



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado de Fazenda e Planejamento
Superintendência de Tributação
Coordenação de Consultas Jurídico-Tributárias

Serviço Público Estadual
Proc. E-04/079/393//2017
Data: 13/02/17 – Fls.: 269
ID 1938903-5

ASSUNTO: : **DISTRIBUIÇÃO, À TITULO GRATUITO, DE EQUIPAMENTOS À PESSOAS ESPECÍFICAS EM CUMPRIMENTO A OBRIGAÇÃO ESTABELECIDA POR AGÊNCIA REGULADORA. ATIVIDADE FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO ICMS.**
CONSULTA N.º 027/17

I – RELATÓRIO.

A entidade relata na inicial ser pessoa jurídica formada pelas empresas Algar Celular, Claro S.A., Telefônica Celular S.A. e Tim Celular S.A., conjuntamente denominadas “companhias vencedoras” do Leilão 4G, com sede em São Paulo, inscrita no CNPJ com o CNAE “94.99-5-00 - Atividades associativas não especificadas anteriormente”, e relata mais o que segue.

Em 30 de setembro de 2.014, a ANATEL realizou o leilão relativo à outorga de autorização de uso da tecnologia de telefonia celular móvel 4G nas subfaixas de 700 MHz (“Leilão 4G”).

Considerando que essa faixa atualmente está ocupada por serviços de radiodifusão, o Edital (fls. 114/139) correspondente previu que os vencedores da licitação deveriam ressarcir integralmente os custos com a redistribuição de canais de TV e RTV (atividade também conhecida como “limpeza de faixa”), em razão dos problemas de interferência, prejudiciais nesses sistemas, provocados pela tecnologia 4G. Para ampliar a obrigação da “limpeza de faixa”, cujo ônus financeiro é atribuído às “companhias vencedoras”, o Edital estabeleceu a necessidade de constituição de uma pessoa jurídica até 19 de março de 2.015.

Assim, em 03 de março de 2.015 foi constituída a EAD, nos termos do seu Estatuto Social (fls. 49/69), uma associação civil, sem fins lucrativos, que tem por objeto, entre outros, gerir os recursos a ela atribuídos pelas “companhias vencedoras” do Leilão 4G, e operacionalizar todos os procedimentos relativos à execução da “limpeza de faixa”.

Para adimplir a referida obrigação concernente à “limpeza de faixa”, foram estabelecidas algumas obrigações à conselente, dentre as quais: adquirir e entregar “conversores” de TV digital terrestre, bem como “antenas” de recepção de TV Digital, para famílias cadastradas nos programas sociais do Governo Federal pelo Grupo de Implantação do Processo de Redistribution e Digitalização de Canais de TV e RTV – GIRED.



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado de Fazenda e Planejamento
Superintendência de Tributação
Coordenação de Consultas Jurídico-Tributárias

Serviço Público Estadual
Proc. E-04/079/393//2017
Data: 13/02/17 – Fls.: 270
ID 1938903-5

Considerando 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, entende a consulente que referida atividade não pode ser considerada como uma doação. Nesse sentido, entende também a consulente que por se tratar de uma associação sem fins lucrativos cujo escopo é o cumprimento de uma obrigação editalícia, não há que se falar em execução de qualquer eventual obrigação de cunho mercantil e/ou doação.

Nesse contexto, visando cumprir as obrigações impostas pelo Leilão 4G, informa a consulente que contará com um estabelecimento ainda a ser constituído no Estado do Rio de Janeiro (“Estabelecimento 01”), o qual será responsável pelo recebimento e estocagem de todo o volume de equipamentos que serão distribuídos para os beneficiários localizados neste Estado.

Tendo em vista a dificuldade de deslocamento de todos os beneficiários de programas sociais para o “Estabelecimento 01”, informa a mesma que operará, também, com “Pontos de Retirada dos Equipamentos (“PDR”) de modo a permitir a retirada dos equipamentos pelos próprios beneficiários. Destaca que os “PDR” não possuirão personalidade jurídica (CNPJ), funcionando apenas como extensão/prolongamento do “Estabelecimento 01”.

Ainda no que concerne à sua estrutura operacional, visando cumprir com sua obrigação editalícia, relata que verificou no mercado interno quais são os fabricantes/revendedores dos equipamentos mencionados acima, tendo identificado alguns possíveis parceiros localizados nos Estados de Minas Gerais, Santa Catarina, Paraná, Espírito Santo e Amazonas.

Considerando os possíveis parceiros mencionados acima, bem assim o disposto na Emenda Constitucional n.º 87/15, a consulente informa que adquirirá os produtos para distribuição em operação interestadual, considerando a carga efetiva vigente no Estado do Rio de Janeiro, ficando o fornecedor obrigado ao recolhimento do diferencial de alíquotas para este Estado.

Considerando que as obrigações mencionadas envolvem a aquisição pela consulente de diversos equipamentos para entrega, à título gratuito, bem como não realizará qualquer operação de venda, entende a mesma que não deve ser considerada contribuinte do ICMS, mas apenas consumidora final dos referidos equipamentos.



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado de Fazenda e Planejamento
Superintendência de Tributação
Coordenação de Consultas Jurídico-Tributárias

Serviço Público Estadual
Proc. E-04/079/393//2017
Data: 13/02/17 – Fls.: 271
ID 1938903-5

No pressuposto que sua caracterização como não contribuinte do ICMS é clara, a consulfente identificou na legislação deste Estado a possibilidade de emissão de Nota Fiscal Avulsa para operacionalizar a movimentação de equipamentos casos específicos, nos termos do artigo 35 do Anexo I, Livro VI, do Regulamento do ICMS deste Estado – RICMS/00, aprovado pelo Decreto n.º 27.424/00.

Contudo, considerando que a previsão acima envolve uma possibilidade, não uma imposição, entende que não precisaria emitir referido documento fiscal, seja para transitar com referidos produtos do seu “Estabelecimento 01” para seus “PDRs”, seja para entrega desses equipamentos para os beneficiários de programas sociais.

Assim, considerando seu entendimento pela não obrigatoriedade de emissão de Nota Fiscal Avulsa, a consulfente entende correta a emissão de um romaneio, conforme leiaute de fls. 217, que acompanhado de resposta à consulta reconhecendo a consulfente como não contribuinte do ICMS, serviria para documentar o transporte dos produtos do seu “Estabelecimento 01” para seus “PDRs”, e emissão de documento interno, conforme leiaute de fls. 219, para a entrega dos equipamentos que serão distribuídos para os beneficiários, no cumprimento de sua obrigação editalícia.

Relativamente ao teor desta consulta, informa a consulfente que, em razão da sua agenda de entrega, já discutiu a matéria com outros Estados da Federação, dentre eles, os Estados de São Paulo, Minas Gerais e Bahia, tendo sido proferidas decisões ratificando o seu entendimento no sentido de não ser contribuinte do ICMS, nos termos das Soluções de Consultas reproduzidas às fls. 13/15 e com cópias anexadas às fls. 246/266.

ISTO POSTO, CONSULTA:

1) É correto afirmar que, tendo em vista o disposto no artigo 15 da Lei n.º 2.657/96, a entrega, à título gratuito, de equipamentos, em cumprimento à obrigação editalícia, está fora da sujeição do ICMS, devendo a consulfente ser caracterizada como não contribuinte do ICMS?

2) É correto afirmar que a consulfente, no cumprimento dessa obrigação editalícia, está desobrigada de emitir NFA-e na movimentação de equipamentos do “Estabelecimento 01” aos “PDRs”, bem como na entrega dos equipamentos aos beneficiários dos programas sociais, a qual poderá ser realizada unicamente por meio de documento interno (recibo)?



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado de Fazenda e Planejamento
Superintendência de Tributação
Coordenação de Consultas Jurídico-Tributárias

Serviço Público Estadual
Proc. E-04/079/393//2017
Data: 13/02/17 – Fls.: 272
ID 1938903-5

3) Caso não seja esse o entendimento do Estado do Rio de Janeiro ao cenário acima descrito, é correto afirmar que a consulente (i) pode emitir uma Nota Fiscal Avulsa quando da saída dos equipamentos do “Estabelecimento 01” para os “PDRs”, exaurindo sua obrigação, e (ii) tendo em vista a emissão de Nota Fiscal Avulsa mencionada no item 1, pode realizar a entrega dos equipamentos aos beneficiários dos programas sociais, em cumprimento a uma obrigação editalícia, unicamente por meio de documento interno (recibo)?

O processo encontra-se instruído com o comprovante de pagamento da TSE (fls. 21) e o instrumento com a habilitação do signatário da inicial para postular em nome da consulente (fls. 23/24).

II – ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO E RESPOSTA:

1) Sim. O artigo 15 da Lei n.º 2.657/96 dispõe sobre a sujeição passiva e tipifica o contribuinte do ICMS, conforme abaixo transcrito:

“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 § 2.º deste artigo.

§ 1.º Incluem-se entre os contribuintes do imposto:

.....;

XIII - a sociedade civil de fim não econômico que explore estabelecimento de extração de substância mineral ou fóssil, de produção agropecuária, industrial ou que comercialize mercadorias que para esse fim adquira ou produza;”.

À luz do citado dispositivo legal, considerando a atividade descrita pela consulente, e conforme consta em seu Estatuto Social (fls. 49/69), a distribuição de equipamentos para pessoas físicas específicas, à título gratuito, em cumprimento a obrigação estabelecida por agência reguladora federal, nos termos de Edital de Licitação, está fora do campo de incidência do ICMS, e, portanto, não conduz a EAD à condição de contribuinte do ICMS.

2) Não, observada a resposta seguinte.



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado de Fazenda e Planejamento
Superintendência de Tributação
Coordenação de Consultas Jurídico-Tributárias

Serviço Público Estadual
Proc. E-04/079/393//2017
Data: 13/02/17 – Fls.: 273
ID 1938903-5

3) Embora NÃO realiza atividade descrita como fato gerador do ICMS, a consulente promove a circulação de mercadorias. Assim sendo, a remessa dos equipamentos do “Estabelecimento 01”, certamente em volume significativo, para os Pontos de Retirada dos Equipamentos (“PDR”), precisa ser acompanhada de documento com formalidades que permita a perfeita identificação da origem, destino e a circunstância de que a operação está fora do campo de incidência do ICMS. Por ser emitida na página da Secretaria de Estado de Fazenda, na Internet, de acordo com os padrões técnicos previstos para Nota Fiscal Eletrônica, modelo 55, instituída pelo Ajuste SINIEF 7/05, este documento é a Nota Fiscal Avulsa Eletrônica, cuja emissão está prevista no inciso V do artigo 35 do Anexo I, Livro VI, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto n.º 27.424/00, e se aplica precisamente ao caso ora em análise.

Na retirada dos equipamentos necessários pelas pessoas físicas específicas beneficiárias nos “PDRs” entendemos dispensável a emissão de documento fiscal.

CCJT, em 13 de março de 2.017.