comunicação sendo prestado, há apenas uma atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações, nos termos do previsto no inciso XVIII, do artigo 4º, do Anexo I, da Resolução n.º 614/13, da Anatel.” (*sic*);

Que a dúvida que pretende ser resolvida nesta consulta se refere a disponibilidade de link de internet banda larga para clientes residências e empresariais. Explicita a situação onde a prestadora do serviço conecta a residência/empresa do cliente, através de uma rede de fibra ótica, possibilitando a interconexão com o link de uma terceira empresa que levará o sinal (endereço IP) até um próximo ponto de interconexão. Ressalta que os clientes recebem o sinal de internet de uma terceira empresa (fornecedora de link de internet), por meio de cabeamento, seja em caixa localizada em postes nas ruas, seja nas dependências desta terceira empresa, conectados também por cabo até o cliente final. Esclarece que as empresas apenas fornecem meios de condução do sinal, através dos cabos de fibra ótica, até o ponto indicado por seus clientes, atuando como intermediárias entre o fornecedor original e o cliente final.

Que entende que o serviço prestado não fornece, por si só, as condições e meios para que a comunicação ocorra, pois para tal seria essencial que houvesse a infraestrutura de telecomunicações (do terceiro). Argumenta que podem existir serviços complementares, classificados como SVA, como acesso, adesão, ativação, habilitação, projeto e implantação de redes *wi-fi*, suporte, entre outros;

Finaliza questionando sobre a incidência ou não de ICMS na intermediação, com conexão via cabo, do ponto disponibilizado ao fornecedor principal até o destinatário final e nas atividades classificadas com SVA, acima exemplificadas.

Por fim, consulta no item 3 de sua petição (fls. 04 e 05) (*sic*):

“3.1) As operações descritas pela consulente, consistente na intermediação do fornecimento de sinal de internet, ligando via cabo o ponto disponibilizado pelo fornecedor principal ao consumidor (cliente/empresa), bem como as atividades classificadas como SVA, são tributadas pelo ICMS?”

3.1.1) Em caso positivo, queira descrever as etapas mencionadas, sujeitas ao ICMS, apontando a legislação aplicável.

3.1.2) Caso haja serviço de valor adicionado, como as empresas poderão realizar o abatimento na base de cálculo do tributo, dos valores que não correspondem a comunicação?”

ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO

Preliminarmente, cumpre ressaltar que a competência da Superintendência de Tributação, bem como da Coordenadoria de Consultas Jurídico-Tributárias abrange a interpretação da legislação tributária fluminense em tese, cabendo à verificação da adequação da norma ao caso concreto exclusivamente à autoridade fiscalizadora ou julgadora. Assim como, não cabe à CCJT a verificação da veracidade dos fatos narrados, presumindo-se corretas as informações e documentos apresentados pela consulente.

Iniciamos com a reprodução de dispositivos relevantes da Lei n.º 2.657/1996, que instituiu o ICMS no estado do Rio de Janeiro:

Art. 2º O imposto incide sobre:

III - prestações onerosas de serviços de comunicação por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza;

Art. 3º *O fato gerador do imposto ocorre:*

XI - na prestação onerosa de serviços de comunicação, feita por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza;

§ 5º Na hipótese do inciso XI, caso o serviço seja prestado mediante ficha, cartão ou assemelhado, considera-se ocorrido o fato gerador quando do fornecimento desses instrumentos ao usuário ou ao intermediário.

Art. 4º *A base de cálculo, reduzida em 90% (noventa por cento) se incidente o imposto sobre as prestações de serviços de transporte rodoviário intermunicipal de passageiros executados mediante concessão, permissão e autorização do Estado do Rio de Janeiro, inclusive os de turismo, é:*

X - no caso dos incisos XI e XII do artigo 3º, o valor da prestação do serviço, acrescido, se for o caso, de todos os encargos relacionados com a sua utilização;

Art. 14. *A alíquota do imposto é:*

VIII - na prestação de serviços de comunicação: 28% (vinte e oito por cento);

Nota – Nos termos do inciso II do artigo 2º da Lei n.º 4.056/2002 devem ser adicionados 4% a título do FECP, perfazendo a alíquota de 32%.

A Portaria SUCIEF n.º 003/2015 correlaciona as atividades econômicas e a obrigatoriedade de inscrição estadual. Nesta norma estão relacionadas várias CNAE relativas à prestação de serviço de comunicação e telecomunicação com obrigatoriedade de inscrição estadual, entre as quais:

- 6110802 - Serviços de redes de transporte de telecomunicações – SRTT;
- 6110899- Serviços de telecomunicações por fio não especificados anteriormente;
- 6190601 - Provedores de acesso às redes de comunicações;
- 6190602 - Provedores de voz sobre protocolo internet – Voip;
- 6190699 - Outras atividades de telecomunicações não especificadas anteriormente.

Conforme entendimento desta Coordenadoria, o conceito de “telecomunicação” é subespécie do gênero “comunicação” e a prestação onerosa de todo e qualquer serviço de comunicação é tributada pelo ICMS, tendo como base de cálculo o valor da prestação do serviço, acrescido, se for o caso, de todos os encargos relacionados com a sua utilização, de acordo com o inciso X do artigo 4º da Lei n.º 2657/1996. Este entendimento já foi exarado na solução de consulta n.º 048/07.

O SVA - Serviço de Valor Adicionado, disciplinado no artigo 61 da Lei Federal n.º 9.472/1997, enquadra-se, via de regra, como prestação de serviço de comunicação, INCLUÍDO no campo de incidência do ICMS, em que pese não constituir "serviço de telecomunicação", nos termos da referida Lei. Observamos que a definição do SVA nesta norma visa a regulamentação e fiscalização da ANATEL, na sua competência, sem vinculação à tributação da prestação do serviço.

Tal entendimento é compartilhado com outros estados como São Paulo e Minas Gerais, que já responderam consultas tributárias sobre o assunto. Destacamos a resposta do estado de São Paulo, nº 17.971/18, da qual reproduzimos o trecho abaixo:

Nesse passo, aqui vale ressaltar as brilhantes lições de Marco Aurélio Greco ("in" ANAIS do I Congresso Nacional de Estudos Tributários de 1988) quando enfrentou a questão em termos conceituais do que venha ser prestação de serviço de comunicação, uma vez que, quando onerosa, como vimos, sujeita-se à incidência do ICMS:

"Presta serviço de comunicação, não aquele que participa da própria relação comunicativa, mas aquele que realiza atividade consistente

em dar condições materiais para que uma relação comunicativa se instaure. Assim, presta o serviço aquele que cuida de fornecer a infraestrutura mecânica, eletrônica e técnica para a comunicação, instalando equipamentos e sistemas que permitem tal relação. A prestação do serviço de comunicação prescinde do conteúdo da mensagem transmitida, tipificando-se com a simples colocação à disposição dos meios e modos para a transmissão e recepção das mensagens. Presta serviço isto sim, a empresa que mantém em funcionamento o sistema de comunicações consistente em terminais, centrais, linhas de transmissão, satélites etc. "

Mais recentemente esse mesmo tributarista ao dissertar em seu livro "Internet e Direito" lançado pela Dialética (agosto de 2000), à página 124, pontificou, sem destoar daquele entendimento dado em 1988:

"Prestador de serviço de comunicação é aquele que fornece os respectivos meios à comunicação, assim entendidos não apenas aqueles necessários ao transporte das mensagens, mas também aqueles que tornam possível a instauração de uma relação comunicativa, tais como interfaces, dispositivos, equipamentos etc. Em outras palavras, presta serviço de comunicação quem fornece o ambiente de comunicação".

15. Nessa mesma linha de raciocínio, não menos brilhante, também são as assertivas de Roque Antônio Carraza ("in" ICMS – São Paulo – Malheiros Editores, 1994):

"Note-se que o ICMS não incide sobre a comunicação propriamente dita, mas sobre a 'relação comunicativa', isto é, a atividade de, em caráter negocial, alguém fornecer a terceiros, condições materiais para que a comunicação ocorra."

Nosso entendimento é que a disponibilização onerosa dos meios ou canais necessários para a efetivação de uma comunicação é fato gerador do ICMS, inclusive quando enquadrada como SVA pela Lei Federal n.º 9.472/1997.

Portanto, o provedor de acesso à Internet e o prestador de serviço que execute etapa a possibilitar tal acesso, como a interconexão, são considerados contribuintes de ICMS, devendo emitir a Nota Fiscal de Serviço de Comunicação, modelo 21, conforme artigos 17 a 21 do Livro X do RICMS-RJ/00, observando o disposto no Anexo XVI - Dos Procedimentos

Especiais Aplicáveis à Prestação de Serviços de Comunicação e de Telecomunicação, da Parte II da Resolução SEFAZ n.º 720/2014.

Observamos, ainda, que o disposto no Convênio ICMS n.º 141/07, que autorizou os estados a conceder isenção na prestação de serviço de acesso a internet e ao de conectividade em banda larga, nas condições ali previstas, confirma que tais prestações de serviço são sujeitas ao ICMS.

RESPOSTA

Quanto ao questionamento 3.1 respondemos que as operações descritas pela consulente, consistentes na intermediação onerosa do fornecimento de sinal de internet, estão sujeitas ao ICMS, independentemente de estarem classificadas como SVA, na Lei Federal n.º 9.472/1997.

Quanto ao questionamento 3.1.1 respondemos que a disponibilização onerosa dos meios ou canais necessários para a efetivação de uma comunicação é fato gerador do ICMS, nos termos previstos no inciso XI do artigo 3º da Lei n.º 2.657/1996.

Quanto ao item 3.1.2 respondemos PREJUDICADO. Conforme dito anteriormente, a disponibilização onerosa dos meios ou canais necessários para a efetivação de uma comunicação é fato gerador do ICMS, independentemente de estar classificada como SVA, nos termos da Lei Federal n.º 9.472/1997.

Fique a consulente ciente de que esta consulta perderá automaticamente a sua eficácia normativa em caso de mudança de entendimento por parte da Administração Tributária ou seja editada norma superveniente dispendo de forma contrária.