



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CÂMARA
15ª

PROCESSO Nº
XXXXXXXXXX WZFCJ-8/0209/12

RECURSO
ORDINÁRIO

RECORRENTE	CASTELO VERDE COMÉRCIO DE MÓVEIS					
RECORRIDO	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL					
RELATOR (A)	FABIO CASTILHO	AIIM		S. ORAL	S/N	N
EMENTA						
<p>ICMS – FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO APURADO MEDIANTE CRUZAMENTO DE DADOS DE PAGAMENTO DE ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO. INOCORRÊNCIA DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO DO CONTRIBUINTE. AUSÊNCIA DE PROVAS DA INCORREÇÃO DOS VALORES EXIGIDOS E DA NATUREZA DOS BENS VENDIDOS - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.</p>						

RELATÓRIO

1. Cuida-se de autuação lavrada em um único item correspondente à falta de pagamento do ICMS apurada mediante a obtenção de dados de administradoras de cartão de crédito.
2. Alega o contribuinte, em seu recurso ordinário que:
 - a) A autuação viola o sigilo bancário e a intimidade do contribuinte, sem a competente ordem judicial;
 - b) não há identificação dos dispositivos legais violados;
 - c) os livros fiscais não foram corretamente devolvidos, pelo que há cerceamento de defesa;
 - d) aos móveis aplica-se a alíquota de 12% (doze por cento);
 - e) as devoluções e as taxas de administração do cartão de crédito não foram consideradas quando da autuação;
 - f) que há necessidade de levantamento fiscal específico
 - g) que não se pode terminar a correção monetária da multa aplicada.
3. A Representação Fiscal opina pela manutenção do AIIM.



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CAMARA
15ª

PROCESSO Nº
024.000.000-1 024.000.000-1

RECURSO
ORDINÁRIO

VOTO

4. O recurso está em condições de ser julgado.
5. Afasto a preliminar de falta de indicação dos dispositivos legais violados. A acusação é clara em apontar que houve falta de pagamento do imposto apurada por meio de levantamento fiscal que levou em conta dados das administradoras de cartão de crédito. Aponta como dispositivos violados aqueles relativos à apuração e pagamento do imposto, no que está correta e pelo que permite a elaboração de defesa por parte do contribuinte.
6. A preliminar de cerceamento de defesa também não merece ser acolhida. Não demonstra o contribuinte que tenha sofrido qualquer constrangimento correspondente à não devolução de livros fiscais ou que tenha sido privado da análise da própria documentação fiscal. Também não há nada a reparar quanto à instrução processual e oportunidades de defesa no processo.
7. No que se refere à necessidade de levantamento fiscal, com apuração de estoques inicial e final do contribuinte, tem-se que as operações omitidas da tributação por inconsistência entre o valor de saídas declaradas e do faturamento informado pela administradoras de cartão de crédito são provavelmente operações com mercadorias que também não foram escrituradas em sua entrada no estabelecimento. Não há exigência de levantamento fiscal com apuração de estoques na espécie, sendo tal providência de todo inútil. Ao se constatar que há faturamento omitido da tributação, há como se presumir, pela condição de contribuinte do autuado, legalmente, a realização de saídas não submetidas à apuração do imposto.
8. Quanto ao mérito, a controvérsia recursal se situa sobre a viabilidade da utilização de dados de administradoras de cartão de crédito para fazer demonstrar ocorrência de operações de circulação de mercadorias não declaradas



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

CÂMARA
15ª

PROCESSO Nº
1000-1000 94457.810 100/10

RECURSO
ORDINÁRIO

ao Fisco e a pretensa violação à intimidade e sigilo bancário do contribuinte. Entendo que o argumento deva ser afastado. As disposições relativas ao sigilo bancário visam proteger a quebra individual de sigilo bancário dos contribuintes, fato diferente do aqui tratado. Ao contrário de perquirir o sigilo de operações financeiras do contribuinte, a recepção de dados englobados e totalizados por período a partir de relatórios das administradoras de cartão de crédito, fornecidos na forma da lei, não viola o sigilo bancário dos contribuintes ou se imiscui em detalhes de sua vida financeira. Limita-se a determinar o faturamento real dos estabelecimentos, fato esse que deveria ter sido informado pelo contribuinte ao Fisco e foi, no caso específico, omitido para resultar em menor tributação de ICMS.

9. Quanto à alíquota do imposto, a descoberta de operações não documentadas não permite apurar quais mercadorias exatamente foram vendidas, nem a quem foram entregues. Aplica-se a alíquota geral de 18% (dezoito por cento) para calcular o imposto, presumindo-se internas as operações. tal como previsto no art. 509 do RICMS/00.
10. A alegação da existência de vendas canceladas e taxas de administração dos cartões de crédito que devam ser excluídas do valor da autuação vem desacompanhada de provas, muito embora tenha o contribuinte tido oportunidade de realizar tal contestação específica, desde o momento em que foi notificado pela fiscalização sobre a apuração de diferenças entre os valores de operações declaradas ao Fisco e o valor de saídas informado pelas administradoras de cartão de crédito.
11. As multas são aplicadas e corrigidas na forma da legislação, não cabendo declará-las inconstitucionais nesta sede, considerados, inclusive, os limites do julgamento administrativo.
12. Assim, CONHEÇO DO RECURSO PARA NEGAR-LHE PROVIMENTO.

FÁBIO CASTILHO

26/10/11

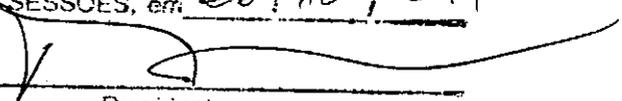
Juiz Relator – Presidente da 15ª Câmara

A pedido do visto ao processo a(o) SR.(a)

MARIA EUGENIA

1 pelo prazo de 15 dias (art. 026 do R.J.)
ficando adiado o julgamento.

SALA DAS SESSÕES, em 26 : 10 , 20 1 1



Presidente



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CAMARA	- PROCESSO Nº	- RECURSO
15ª Câmara Julgadora	DRTC - I 810100/10	RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTE	CASTELO VERDE COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA		
RECORRIDO	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL		
RELATOR(A)	FABIO CASTILHO	AIIM	3140502-2 S. ORAL NÃO
PEDIDO DE VISTA: MARA EUGÊNIA BUONANNO CARAMICO			

PEDIDO DE VISTA

Trata-se de Recurso Ordinário tempestivo, interposto contra decisão de Primeira Instância que julgou procedente o AIIM inicial.

Pedi vista do presente recurso a fim de melhor avaliar a questão posta, e em face do pedido de diligência por mim solicitada não ter sido vencedor.

Assim passo a decidir a questão de mérito no seguinte sentido:

Entendo que, em casos de fiscalizações que se iniciam com base em informações prestadas por administradoras de cartões de crédito, a lei determina um necessário iter para a fiscalização seguir, em face de que as informações relativas aos cartões de crédito contém informações que são protegidas por sigilo fiscal e sigilo de dados, garantidos constitucionalmente.

Assim sendo, contrariamente às análises já feitas pela I. Relatora sobre o caso, entendo que devem ser seguidos procedimentos específicos para que a fiscalização possa se utilizar de dados de cartões de crédito para fazer qualquer tipo de levantamento fiscal.

O AIIM em questão foi lavrado e notificado ao contribuinte em 28/10/2010, e portanto, sob a égide da Portaria CAT 12/2010. Nem se alegue que dita portaria apenas se adstringe às instituições financeiras e não se aplicaria às administradoras de cartão de crédito.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que as administradoras de cartões de crédito são instituições financeiras em razão do disposto no artigo 17 da Lei nº 4.595, de 1964, e no artigo 1º da Lei Complementar nº 105, de 2001. (STJ - Súmula nº 283)" (STJ, AgRg nos EREsp 773.792/RS, 2ª Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, v.u., j. 14.3.07, DJ 16.4.07).

Por corolário, mister seria observar, inclusive por força do art. 192, caput, da Lei Magna Federal, a respeito das ditas administradoras de cartões de crédito, o que dispõe o art. 6º, caput, da Lei Complementar Federal n. 105/01, in verbis: "As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

- CAMARA
15ª Câmara Julgadora

- PROCESSO Nº
DRTC - I 810100/10

- RECURSO
RECURSO ORDINÁRIO

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".

Ademais, o acesso aos dados que foi instituído e disciplinado pela Portaria CAT 87/06 com base no inciso X do artigo 75 da Lei 6.374/89, o qual foi-lhe acrescentado pelo artigo 2º da Lei 12.294/06, está formalmente contrário ao que foi determinado pelo próprio artigo 6º da Lei Complementar 105/01, já que as Fazendas Estaduais não estão autorizadas a fazer tal procedimento, o qual só foi autorizado à Receita Federal do Brasil, conforme disciplinado no mesmo diploma legal, em seu artigo 5º que apenas dá à União tal poder, não o estendendo aos Estado e Municípios. Assim, para que o Estado pudesse ter acesso aos dados financeiros dos contribuintes deveria respeitar o que menciona o artigo 6º da referida Lei Complementar nº 105/01, conforme já transcrito.

Ora, quando o fisco acessou os dados fornecidos pelas empresas administradoras dos cartões na forma supostamente disciplinada na Portaria CAT-87, de 18.10.06, a respeito de operações efetuadas pelo contribuinte, cujo pagamento se deu através de cartões de crédito e de débito pertinentes à Recorrente, a SEFAZ de São Paulo ainda não havia instaurado processo administrativo ou mesmo procedimento fiscal, inclusive para nele evidenciar a necessidade da medida de acesso àqueles dados.

Além disso, vale notar que o AllM em questão foi lavrado sob a égide do Decreto 54.240/2009 e sob a égide da Portaria CAT 12/2010 que disciplina expressamente 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 **e das entidades a ela equiparadas**, nas hipóteses previstas no Decreto 54.240, de 14 de abril de 2009 o quanto segue:

Art. 1º - A Secretaria da Fazenda, ao requisitar o acesso e o uso de dados e informações referentes a operações de usuários de serviços das instituições financeiras e das entidades a elas equiparadas, além do disposto no Decreto 54.240, de 14 de abril de 2009, deverá observar o disposto nesta portaria.

Art. 2º - A requisição de informações somente será proposta se presentes, cumulativamente, os seguintes requisitos:



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

- CAMARA
15ª Câmara Julgadora

- PROCESSO Nº
DRTC - I 810100/10

- RECURSO
RECURSO ORDINÁRIO

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.

Parágrafo único - na hipótese do inciso I, o procedimento de fiscalização deverá ter sido instaurado a partir da emissão de Ordem de Fiscalização, de notificação ou de ato administrativo que autorize a execução de qualquer procedimento fiscal, conforme previsto no artigo 9º da Lei Complementar Estadual 939, de 3 de abril de 2003. (grifos do autor)

Além disso, complementa dita Portaria:

Art. 3º - Compete ao Agente Fiscal de Rendas - AFR responsável pelo processo administrativo ou pela execução do procedimento de fiscalização em curso elaborar proposta de requisição de informações, conforme modelo constante do Anexo I, que deverá conter:

I - a identificação:

a) do sujeito passivo submetido a procedimento de fiscalização e, quando for o caso, de seus sócios, administradores e terceiros vinculados aos fatos;

b) do processo administrativo, da Ordem de Fiscalização, notificação ou do ato administrativo que autorizou a execução do procedimento de fiscalização ou do procedimento administrativo a que estiver vinculada a análise do comportamento fiscal do contribuinte;

c) da hipótese de indispensabilidade que motivou a proposta da requisição das informações;

d) da instituição financeira ou entidade a ela equiparada destinatária da requisição de informações;

e) das informações requisitadas e do período abrangido pela requisição;

f) da forma de apresentação e prazo para o seu atendimento;



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

- CAMARA
15ª Câmara Julgadora

- PROCESSO Nº
DRTC - I 810100/10

- RECURSO
RECURSO ORDINÁRIO

II - relatório circunstanciado, devidamente instruído, contendo, no mínimo:

a) descrição, com precisão e clareza, dos fatos que motivaram o enquadramento na hipótese de indispensabilidade, bem como de condutas pessoais constatadas ou indicadas;

b) identificação de eventual notificação anterior, feita ao sujeito passivo, para fins de obtenção das informações sobre movimentação financeira, bem assim, se for o caso, dos correspondentes atendimentos;

III - identificação do AFR responsável pela execução do procedimento fiscal.

Parágrafo único - a proposta de requisição de informações mencionada no "caput" formará novo processo administrativo, desvinculado dos procedimentos anteriores referentes ao sujeito passivo.

Art. 4º - Compete ao Delegado Regional Tributário ou ao Diretor Executivo da Administração Tributária exarar decisão, em despacho fundamentado, sobre a proposta de requisição de informações.

Art. 5º - Aprovada a requisição de informações será expedido o documento denominado Requisição de Informações Financeiras - RIF, conforme modelo constante no Anexo II, que conterà no mínimo:

I - a identificação:

a) da instituição financeira ou entidade a ela equiparada destinatária da requisição de informações;

b) do sujeito passivo submetido a procedimento de fiscalização e de seus sócios, administradores e terceiros vinculados aos fatos, quando o pedido envolver estes;

c) do processo administrativo instaurado nos termos do parágrafo único do artigo 3º e, se for o caso, da Ordem de Fiscalização, notificação ou do ato administrativo que autorizou a execução do procedimento de fiscalização;



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

- CAMARA
15ª Câmara Julgadora

- PROCESSO Nº
DRTC - I 810100/10

- RECURSO
RECURSO ORDINÁRIO

II - as informações requisitadas e o período abrangido pela requisição;

III - a forma de apresentação, prazo e local de entrega;

IV - a identificação da autoridade que a expediu;

V - identificação do AFR responsável pela execução do procedimento fiscal.

§ 1º - A requisição terá numeração sequencial e código de acesso ao portal da Secretaria da Fazenda na Internet, de modo a possibilitar, ao destinatário da requisição, a confirmação da procedência da RIF.

§ 2º - Os dados serão requisitados em mídia ótica não regravável, no formato discriminado na RIF, de forma a possibilitar a imediata análise e tratamento das informações recebidas.

§ 3º - A depender da natureza da apuração levada a efeito no curso do procedimento de fiscalização, os dados poderão ser requisitados em papel, no todo ou em parte, na forma de planilhas, cópias impressas ou, ainda, em documentos originais.

§ 4º - A requisição poderá compreender os dados cadastrais e os valores individualizados dos débitos e créditos efetuados no período objeto de verificação, relativos a operações financeiras de qualquer natureza.

§ 5º - A prestação de informações individualizadas dos documentos relativos aos dados cadastrais e aos débitos e créditos, nos termos do § 4º, poderá ser complementada por pedido de esclarecimento a respeito de detalhes das fichas de abertura, identificação de rubricas e assinaturas apostas e, ainda, das operações efetuadas, inclusive quanto à nomenclatura, codificação ou classificação utilizadas pelas pessoas requisitadas.

§ 6º - a cópia da RIF contendo a ciência da instituição financeira ou da entidade a ela equiparada formará processo administrativo autônomo e apartado, que seguirá apensado ao processo administrativo instaurado nos termos do parágrafo único do artigo 3º, sendo mantido sob sigilo, em face do disposto no



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

- CAMARA

- PROCESSO Nº

- RECURSO

15ª Câmara Julgadora

DRTC - I 810100/10

RECURSO ORDINÁRIO

artigo 198 do Código Tributário Nacional e no inciso XVIII do artigo 4º da Lei Complementar Estadual n.º 939, de 3 de abril de 2003.

Art. 6º - A Requisição de Informações Financeiras - RIF será dirigida, conforme o caso, às pessoas adiante indicadas ou a seus prepostos:

I - o presidente do Banco Central do Brasil;

II - o presidente da Comissão de Valores Mobiliários;

III - presidente de instituição financeira ou de entidade a ela equiparada;

IV - gerente de agência de instituição financeira ou de entidade a ela equiparada.

§ 1º - O prazo máximo para atendimento da requisição de informações será de 20 (vinte) dias, admitida uma única prorrogação em virtude de justificção fundamentada, a critério da autoridade que expediu a requisição.

§ 2º - na hipótese de não estarem identificadas as instituições financeiras vinculadas ao sujeito passivo, a RIF poderá ser inicialmente dirigida à autoridade descrita no inciso I para prévia coleta de dados cadastrais.

Procedimento muito importante e que caracteriza a dialética do processo administrativo, está determinado no artigo 7º da referida Portaria, que determina que o Contribuinte seja notificado antes de serem requisitadas as informações a fim de que as entregue, espontaneamente, caso deseje, e somente depois de sua negativa estaria o fisco autorizado a requisitá-las diretamente à instituição financeira.

Art. 7º - Desde que não haja prejuízo ao processo administrativo ou ao procedimento de fiscalização em curso, deferida a expedição da requisição de informações pela autoridade competente, a pessoa cujos dados e informações foram requisitados será, antes do encaminhamento da requisição às pessoas referidas no artigo 6º, formalmente notificada a apresentá-los espontaneamente no prazo de até 15 (quinze) dias, prorrogável uma única vez a critério da autoridade competente.



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

- CAMARA
15ª Câmara Julgadora

- PROCESSO Nº
DRTC - I 810100/10

- RECURSO
RECURSO ORDINÁRIO

Assim sendo, verifica-se que a própria Fazenda Estadual deverá respeitar um procedimento claro, específico e inafastável para que o sigilo do contribuinte possa ser quebrado.

A despeito do entendimento da D. DEAT-SERE no sentido de que o referido Decreto e a Portaria CAT 12/10 somente se aplicariam a instituições financeiras e não às administradoras de cartão de crédito, tal entendimento não se sustenta não só pelo posicionamento da jurisprudência que equiparou as administradoras de cartão às instituições financeiras como também não se sustenta porque a própria Portaria e o decreto em questão se aplicam às instituições financeiras e **e das entidades a ela equiparadas, ou seja, incluem-se em sua disciplina as entidades equiparadas às instituições financeiras. E neste caso, a própria Lei Complementar 105/01 equipara para os fins ali tratados as administradoras de cartão de crédito a instituições financeiras.**

Assim sendo, a legislação acima mencionada, qual seja, o Decreto 54.240/09 bem como a Portaria CAT 12/10 se aplicam sim às operadoras e administradoras de cartão de crédito. E tal legislação veio a dar nova disciplina à Portaria CAT 87/06 que com esta se tornou incompatível.

Assim sendo, no caso em tela verifico pela notificação endereçada ao Recorrente que tal iter não foi respeitado, já que a notificação constante da página 09 dos autos expressamente declara o quanto segue:

“Nos termos do artigo 494 e 497 do Regulamento do ICMS do Estado de São Paulo, aprovado pelo Decreto nº 45490 de 30 de novembro de 2000, fica o contribuinte acima cientificado de que a Secretaria da Fazenda tem em seu poder dados relativos a operações efetuadas por seu estabelecimento cujo pagamento se deu através de cartões de crédito e de débito, fornecidos pelas administradoras dos cartões em atendimento ao disposto no artigo 75, inciso X da Lei 6.374/89 (...)”

Portanto, não foi seguido pelo Fiscal atuante o iter determinado pela referida Portaria, o que implica em nulidade do procedimento em face da falta de legalidade do mesmo na obtenção dos dados que pela constituição e pela legislação em vigor são protegidos como dados sigilosos e de propriedade do contribuinte.

Agiu, pois, o Autor do feito com aparente ofensa ao art. 6º, caput, da Lei Complementar Federal n. 105/01, c.c. art. 192 da Lei Magna Federal, pois,



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

- CAMARA
15ª Câmara Julgadora

- PROCESSO Nº
DRTC - I 810100/10

- RECURSO
RECURSO ORDINÁRIO

ainda que se reconheça não ser absoluto o sigilo dos dados da Recorrente no campo das operações por ela realizadas através de cartões de crédito e de débito, sua quebra submetida estava ao devido processo (ou procedimento, se o caso) legal, tanto que, como decidiu mutatis mutandis o Excelso Pretório, "o sigilo bancário, espécie de direito à privacidade protegido pela Constituição de 1988, não é absoluto, pois deve ceder diante dos interesses público, social e da Justiça. Assim, deve ceder também na forma e com observância de procedimento legal e com respeito ao princípio da razoabilidade" (AI 655.298 AgR/SP, 2ª T., Rel. Min. Eros Grau, v.u., j. 4.9.07, DJe 112 de 27.9.07).

Ou como em outro precedente, também do Excelso Pretório, se expressou mutatis mutandis, inclusive de forma ainda atual, não obstante anterior à Lei Complementar Federal n. 105/01, porém sob o mesmo panorama constitucional que cabe aqui observar, "se é certo que o sigilo bancário, que é espécie de direito à privacidade, que a Constituição protege art. 5º, X não é um direito absoluto, que deve ceder diante do interesse público, do interesse social e do interesse da Justiça, certo é, também, que ele há de ceder na forma e com observância de procedimento estabelecido em lei e com respeito ao princípio da razoabilidade. No caso, a questão foi posta, pela recorrente, sob o ponto de vista puramente constitucional, certo, entretanto, que a disposição constitucional é garantidora do direito, estando as exceções na norma infraconstitucional" (RE 219.780/PE, 2ª T., Rel. Min. Carlos Velloso, v.u., j. 13.4.99, DJ 10.9.99, pág. 23).

E já em hipótese idêntica à em exame, resta, inclusive por corolário do quanto se expendeu até aqui, endossar as mesmas considerações alhures desenvolvidas nos seguintes termos: "ICMS - AIIIM - Anulatória - Quebra de sigilo - Operadoras de cartão de crédito - Instituições financeiras - Levantamento fiscal - Tutela antecipada - Possibilidade: - Somente no curso do procedimento administrativo a lei federal hierarquicamente superior autoriza a quebra do sigilo das informações contidas nos registros das instituições financeiras, sem prévia autorização Judicial. - Patente a verossimilhança das alegações, o perigo da demora e a reversibilidade da tutela, sua antecipação não pode ser negada. (...) A Portaria CAT nº 87, de 18.10.06, tendo em vista o disposto no inciso X do artigo 494 do RICMS, aprovado pelo Decreto 45.490/00 (Artigo 494 - Não podem embaraçar a ação fiscalizadora e, mediante notificação escrita, são obrigados a exibir impressos, documentos, livros, programas e arquivos magnéticos relacionados com o imposto e a prestar informações solicitadas pelo fisco - Lei 6.374/89, art 75 IX - a empresa de administração de bens) disciplina a entrega de arquivo eletrônico pela empresa administradora de cartões de crédito ou débito, relativamente às operações ou prestações



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

- CAMARA

15ª Câmara Julgadora

- PROCESSO Nº

DRTC - I 810100/10

- RECURSO

RECURSO ORDINARIO

realizadas por contribuinte. Já o art.509, 'caput' e seu par. 1o, do Regulamento, têm o seguinte teor: 'Artigo 509 - O movimento real tributável realizado pelo estabelecimento em determinado período poderá ser apurado por meio de levantamento fiscal, em que deverão ser considerados os valores das mercadorias entradas, das mercadorias saídas, dos estoques inicial e final, dos serviços recebidos e dos prestados, das despesas, dos outros encargos, do lucro do estabelecimento e de outros elementos informativos (Lei 6 374/89. art 74). § 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'. Evidente, portanto, que a utilização de dados constantes dos arquivos das operadoras de cartão de crédito não se deu no curso do procedimento administrativo, tendo sido o ponto de partida do próprio levantamento fiscal, no qual foi constatada a infração. O par.1o do art. 509 do Regulamento realmente autoriza a utilização de qualquer meio indiciário no levantamento fiscal, o que deu ensejo à apuração mediante as declarações das operadoras de cartão de crédito, colhidas antes de iniciado o procedimento administrativo. 2. Forte assim a verossimilhança da alegação de violação da Lei Complementar Federal 105/2001 que, no seu art. 6o, somente autoriza o exame de registros de instituições financeiras, sem autorização judicial, 'quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis'. Útil lembrar, ainda, que, no seu art. 1o, par. 1o, inciso VI, a mesma Lei Complementar 105/2001 considera as operadoras de cartão de crédito instituições financeiras. Nessa análise provisória, portanto, realizada apenas para efeito de antecipação de tutela, evidencia-se que o Decreto 45.490/00 e a Portaria CAT 87/2006, não respeitaram os limites da Lei Complementar 105/2001, norma hierarquicamente superior, no que se refere à quebra de sigilo de informações contidas nos registros de instituições financeiras. Assim já decidiu esse Tribunal de Justiça por sua Quinta Câmara, por maioria, 'in verbis' 'DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXCLUSÃO DO SIMPLES PAULISTA - PROCESSO ADMINISTRATIVO - INÍCIO E FUNDAMENTO EM INFORMAÇÕES REPASSADAS POR ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO - LEI ESTADUAL - ILEGALIDADE - AÇÃO ORDINÁRIA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - REENQUADRAMENTO E SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO DÉBITO TRIBUTÁRIO - ADMISSIBILIDADE - O processo administrativo que desenquadró o contribuinte do Simples paulista, com efeitos retroativos desde 1o de abril de 2006, baseou-se unicamente em relações de valores sobre pagamentos com cartões de crédito e débito realizados pela microempresa passados à Secretaria da Fazenda do Estado com base no art. 1o. III. da Lei Paulista 12 186. de 5 de janeiro de 2006. que introduziu dentre os requisitos de adesão ao programa a declaração de que 'autoriza a empresa administradora de cartão



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

- CAMARA
15ª Câmara Julgadora

- PROCESSO Nº
DRTC - I 810100/10

- RECURSO
RECURSO ORDINÁRIO

de crédito ou de débito a fornecer, à Secretaria da Fazenda, relação dos valores referentes às suas operações e prestações de serviços' (art. 3o. II. "e". da Lei Estadual 10 086. de 19 de novembro de 1998). Por sua vez, a Lei Complementar 105. de 10 de janeiro de 2001. que dispõe sobre o sigilo das operações das instituições financeiras, determina:

'Art. 6o - As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão exigir 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' (grifo nosso) A Lei Estadual 12 186/2006 simplesmente inverteu a lógica do levantamento do sigilo das operações financeiras o contribuinte renuncia obrigatoriamente, desde logo, ao segredo de suas operações de cartão de crédito e débito, e, então, a Fazenda busca indícios de irregularidades - ilegalidade dessa Lei em confronto com o art. 6o, 'caput', da Lei Complementar 105/2001 - Presença da verossimilhança das alegações - Presença do perigo na demora consistente no dano de difícil reparação que o contribuinte suportará caso não deferida a antecipação da tutela, haja vista que estará sujeito ao pagamento do ICMS, multa e juros desde 1o de abril de 2006 - Reenquadramento no Simples Paulista e suspensão da exigibilidade dos débitos tributários relativos a ele, limitado ao período em questão - Dá-se provimento ao recurso, confirmando-se a liminar anteriormente concedida' (Agravo de Instrumento 814.522.5/0-00, relatado pelo Desembargador XAVIER DE AQUINO, julgado em 13.11.08)" (TJSP, AI 911.181-5/0-00, 10ª Câm. de Dir. Público, Rel. Desa. Tereza Ramos Marques, v.u., j. 25.5.09; destaque em negrito nosso).

E, conforme outro precedente ainda: "TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO PELA ADMINISTRAÇÃO - POSSIBILIDADE, DESDE QUE COMPROVADA A PRÉVIA ABERTURA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO E SEJA A MEDIDA RAZOÁVEL E PROPORCIONAL ... Não se nega que a Administração, após a LC 105/01, pode ter acesso às informações bancárias do contribuinte, na forma instituída pela Lei n. 10.174/01, sem a intervenção judicial, mas isto se dá apenas quando existente procedimento administrativo" (STJ, AgRg no REsp 1.063.610/SP, 2ª T., Rel. Min. Humberto Martins, v.u., j. 18.8.09, DJe 31.8.09).

Isto posto, conheço do Recurso da Recorrente e quanto ao mérito dou-lhe integral provimento para cancelar o auto de infração lavrado, tendo em vista ter sido o mesmo lavrado irregularmente, ressalvando ao Fisco, entretanto, o direito de proceder a nova autuação, sob os mesmos fatos e exercícios, uma



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

- CAMARA
 15ª Câmara Julgadora

- PROCESSO Nº
 DRTC - I 810100/10

- RECURSO
 RECURSO ORDINÁRIO

vez obedecidos os procedimentos legais exigidos pela legislação em vigor. É como voto.

Sala de Sessões

Mara Eugênia B. Garamico - Juíza com Vista

[Handwritten signature]
 11/11/11

Mantenho meu voto.

[Handwritten signature]
 FÁBIO ROBERTO CORREA CASTILHO
 Presidente

com a Juiz MORA E SILVA

[Handwritten signature]
 PAULO TOMOYUKI AOKI

com o Sr. Fábio.

[Handwritten signature]
 MARIA CRISTINA DINIZ MACHADO