



ACÓRDÃO Nº:	032/2023
PROCESSO Nº:	2016/6040/505305
TIPO:	RECURSO VOLUNTÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2016/004892
RECORRENTE:	CLARO S/A
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.442.152-1
RECORRIDA:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

MULTA FORMAL. DETRAF. FALTA DE EMISSÃO E REGISTRO DE NOTA FISCAL DE SERVIÇO RELATIVO A CESSÃO DE MEIO DE REDE. PROCEDÊNCIA PARCIAL – É procedente a exigência fiscal relativa a falta de emissão e registro de NFST relativa aos serviços de cessão de meios de rede, excetuadas aquelas NFST's comprovadamente registradas.

RELATÓRIO

O Auto de Infração nº 2016/004892 se refere a Multa Formal proveniente da emissão e registro de Nota Fiscal de Serviço de Telecomunicação – NFST no livro próprio, sem o valor correspondente ao informado pelo demonstrativo de Tráfego – DETRAF, nas importâncias de: R\$ 290.388,95 (Duzentos e noventa mil, trezentos e oitenta e oito reais e noventa e cinco centavos), R\$ 118,20 (Cento e dezoito reais e vinte centavos) e R\$ 206,65 (Duzentos e seis reais e sessenta e cinco reais), no período de 2013, 2014 e 2015, respectivamente; apurados conforme levantamentos anexos.

Intimado por via postal, o sujeito passivo comparece aos autos apresentando impugnação tempestiva, fls. 25/41, contudo suas alegações se reportam a outro processo, nº 2016/6040/505307, que trata de ICMS, enquanto que o presente se trata de multa formal.

A julgadora de primeira instância, em despacho de fls. 91, devolve o processo à origem para saneamento, para que o autor do lançamento ou seu



✓ e



substituto faça juntada das notas fiscais emitidas, dos livros fiscais de saídas e dos arquivos Demonstrativo de Tráfego (em mídia) ou outros documentos que entender necessários.

Em atenção ao solicitado o autor do lançamento anexa CD-ROM de fls. 94.

Notificado o contribuinte por via postal, fls. 97, o processo foi devolvido à julgadora singular que, em novo despacho, fls. 110, determina que seja reaberto o prazo para manifestação do sujeito passivo, pois o processo foi remetido ao CAT antes de decorrido o prazo legal de 30 dias, previsto na legislação.

Novamente notificada por via postal, fls. 113, a autuada comparece aos autos apresentando nova impugnação, fls. 114/116, alegando que a documentação apresentada pela autoridade fiscal somente corrobora para que se esclareça que as operações de cessão onerosa de meios de rede, realizadas pela autuada durante o período de janeiro de 2013 a dezembro de 2015, foram totalmente cobertas pela emissão de Notas Fiscais de Serviço de Telecomunicação.

Cita como exemplo um faturamento do DETRAF referente a janeiro de 2013, no valor de R\$ 622.864,22, e que segundo o Auto de Infração não houve emissão e escrituração da respectiva Nota Fiscal (NFST nº 192), emitida em julho de 2013, no mesmo valor, não havendo o que se falar em falta de emissão de documento fiscal.

Cita outro exemplo de operação indicada no DETRAF de dezembro de 2013, no valor de R\$ 345.098,96, cuja Nota Fiscal de nº 001 foi faturada em janeiro de 2014, no valor de R\$ 345.120,14, atualizado.

Alega, ainda, que o equívoco cometido pela fiscalização nos períodos exemplificados é repetido em todo o período autuado, e que a impugnante emitiu corretamente as notas fiscais relativas à cessão onerosa de meios de rede realizadas durante o período analisado.

O processo foi encaminhado à julgadora de primeira instância, que em decisão de fls. 118/121, julga procedente o auto de infração, por entender que ao emitir o documento fiscal com base no Convênio ICMS 126/1998 a autuada não poderia prestar serviço de meios de rede em um determinado mês e faturar esse serviço em outro mês que não seja o imediatamente posterior ao da prestação, sendo o DETRAF o documento que comprova o uso da prestação de serviços como





meio de rede e a falta de sua emissão ou apresentação com valores a menor caracteriza prestação de serviços de telecomunicação não oferecidos à tributação.

No tocante às penalidades aplicadas, as mesmas estão previstas na legislação tributária estadual e o Contencioso Administrativo Tributário não tem competência para reduzir ou decidir por sua inconstitucionalidade.

Notificado da decisão de primeira instância, a autuada apresenta recurso voluntário de fls. 126/134, alega a nulidade do julgamento singular dado ao equívoco realizado pela SEFAZ/TO na juntada da impugnação apresentada pela ora recorrente, caracterizando cerceamento de defesa.

Quanto ao mérito, traz as mesmas alegações apresentadas na segunda impugnação e que, ao emitir a NFST com data posterior ao mês seguinte à emissão do DETRAF, não infringiu os termos do Convênio ICMS 126/98, pois não há definição específica de prazo determinado.

Ao final requer que seja reconhecida a nulidade suscitada, devendo os lançamentos retornar à primeira instância, para que seja feito todo o trâmite processual a ele inerente.

Caso seja afastada a nulidade suscitada, pugna a recorrente pelo provimento do presente recurso voluntário, para que seja reconhecida a insubsistência integral do auto de infração, anexando documentos de fls. 135/191.

A Representação Fazendária em suas considerações, fls. 193/195, após relato dos autos, recomenda a realização de diligência junto ao autuante, para que o mesmo se certifique dos documentos fiscais apresentados, seus registros nos livros próprios, e emita parecer com relação à força incontestável ou não das provas.

É o relatório.

VOTO

Trata o presente processo de lançamento tributário que exige Multa Formal pela não emissão e registro de NFST, correspondente ao valor apresentado no Demonstrativo de Trafego – DETRAF, em conformidade ao inciso I do §2º da Cláusula Décima do Convênio ICMS nº 126/98 e inciso I da Cláusula segunda do Convênio ICMS nº 17/13.



J e



Vistos e discutidos os autos processuais aqui em análise, tem-se que o sujeito passivo foi devidamente cientificado do lançamento; o recurso voluntário impetrado é próprio e tempestivo, razão pela qual do mesmo tomo conhecimento.

O representante do sujeito passivo se encontra constituído nos termos do Art. 20, caput da Lei nº 1.288/01, com redação dada pela Lei nº 2.521/11; da mesma forma o autuante investido de competência legal para a constituição do crédito tributário.

O DETRAF é o documento legal que serve de base para determinação do valor do serviço prestado, valor esse que deve ser informado na emissão da NFST referente às prestações de serviços de telecomunicações descritos como Cessão de Meio de Rede. Portanto deixou de emitir e registrar NFST, referente a omissão demonstrada no Levantamento Especial anexo ao Auto de Infração, no período de 01/01/2013 a 31/12/2015.

Inicialmente, cumpre-nos análise a preliminar de cerceamento ao direito de defesa, arguida pela recorrente, sob alegação de não apreciação da impugnação ofertada, haja vista ser anexada peça de processo diverso ao aqui analisado.

Pois bem, em que pese a instrução processual ter sido equivocada, sendo anexada impugnação relativa a outra autuação, a defesa do contribuinte não foi comprometida, uma vez que ao ser saneado o processo, pela juntada de documentos comprobatórios realizada pelo autuante, foi oportunizada nova impugnação, sendo nessa ocasião devidamente explorado o assunto, em consequência, a sentença foi elaborada considerando tais argumentos.

Ante a medida saneadora não se observa qualquer prejuízo à compreensão da matéria por parte do julgador singular, pois foram analisados em sentença todos os argumentos expostos pela parte.

Desta forma, considerando a não configuração do cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, voto por rejeitar a preliminar arguida.



J e



Quanto ao mérito, em detida análise, nos deparamos com infração descrita na falta de emissão e registro de NFST, correspondente ao valor apresentado no DETRAF.

Tal obrigatoriedade se insculpe na legislação tributária, Convênios ICMS 126/98 e 17/13, e, ainda, resta previsto nos artigos 461 e 462 do RICMS/TO, Decreto nº 2.912/06, senão vejamos:

Art. 461. O Documento de Declaração de Tráfego e de Prestação de Serviços – DETRAF, instituído pelo Ministério das Comunicações, é adotado como documento de controle relacionado com o ICMS devido pelas operadoras, que devem guardá-lo durante o prazo de decadência para exibição ao Fisco.

Art. 462. Na prestação de serviços de telecomunicação entre empresas relacionadas no Ato COTEPE ICMS 13, de 13 de março de 2013, é atribuída a responsabilidade pelo recolhimento do imposto incidente sobre a cessão dos meios de rede ao prestador do serviço ao usuário final. (Convênio ICMS 17/13) (Redação dada pelo Decreto 5.060 de 09.06.14).

§1º Aplica-se, também, o disposto neste artigo às empresas prestadoras de serviços de telecomunicações que tenham como tomadoras de serviço as empresas referidas no caput desta cláusula, desde que observado o disposto no §2º e as demais obrigações estabelecidas na legislação tributária estadual (Convênio 72/19). (Redação dada pelo Decreto nº 6.111 de 22.06.20).

Redação Anterior: (1) Decreto 4.222, de 29.12.10

§1º Aplica-se, também, o disposto neste capítulo às empresas prestadoras de Serviço Limitado Especializado – SLE, Serviço Móvel Especializado – SME e Serviço de Comunicação Multimídia – SCM, que tenham como tomadoras de serviço as empresas referidas no caput, desde que observado o disposto no § 2º e as demais obrigações estabelecidas na legislação tributária estadual. (Redação dada pelo Decreto 4.222, de 29.12.10).

§ 2º O tratamento previsto neste artigo fica condicionado à comprovação do uso do serviço como meio de rede, da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto 4.222, de 29.12.10).

I – apresentação de demonstrativo de tráfego, contrato de cessão de meios de rede ou outro documento, contendo a natureza e o





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

detalhamento dos serviços, endereços e características do local de instalação do meio; (Redação dada pelo Decreto 4.222, de 29.12.10).

II – declaração expressa do tomador do serviço confirmando o uso como meio de rede; (Redação dada pelo Decreto 4.222, de 29.12.10).

III – utilização de código específico para as prestações de que trata este artigo, no arquivo previsto no Convênio ICMS 115/03, de 12 de dezembro de 2003; (Redação dada pelo Decreto 4.222, de 29.12.10).

IV – indicação, no corpo da nota fiscal, do número do contrato ou do relatório de tráfego ou de identificação específica do meio de rede que comprove a natureza dos serviços e sua finalidade. (Redação dada pelo Decreto 4.222, de 29.12.10).

§3º A empresa tomadora dos serviços é obrigada a recolher o imposto incidente sobre a aquisição dos meios de rede, sem direito a crédito, nas hipóteses descritas a seguir: (Convênio ICMS 17/13) (Redação dada pelo Decreto 5.060 de 09.06.14).

Redação Anterior: (1) Decreto 4.222, de 29.12.10

§ 3º A empresa tomadora dos serviços fica obrigada ao recolhimento do imposto incidente sobre a cessão dos meios de rede, nas hipóteses descritas a seguir: (Convênio ICMS 128/10) (Redação dada pelo Decreto 4.222, de 29.12.10).

I – prestação de serviço a usuário final que seja isenta, não tributada ou realizada com redução da base de cálculo; (Redação dada pelo Decreto 4.222, de 29.12.10).

II – consumo próprio. (Redação dada pelo Decreto 4.222, de 29.12.10).

III – saída ou evento que impossibilite o lançamento integral do imposto incidente sobre a aquisição dos meios de rede na forma prevista no *caput* deste artigo. (Convênio ICMS 17/13) (Redação dada pelo Decreto 5.060 de 09.06.14).

§4º Para efeito do recolhimento previsto no §3º deste artigo, nas hipóteses dos incisos I e II, o montante a ser tributado é obtido pela multiplicação do valor total da aquisição dos meios de rede pelo fator obtido da razão entre o valor das prestações previstas nesses incisos e o total das prestações do período. (Convênio ICMS 17/13) (Redação dada pelo Decreto 5.060 de 09.06.14).





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Redação Anterior: (1) Decreto 4.222, de 29.12.10

§ 4º Para efeito do recolhimento previsto no § 3º, o montante a ser tributado é obtido pela multiplicação do valor total da cessão dos meios de rede pelo fator obtido da razão entre o valor das prestações previstas no parágrafo anterior e o total das prestações do período. (Convênio ICMS 128/10) (Redação dada pelo Decreto 4.222, de 29.12.10).

§5º Caso o somatório do valor do imposto calculado nos termos do §4º deste artigo com o imposto destacado nas prestações tributadas próprias seja inferior ao imposto incidente sobre a aquisição dos meios de rede, a empresa tomadora dos serviços efetua, na qualidade de responsável, o pagamento da diferença do imposto correspondente às prestações anteriores. (Convênio ICMS 17/13) (Redação dada pelo Decreto 5.060 de 09.06.14).

Redação Anterior: (1) Decreto 4.222, de 29.12.10

§ 5º Não se aplica o disposto neste artigo, nas seguintes hipóteses: (Convênio ICMS 128/10) (Redação dada pelo Decreto 4.222, de 29.12.10).

I - REVOGADO (Redação dada pelo Decreto 5.137 de 30.10.14).

Redação Anterior: (1) Decreto 4.222, de 29.12.10.

I – prestação a empresa de telecomunicação que não esteja devidamente inscrita no Cadastro de Contribuinte do ICMS, nos termos do art. 454 deste Regulamento. (Redação dada pelo Decreto 4.222, de 29.12.10).

II - REVOGADO (Redação dada pelo Decreto 5.137 de 30.10.14).

Redação Anterior: (1) Decreto 4.222, de 29.12.10.

II – prestação a empresa de telecomunicação optante pelo Simples Nacional; (Redação dada pelo Decreto 4.222, de 29.12.10).

III - REVOGADO (Redação dada pelo Decreto 5.137 de 30.10.14).

Redação Anterior: (2) Decreto 4.222, de 29.12.10.

III – serviços prestados por empresa de telecomunicação optante pelo Simples Nacional.” (NR) (Redação dada pelo Decreto 4.222, de 29.12.10).





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

§6º Cabe ao contribuinte, para fins de recolhimento dos valores previstos nos §§ 4º e 5º deste artigo: (Convênio ICMS 17/13) (Redação dada pelo Decreto 5.060 de 09.06.14).

I – emitir Nota Fiscal de Serviço de Comunicação (modelo 21) ou Nota Fiscal de Serviço de Telecomunicação (modelo 22); (Redação dada pelo Decreto 5.060 de 09.06.14).

II – utilizar os códigos de classificação de item específicos nos arquivos previstos no Convênio ICMS 115/2003. (Redação dada pelo Decreto 5.060 de 09.06.14).

§7º O disposto neste artigo se aplica: (Convênio ICMS 17/13) (Redação dada pelo Decreto 5.060 de 09.06.14).

I – aos estabelecimentos inscritos no Cadastro de Contribuinte do ICMS; (Redação dada pelo Decreto 5.060 de 09.06.14).

II – nas prestações de serviços de telecomunicação cujo prestador ou tomador não seja optante do SIMPLES Nacional. (Redação dada pelo Decreto 5.060 de 09.06.14).

§8º Não poderão constar do Ato COTEPE 13/13 operadoras de Serviço Móvel Pessoal – SMP por meio de Rede Virtual (RRV-SMP) (Convênio 72/19). (Redação dada pelo Decreto nº 6.111 de 22.06.20). (Grifo nosso).

Uma operadora de telefonia, para encaminhar uma chamada, utiliza a rede de outras operadoras, e para isso é feito um acerto financeiro entre as mesmas. Assim, mensalmente, cada operadora deve pagar às outras operadoras pelo uso das suas redes, bem como, receber das outras operadoras pelo uso da sua própria rede. O acerto de contas entre as operadoras é feito através do DETRAF o qual contem os minutos cursados entre as redes.

Conforme consta do Convênio ICMS 126/98 do CONFAZ (Conselho Nacional de Política Fazendária), o **DETRAF é considerado como documento legal que serve de base para determinação do valor do serviço prestado a ser incluído na nota fiscal.**

A operadora que recebe pelo serviço é responsável pela remuneração das redes envolvidas no encaminhamento da chamada. Assim, mensalmente, cada





operadora deve pagar às outras pelo uso de suas redes, bem como receber das outras operadoras pelo uso de sua própria rede.

No caso específico, a recorrente apresentou os arquivos de DETRAF como credora da interconexão, ou seja, por ter colocado sua rede à disposição das demais empresas de telecomunicação, e foi remunerada para isso, para tanto, deveria ter emitido o documento fiscal (NFST) correspondente.

O levantamento fiscal espelha para o exercício de 2013 a diferença de R\$ 967.963,18, entre os valores totais informados no DETRAF, diferenças essas apontadas nos meses de: janeiro/13 em comparação as NFST's emitidas no mês subsequente (fevereiro/13), no valor de R\$ 622.864,21, e, ainda entre os valores informados no DETRAF do mês de dezembro/13 e as NFST 's emitidas no mês subsequente (janeiro/2014), no valor de R\$ 345.098,96.

Ocorre, entretanto, que o contribuinte faz prova da emissão de tais documentos fiscais, anexando cópias dos mesmos às fls. 189 e 191, através da NFST de nº 192, datada de 25/07/2013, na exata correspondência da diferença apontada no mês de janeiro/13, no valor de R\$ 622.864,22; também através da NFST de nº 001, datada de 05/02/2014, no valor de R\$ 345.120,14, valor que difere um pouco daquele apontado como diferença no mês de dezembro/13, contudo, justificada a pequena variação como acréscimos devido ao tempo de atraso do pagamento.

A emissão de tais documentos, mesmo que extemporâneos, pois ocorrida após o mês subsequente à prestação do serviço, não pode ser ignorada.

A infração denunciada é precipuamente capitulada no Art. 44, incisos II e III da Lei nº 1.287/01 (CTE/TO), e se refere à ausência de emissão e registro de documentos fiscais, senão vejamos;

Art. 44. São obrigações do contribuinte e do responsável:

II - escriturar nos livros próprios, com fidedignidade, na forma e nos prazos normativos, as operações ou prestações realizadas, ainda que contribuinte substituto ou substituído; (*Redação dada pela Lei 2.549 de 22.12.11*).





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

III – emitir, com fidedignidade, documento fiscal correspondente a cada operação ou prestação, tributada ou não, inclusive sujeita ao regime de substituição tributária, ainda que dispensada a escrituração;

Desta forma, foi comprovada a emissão das Notas Fiscais, ainda que a destempo, o que a meu ver descaracteriza por completo a infração constante do lançamento em epígrafe, visto a apresentação dos documentos fiscais, quer seja, as NFST 's de nºs 192 e 001.

Quanto as demais exigências tributárias, nos valores de: R\$ 118,20 e R\$ 206,65, inerentes aos exercícios de 2014 e 2015, respectivamente, ambas relativas ao mesmo fato gerador, o recorrente não fez prova da emissão e registro dos correspondentes documentos fiscais, restando, destarte, configurado o ilícito denunciado na exordial.

Com tais considerações, voto por conhecer do recurso voluntário, por ser próprio e tempestivo, dar-lhe provimento parcial para, reformando a decisão de primeira instância, julgar procedente em parte o Auto de Infração 2016/004892 e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de: R\$ 118,20 (cento e dezoito reais e vinte centavos), do campo 5.11; e R\$ 206,65 (duzentos e seis reais e sessenta e cinco centavos), do campo 6.11, mais os acréscimos legais. E absolver do valor de: R\$ 290.388,95 (duzentos e noventa mil, trezentos e oitenta e oito reais e noventa e cinco centavos), do campo 4.11.

É como voto.

DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento por cerceamento de defesa, arguida pela Recorrente. No mérito, por unanimidade, conhecer do recurso voluntário e dar-lhe provimento parcial para, reformar a decisão de primeira instância, julgar procedente em parte o auto de infração 2016/004892 e



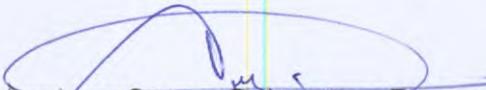
J e

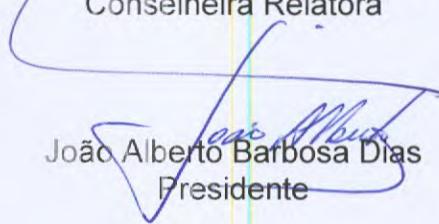


CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de: R\$ 118,20 (cento e dezoito reais e vinte centavos), do campo 5.11; e R\$ 206,65 (duzentos e seis reais e sessenta e cinco centavos), do campo 6.11, mais os acréscimos legais. E absolver do valor de: R\$ 290.388,95 (duzentos e noventa mil, trezentos e oitenta e oito reais e noventa e cinco centavos), do campo 4.11. A advogada Mayara Calabro e o Representante Fazendário Ricardo Shiniti Konya fizeram sustentação oral pela Recorrente e pela Fazenda Pública Estadual, respectivamente. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luciene Souza Guimarães Passos, Elena Peres Pimentel, Rui José Diel, Fernanda Halum Pitaluga, Josimar Júnior de Oliveira Pereira e Osmar Defante. Presidiu a sessão de julgamento aos quinze dias do mês de setembro de 2022, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos dezesseis dias do mês de fevereiro de 2023.


Luciene Souza Guimarães Passos
Conselheira Relatora


João Alberto Barbosa Dias
Presidente

