



FLS. 146

SECRETARIA DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXASCÂMARA JULGADORA
TERCEIRAPROCESSO Nº
DRTC.III-207783/10RECURSO
ORDINÁRIO

RECORRENTE	THE TUDOR COM. DE ROUPAS LTDA.					
RECORRIDO	FAZENDA DO ESTADO					
RELATOR	NELSON PASCHOAL BIAZZI	AIIM	3.129.565-4	S. ORAL	não	
EMENTA						
ICMS. Falta de pagamento: apuração por meio de levantamento fiscal, através de informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito. Parecer da Representação Fiscal pelo desprovimento. Recurso Ordinário conhecido e provido, com o cancelamento do AIIM, sem prejuízo de nova ação fiscal.						
CAPITULAÇÃO DA INFRAÇÃO			CAPITULAÇÃO DA MULTA			
Arts. 58, 87, 215 e 223 do RICMS/00			Art. 527, I "a", do RICMS/00			

Trata-se de auto lavrado contra THE TUDOR COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA., desta Capital, sob acusação de ter deixado de recolher ICMS no montante de R\$ 382.670,21, nos exercícios de 2006 a 2008, valor esse apurado por meio de levantamento fiscal, realizado nos termos do artigo 509 do RICMS/00, através de informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito/débito, conforme relatório circunstanciado de fls. 67/69.

As diferenças apuradas encontram-se demonstradas nos Anexos II-A, III-A e V-A, juntados às fls. 22/32, 27/29 e 30/32, respectivamente, com base nos valores fornecidos pelas administradoras de cartões, de acordo com o disposto no inciso X do artigo 75 da Lei nº 6374/89 (acrescentado pelo artigo 2º da Lei nº 12.294/06), no inciso X do artigo 494 do RICMS/00 e na Portaria CAT nº 87/06.

Defesa interposta às fls. 71/85, desenvolvida com os seguintes argumentos:

- deve ser decretada a nulidade do auto de infração, por utilização de elementos obtidos com quebra de sigilo, contrariando disposições constitucionais e legais;
- o auto de infração foi lavrado sob presunção, pois não somente houve a apresentação de planilhas sem o fornecimento de documentos fiscais que comprovem as afirmações feitas;
- para haver tributação é necessária a prova da ocorrência do fato gerador do imposto;
- o Fisco somente utilizou-se indícios e presunções para o lançamento de sua acusação;
- ocorreu cerceamento de defesa por falta de clareza na apresentação dos elementos em que se baseou a Fiscalização;



FLS. 147

SECRETARIA DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXASCÂMARA JULGADORA
TERCEIRAPROCESSO Nº
DRTC.III-207783/10RECURSO
ORDINÁRIO

- a multa imposta apresenta-se com caráter confiscatório, ofendendo o princípio da proporcionalidade entre o dano e a infração.

A Unidade de Julgamento de Santos, às fls. 101/108, apreciando devidamente o feito, julgou-o procedente, mantendo as exigências consignadas na inicial.

Não se conformando, a autuada interpôs o tempestivo Recurso Ordinário encartado às fls. 116/135, no qual reitera os argumentos de nulidade do AIIM, de indevida utilização de dados obtidos com quebra de sigilo e de cerceamento de defesa. Tornou contestar a apuração por meio de levantamento fiscal, além de basear-se em presunção e indícios, sem a apresentação de quaisquer provas das operações, finalizando com reclamação pelo alto valor da multa e com o pedido de reforma da decisão recorrida para o cancelamento do auto.

A d. Representação Fiscal, em seus ofícios de fls. 138/144, defendeu a validade da ação fiscal, ressaltando ter sido realizado em função de trabalhos desenvolvidos pela Administração Tributária (Portaria CAT nº 87/06); concluiu por estar comprovada a materialidade da infração e propôs o não provimento do recurso.

É o relatório. Passo ao VOTO

Apesar das respeitáveis considerações expendidas pela d. Representação Fiscal, entendo que a ação fiscal, como instaurada, não reúne condições de prosperar, porque, independentemente da questão que a autuada levantou pela quebra de sigilo – circunstância que, realmente, é de extrema importância, mas que não será objeto de questionamento, nesta oportunidade, em respeito às disposições do artigo 28 da Lei nº 13.457/09 – verifica-se que a metodologia utilizada pelo Fisco na elaboração de seu trabalho, não oferece os elementos necessários para a instauração de cobranças do tributo.

Com efeito. O Fisco vem de acusar a falta de pagamento de imposto, porque apurada mediante a elaboração de levantamento fiscal, conforme preconiza o artigo 509 do RICMS/00. Ainda que referida disposição, em seu § 1º, permita essa apuração através de outros meios, inclusive indiciários, não há como se afastar a regra básica, imposta no mesmo dispositivo, necessária para se conhecer o movimento operacional do contribuinte, que é, em relação a cada período de apuração, a verificação do estoque inicial de mercadorias, o volume de entradas e de saídas e por fim o estoque final dessas mercadorias no estabelecimento, conforme se lê:



FLS. 148

SECRETARIA DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXASCÂMARA JULGADORA
TERCEIRAPROCESSO Nº
DRTC.III-207783/10RECURSO
ORDINÁRIO

Artigo 509 - O movimento real tributável realizado pelo estabelecimento em determinado período poderá ser apurado por meio de levantamento fiscal, em que poderão ser considerados, isolados ou conjuntamente, os valores das mercadorias entradas, das mercadorias saídas, dos estoques inicial e final, dos serviços recebidos e dos prestados, das despesas, dos outros encargos e do lucro do estabelecimento, bem como de outros elementos informativos (Lei 6.374/89, art. 74, q. "caput" e o § 4º na redação da Lei 13.918/09, art. 11, X). (Redação dada ao "caput" do artigo pelo Decreto 55.437, de 17-02-2010; DOE 18-02-2010; Efeitos a partir de 23-12-2009).

§ 1º - No levantamento fiscal poderá ser utilizado qualquer meio indiciário, bem como aplicado coeficiente médio de lucro bruto, de valor acrescido ou de preço unitário, consideradas a atividade econômica, a localização e a categoria do estabelecimento."

Não há, pois, como referendar esse trabalho, que se fundamenta em informações relacionadas com o ressarcimento à autuada, pelas Administradoras de Cartões de Crédito/Débito, de movimentação financeira de determinado período correspondente a esses cartões de crédito/débito, sendo que a própria Portaria CAT nº 87/06, que estabeleceu a obrigatoriedade da entrega dos arquivos magnéticos pelas entidades que administram essa movimentação, não configura as informações a qualquer tipo de operações:

Artigo 1º - A empresa administradora de cartões de crédito ou débito entregará à Secretaria da Fazenda, até o dia 20 de cada mês, as informações relativas a operações de crédito ou de débito realizadas, no mês anterior, pelos estabelecimentos de contribuintes do ICMS localizados neste Estado, gravadas em mídia ótica não regravável."

Ainda que o mesmo artigo 509, em seu § 3º, disponha que a diferença apurada em levantamento fiscal será considerada decorrente de operação tributada, não se pode configurar como tal a diferença assim encontrada, uma vez que partiu de elementos que não oferecem a necessária segurança quanto à sua constituição.

Isto posto, conhecendo do Recurso Ordinário, dou-lhe provimento para, "in casu", julgar insubsistente a ação fiscal, que, evidentemente, poderá ser renovada com base em elementos que representem a realidade operacional da autuada, depois de resolvida a aceitação de ações decorrentes de quebra de sigilo, conforme vêm sendo condenadas pelo Poder Judiciário.

SALA DE SESSÕES, em 10 de 10 de 2010.

NELSON PASCHOAL BIAZZI
JUIZ RELATOR

A pedido dou vista ao processo a) SR.(a)

Samuel de Oliveira Negro

pelo prazo de 15 dias (art. 028 do R.J.)

para que se julgue o presente.

DATA DA DECISÃO, em 19, 10, 10

Samuel de Oliveira Negro

Presidente

Samuel de Oliveira Negro

FLS. *COVA*SECRETARIA DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA**TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS**

CÂMARA JULGADORA	PROCESSO Nº	RECURSO
TERCEIRA	DRTC.III-207783/10	ORDINÁRIO

RECORRENTE	THE TUDOR COM. DE ROUPAS LTDA					
RECORRIDO	FAZENDA DO ESTADO					
RELATOR	NELSON PASCHOAL BIAZZI	AIIM	3.129.565-4	S. ORAL	não	
EMENTA						
ICMS. Falta de pagamento: apuração por meio de levantamento fiscal, através de informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito. Parecer da Representação Fiscal pelo desprovimento. Recurso Ordinário conhecido e provido, com o cancelamento do AIIM, sem prejuízo de nova ação fiscal.						
CAPITULAÇÃO DA INFRAÇÃO			CAPITULAÇÃO DA MULTA			
Arts. 58, 87, 215 e 223 do RICMS/00			Art. 527, I "a", do RICMS/00			

VOTO COMPLEMENTAR:-

Reporto-me ao relatório que se encontra às fls. 146/148, apresentado na sessão realizada em 19 de outubro de 2010, oportunidade em que manifestei meu entendimento, à vista dos elementos de que se constituíam os autos, pela procedência do Recurso Ordinário interposto pela autuada. Tendo em vista, porém, as considerações desenvolvidas pelo i. Dr. Jefferson Chioro Vieira em seu pedido de "vista" (fls. 149/153), não hesitei em acompanhá-lo em sua proposta de diligência para verificação dos procedimentos fiscais preliminares à autuação, que resultou na juntada dos documentos de fls. 156/157, com ciência à autuada às fls. 158, resposta desta às fls. 161/165.

Concluindo a instrução dos autos, a d. Representação Fiscal oficiou novamente às fls. 174, referindo-se à sua manifestação anterior e também sobre a ação fiscal, intitulada "Operação Cartão Vermelho"; manteve sua defesa pelo desprovimento do recurso ordinário.

Complementado, dessa forma, o relatório anterior, retorno à parte decisória.

VOTO.

Já havia anteriormente me manifestado pela insubsistência do presente trabalho fiscal, por entender que o mesmo na havia sido desenvolvido segundo as posturas administrativas baixadas para assegurar a legitimidade das informações fornecidas pelas administradoras dos cartões de crédito/débito.

Nos documentos que se seguiram em função da diligência sugeria pelo i. Dr. Jefferson



FLS.

SECRETARIA DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CÂMARA JULGADORA
TERCEIRA

PROCESSO Nº
DRTC.III-207783/10

RECURSO
ORDINÁRIO

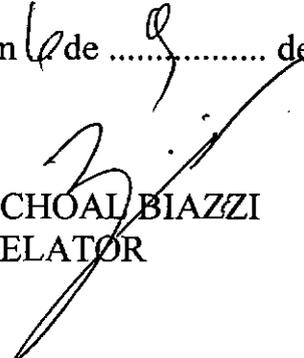
Chioro Vieira, vieram juntadas notificações do termo de início de trabalhos fiscais. Muito embora tais atos assegurem legitimidade legal no desenvolvimento de trabalhos de fiscalização, creio que os mesmos confirmam ser imprescindível a existência de prévio procedimento de todo e qualquer trabalhos fiscais, inclusive a de que cuida o Decreto nº 54.240/09, editado com vistas à Lei Complementar nº 105/01, os quais disciplinam a utilização de dados das administradoras dos cartões, estabelecendo a necessidade de serem previamente conhecidos do contribuinte.

Não foi o que ocorreu no caso dos presentes autos, porque, como se vê na notificação de fls. 07, a Fiscalização comunicou que “...a Secretaria da Fazenda tem em seu poder os dados relativos às operações efetuadas por seu estabelecimento cuo pagamento se deu através de cartões de crédito e de débito, fornecidos pelas empresas administradoras dos cartões...” contrariando, pois, o que determinam aqueles atos, que admitem a validade dessas informações, obtidas com o pleno conhecimento do contribuinte.

Essa a razão pela qual, com a devida consideração e respeito aos que entendem de modo diferente, tenho para mim que o resultado da diligência corrobora minha postura anterior, motivo porque mantenho o meu voto pela insubsistência da presente ação fiscal, assegurando à Fiscalização a ressalva de nova medida fiscal com observância dos preceitos administrativos impostos para a validação de procedimentos da espécie.

É como voto.

SALA DE SESSÕES, em 6 de de 2011.


NELSON PASCHOAL BIAZZI
JUIZ RELATOR

A pedido dou vista ao processo em (SR nº)

SAMUEL DE OLIVEIRA MAGRO

pelos prazos de **15** dias (Art. 156, § 1º, do CPC)

ficando a vista em **05 09 2011**

SALA DAS AUDIÊNCIAS

Samuel de Oliveira Magro

Presidente

Samuel de Oliveira Magro



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CAMARA
3ª Julgadora

PROCESSO Nº
DRTC III - 207783/2010

RECURSO
Ordinário

RECORRENTE	THE TUDOR COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA				
RECORRIDA	FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO				
RELATOR	NELSON PASCHOAL BIAZZI	AIIM	3.129.565-4	S. ORAL	NÃO
JUIZ COM VISTA: SAMUEL DE OLIVEIRA MAGRO					
EMENTA					
<p>ICMS. Levantamento fiscal efetuado com base em informações prestadas por administradoras de cartões de crédito. O agente fiscal estava autorizado por prévio ato formal da Administração a examiná-las, tal como exigido pela LC 105/01. RECURSO CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO.</p>					
CAPITULAÇÃO DA INFRAÇÃO			CAPITULAÇÃO DA MULTA		
Arts. 58, 87, 215, 223 e 253, do RICMS (Dec. 45.490/00)			Art. 527, inc. I, alínea "a" c/c §§ 1º e 10º, do RICMS/00 (Dec. 45490/00)		

VOTO DE VISTA

Pedi vistas desses autos para analisar mais detidamente a matéria trazida a recurso.

O i. juiz relator apresentou em seu voto relato detalhado dos fatos e alegações que envolvem este julgamento e, com sua licença, adoto seu relatório e passo imediatamente ao voto.

O levantamento fiscal realizado pelo agente atuante demonstra, de forma inequívoca, que o movimento real tributável da Autuada foi superior àquele por ela declarado ao fisco.

Utilizou-se o fisco do instrumento previsto no art. 509 do RICMS/00 – levantamento fiscal – para apurar o movimento tributável real dos estabelecimentos da Autuada. Considerou, para tanto, os valores recebidos das administradoras de cartões de crédito e/ou débito.

Notificada a informar (fl. 7) se alguma parte dos valores recebidos das operadoras de cartões não se referiam a operações tributadas pelo ICMS realizadas no período considerado, a Autuada se manteve silente.

Corretamente o agente atuante aplicou a presunção *juris tantum* prevista no § 3º do art. 509 do RICMS/00 e calculou o imposto devido nessas operações à alíquota de 18%, como ordenado pelo § 4º do mesmo artigo.



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CAMARA
3ª Julgadora

PROCESSO Nº
DRTC III - 207783/2010

RECURSO
Ordinário

Equivoca-se a Autuada ao afirmar que as informações prestadas pelas empresas administradoras de cartões de crédito não seriam suficientes para comprovar a ocorrência do fato sujeito à hipótese de incidência do ICMS. O fisco utilizou-se desse meio indiciário, autorizado pelo § 1º do art. 509 do RICMS/00, para apurar o faturamento ocultado. A própria lei presume que essa diferença se refere a operações tributadas pelo imposto, consoante o § 3º desse artigo. Temos aqui uma presunção *juris tantum* e, assim, cabia ao fisco provar tão somente o fato presuntivo previsto na lei (diferença de levantamento). As fichas e relatórios produzidos pelo agente fiscal comprovam a correção do montante apurado como diferença de levantamento. Que essa diferença se refere a operações tributadas pelo ICMS se presume por determinação legal.

Caberia à Autuada trazer aos autos provas que desconstituíssem o fato presuntivo comprovado ou o fato presumido. Não o fez. Limitou-se a apresentar argumentos de direito que serão a seguir abordados.

Assim, quanto ao levantamento fiscal realizado e o montante apurado, nenhuma ressalva há que ser feita ao trabalho fiscal.

Resta à discussão, sendo esse o principal argumento de defesa da Autuada, a legitimidade das provas trazidas pelo fisco.

Na dicção do inc. VI do § 3º da LC 105/01, norma válida, vigente e eficaz, a prestação de informações pelas instituições financeiras, entre elas as administradoras de cartões de crédito, não constitui violação do dever de sigilo. Assim, nenhum vício há no recebimento das informações consolidadas relativas a operações de crédito ou de débito realizadas pelos estabelecimentos de contribuintes do ICMS localizadas neste Estado, como preconizado na Portaria CAT 87/06. Não há, portanto, que se falar em quebra de sigilo bancário, pois a lei complementar expressamente repele tal interpretação.

O exame dessas informações pelas autoridades e agentes fiscais, no entanto, só pode se dar "quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente", como ressalvado no art. 6º da LC 105/01.

Pelo disposto nesse artigo, o exame, e não a requisição, das informações sem procedimento fiscal prévio constitui vício. No presente caso verificado, à fl. 156, que o exame das informações fornecidas pelas administradoras de cartões foi precedido de uma Ordem de Serviço Fiscal, estando o agente fiscal autorizado por um ato formal da Administração a acessar e examinar esses dados. Também não resta dúvidas sobre a indispensável necessidade desses dados para a fiscalização realizada, pois



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
 COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CAMARA
3ª Julgadora

PROCESSO Nº
DRTC III - 207783/2010

RECURSO
Ordinário

constituem na principal prova do ilícito cometido. Dessa forma, resta satisfeita a exigência do art. 6º da LC 105/01.

Afasto, por inexistente, a alegação de cerceamento de defesa por falta de clareza no relato da infração e nos demonstrativos de cálculo apresentados pelo agente fiscal. Tal alegação, só por sua vagueza e generalidade já deveria ser afastada. Reporta-se a Recorrente a supostos erros na planilha, que não teria sido completamente preenchida, sem, no entanto, apontar objetivamente que planilha seria essa, qual informação estaria errada e, muito menos, qual seria a informação correta. Ademais, a infração, tal como relatada no AIIM, é compreensível a qualquer cidadão alfabetizado e, para o entendimento dos demonstrativos, exige-se tão somente conhecimento das operações matemáticas básicas de adição e subtração. Tais requisitos certamente estão satisfeitos pelo representante da Autuada, que demonstrou perfeito conhecimento da infração que lhe foi imputada e soube, com maestria, se defender das acusações postas no AIIM exordial.

Por fim, relativamente ao caráter confiscatório da multa aplicada, não há como prosperar tal alegação.

A multa deve ser proporcional ao dano causado pelo infrator, de forma a desestimular a conduta infracional. Se a Recorrente entende grave a penalidade aplicada, também o legislador paulista entendeu grave sua conduta. O ato administrativo é absolutamente vinculado; verificada a subsunção do fato infracional à norma tributária, é dever de ofício do Fisco proceder à autuação do infrator e à imposição da penalidade prevista em lei. A penalidade aplicada está conforme o disposto na legislação e não nos cabe indagar se a multa definida pelo legislador é ou não elevada.

Assim, pelo exposto, conheço do recurso ordinário e **NEGO-LHE PROVIMENTO**, mantendo na íntegra a decisão recorrida.

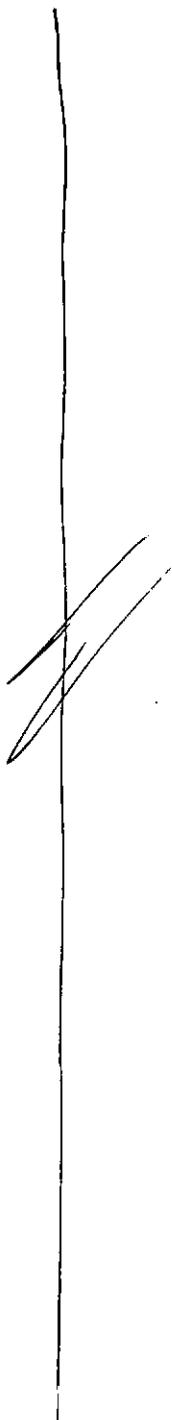
Sala das Sessões, em 13 de outubro de 2011.

Samuel de Oliveira Magro
Juiz com vista

Mantenho meu voto
professor a R. pela sustentação
do auto.



NELSON PASCHOAL BIAZI





SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS
FOLHAS DO VOTO 1

CÂMARA
3ª Julgadora

PROCESSO/DRT
DRTC VII - 207783/2010

RECURSO
ORDINÁRIO

ASSUNTO
Infrações relativas ao pagamento do imposto: 527, I, "a"
EMENTA
ICMS - LEVANTAMENTO FISCAL - OPERAÇÕES COM CARTÃO DE CRÉDITO - SIGILO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES FINANCEIRAS SEM DEFERIMENTO DA PROPOSTA DE REQUISIÇÃO DE DADOS FINANCEIROS - Sem cumprir com os requisitos legais e sem deferimento da proposta de requisição de dados financeiros, não está o fisco autorizado a utilizar as informações, nem mesmo que estas constem de seus cadastros, pois que, por serem informações financeiras, foram transferidas ao fisco nos termos do art. 5º da Lei Complementar 105/01, devendo ser mantidos em sigilo, conforme o § 5º do mesmo artigo.

VOTO

Analisando a legislação de regência temos que o Decreto 54240/2009 regulamenta a aplicação do artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001, relativamente à requisição, acesso e uso, pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, de dados e informações referentes a operações de usuários de serviços das instituições financeiras e das entidades a ela equiparadas.

Prevê que a requisição somente poderá ser emitida quando existir processo administrativo devidamente instaurado ou procedimento de fiscalização em curso.

Prevê também que compete ao Agente Fiscal de Rendas propor a requisição de informações por meio de Ofício com relatório circunstanciado que (I) comprove a instauração de processo administrativo tributário ou a existência de procedimento de fiscalização em curso; (II) demonstre a ocorrência de alguma das situações prevista no artigo 3º¹; (III) especifique de forma clara e sucinta as informações a serem requisitadas

¹ Artigo 3º - Para efeito desta lei, será considerada como indispensável a requisição de informações de que trata o artigo 1º nas seguintes situações:

I - fundada suspeita de ocultação ou simulação de fato gerador de tributos estaduais;

II - fundada suspeita de inadimplência fraudulenta, relativa a tributos estaduais, em razão de indícios da existência de recursos não regularmente contabilizados ou de transferência de recursos para empresas coligadas, controladas ou sócios;

III - falta, recusa ou incorreta identificação de sócio, administrador ou beneficiário que figure no quadro societário, contrato social ou estatuto da pessoa jurídica;

IV - subavaliação de valores de operação, inclusive de comércio exterior, de aquisição ou alienação de bens ou



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS
FOLHAS DO VOTO 2

CÂMARA
3ª Julgadora

PROCESSO DRT
207 283 110

RECURSO

bem como a identidade de seus titulares; (IV) motive o pedido, justificando a necessidade das informações solicitadas.

Dá, então, competência ao Delegado Regional Tributário e o Diretor-Executivo da Administração Tributária para deferir a proposta de requisição.

O art. 6º do Decreto dispõe que, desde que não haja prejuízo ao processo administrativo tributário instaurado ou ao procedimento de fiscalização em curso, deferida a expedição da requisição pela autoridade competente, a pessoa relacionada com os dados e informações a serem requisitados será, antes do encaminhamento da requisição às pessoas referidas no artigo 7º, formalmente notificada a apresentá-los espontaneamente no prazo de até 15 (quinze) dias, prorrogável a critério da autoridade competente.

O art. 8º dispõe que a requisição de informações e as informações prestadas formarão processo autônomo e apartado, que seguirá apensado ao processo administrativo instaurado ou ao procedimento de fiscalização em curso, sendo mantidos sob sigilo.

Poder-se-ia dizer que tal requisição não se faria necessária pois a Fazenda já possui os dados financeiros, dado que a Portaria CAT 87/2006 comanda a entrega, por parte das administradoras, das informações relativas às operações à Fazenda.

Entendo, porém, que o Decreto 54240/2009, por ser superveniente à citada Portaria, inseriu nova regra no sistema jurídico, a qual deve ser utilizada, senão para revogar tacitamente o comando da Portaria, ao menos para ser aplicada por analogia ao tema.

No mesmo sentido a Portaria CAT 12/2010, que justamente disciplina o procedimento que deve ser observado para a requisição e fornecimento de dados e informações referentes a operações de usuários de serviços das instituições financeiras

contrato social ou estatuto da pessoa jurídica;

IV - subavaliação de valores de operação, inclusive de comércio exterior, de aquisição ou alienação de bens ou direitos, tendo por base os correspondentes valores de mercado;

V - obtenção ou concessão de empréstimos, quando o sujeito passivo deixar de comprovar a ocorrência da operação;

VI - indício de omissão de receita, rendimento ou recebimento de valores;

VII - realização de gastos, investimentos, despesas ou transferências de valores, em montante incompatível com a disponibilidade financeira comprovada;

VIII - fundada suspeita de fraude à execução fiscal.



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS
FOLHAS DO VOTO 3

CÂMARA
3ª Julgadora

PROCESSO DRTE
201783/10

RECURSO

e das entidades a ela equiparadas, nas hipóteses previstas no Decreto 54.240, de 14 de abril de 2009.

A Portaria também prevê que a requisição de informações somente será proposta se presentes, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - existência de processo administrativo instaurado ou procedimento de fiscalização em curso;

II - ter sido constatada hipótese de indispensabilidade prevista no artigo 3º do Decreto nº 54.240, de 14 de abril de 2009.

É clara a preocupação quanto à manutenção do sigilo fiscal trazida pela Portaria, tanto que, em seu art. 8º, traz diversos comandos nesse sentido, como, por exemplo, o de que as informações recebidas pela unidade requisitante serão juntadas ao processo administrativo autônomo, e que, para a garantia do sigilo fiscal, o processo administrativo autônomo deverá ser mantido sob custódia, em condições especiais de segurança, para eventual trâmite com destino a outra unidade fazendária.

Ora, uma vez que, de acordo com o art. 1º, inciso VI da Lei Complementar 105/2001 e a Súmula 283² do STJ, as empresas administradoras de cartão de crédito são instituições financeiras, o Decreto 54240/2009 e a Portaria CAT 12/2010 revogam tacitamente, em minha opinião, a Portaria CAT 87/2006, e pode-se até mesmo discutir quanto à constitucionalidade da Lei 12.294/06, que alterou o art. 75 da Lei 6374/89, criando a obrigação das empresas administradoras de entregar as informações sobre operações ou prestações de serviço realizadas por contribuinte do imposto.

Utilizando-se, assim, da analogia e da interpretação sistemática das normas jurídicas, no presente caso, uma vez que as informações estão agora de posse da Fazenda, a requisição deveria ser feita à própria Fazenda, não sem antes notificar-se o contribuinte para que, se desejasse, entregasse espontaneamente os dados (art. 6º do Decreto 54240/09).

Seria formado, então, processo apartado, apensado ao processo administrativo tributário, correndo, ambos, sob sigilo (art. 8º).

² As empresas administradoras de cartão de crédito são instituições financeiras e, por isso, os juros remuneratórios por elas cobrados não sofrem as limitações da Lei de Usura.
(Súmula 283, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/04/2004, DJ 13/05/2004 p. 201)



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS
FOLHAS DO VOTO 4

CÂMARA
3ª Julgadora

PROCESSO DRT
207793/40

RECURSO

Porém, o que ocorreu no presente processo, conforme descrito no relatório fiscal de folhas 6, foi a entrega prévia à recorrente dos demonstrativos dos valores informados pelas empresas administradoras de cartão de crédito e a notificação à recorrente para prestar informações a partir daqueles valores.

Se as empresas administradoras de cartão de crédito são instituições financeiras, aplicável o procedimento previsto no Decreto 50240/09 e pela Portaria CAT 12/2010.

Ou seja, deveria haver primeiramente um procedimento em curso para que o agente fiscal, fundamentando seu pedido, tivesse a aprovação de seus superiores em relação à requisição das informações relativas às operações com cartão de crédito.

Sem procedimento instaurado e sem deferimento da proposta de requisição, não está o fisco autorizado a utilizar as informações, nem mesmo que estas constem de seus cadastros, pois que, por serem informações financeiras, foram transferidas ao fisco nos termos do art. 5º da Lei Complementar 105/01, devendo ser mantidos em sigilo, conforme o § 5º³ do mesmo artigo.

Mais, o art. 6º da LC 105/01 dispõe que as autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Patente assim que, sem prévio processo ou procedimento de apuração, não há como utilizar os dados financeiros fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito.

As informações financeiras fornecidas dão poder à autoridade fiscal para requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos quando previamente detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal (§ 4º, art. 5º da LC 105/01).

³ § 5º As informações a que refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor.



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS
FOLHAS DO VOTO 5

CÂMARA
3ª Julgadora

PROCESSO DRT
207283-10

RECURSO

Para tal detecção, indispensável o devido processo legal.

Correto seria se, durante o procedimento de levantamento fiscal, houvesse a descoberta de um indício que fundamentasse a requisição dos dados.

Levantado mediante devido processo legal, o indício de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal deve preceder e fundamentar a requisição dos dados financeiros.

Não pode a autoridade fiscal, de posse de determinada informação financeira, presumir, sem o devido processo legal, que existe algum indício de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, e utilizar tais dados para, sem nenhuma autorização fundamentada, iniciar um procedimento investigatório que pode dar margem à exposição de tais dados comprometendo, ao menos em tese, o sigilo fiscal.

Em resumo, sem cumprir com os requisitos legais e sem deferimento da proposta de requisição de dados financeiros, não está o fisco autorizado a utilizar as informações, nem mesmo que estas constem de seus cadastros, pois que, por serem informações financeiras, foram transferidas ao fisco nos termos do art. 5º da Lei Complementar 105/01, devendo ser mantidos em sigilo, conforme o § 5º do mesmo artigo.

Pelo exposto, *DOU PROVIMENTO* ao recurso *ORDINÁRIO*.

JMA
JEFFERSON CHIORO VIEIRA

Acumulado o I. Da Jefferson

[Assinatura]
Manoel Marcelo Camargo de Laet