



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

<b>CAMARA</b>
<b>11ª JULGADORA</b>

<b>PROCESSO Nº</b>
<b>DRTC-III-570645/2008</b>

<b>RECURSO</b>
<b>RECURSO ORDINÁRIO</b>

RECORRENTE	MISKI ROTISSERIE LTDA.					
RÉCORRIDO	FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO					
RELATOR(A)	ELIANE PINHEIRO LUCAS RISTOW	AIIM	3.096.993-1	S. ORAL	SIM	
<b>EMENTA</b>						
ICMS – FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO APURADO POR MEIO DE LEVANTAMENTO FISCAL - DIFERENÇA DE RECEITA INFORMADA PELA EMPRESA ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO E O DECLARADO PELO CONTRIBUINTE À SECRETARIA DA FAZENDA.						
<b>CAPITULAÇÃO DA INFRAÇÃO</b>			<b>CAPITULAÇÃO DA MULTA</b>			
Art. 58, art. 10, inc. III, alínea "a" do ANEXO XX – DA MICROEMPRESA E DA EMPRESA DE PEQUENA PORTE.			Art. 527, inc. I alínea "a", c/c §§ 1º e 10 do RICMS (Dec.nº 45.490/00)			

### RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário interposto tempestivamente e anexado às fls. 140 a 151, contra a decisão monocrática proferida às fls. 125 a 128, que julgou procedente o Auto de Infração e Imposição de Multa em tela, composto por 3 itens.

O impugnante em tela afirma ter quitado os itens I.2 e II.3 do auto, às fls. 135 a 136 e 143. Portanto na lide somente será discutido a primeira acusação fiscal que versa sobre falta de pagamento do imposto apurado por meio de levantamento fiscal, referente à diferença de valores de receita informados pelas empresas Administradoras de Cartões de Crédito e o declarado pelo contribuinte à Secretaria da Fazenda.

Inconformado com a decisão monocrática desfavorável ingressa o recorrente com seu apelo ordinário, devidamente protocolado.

Preliminarmente, requer nulidade da decisão proferida, visto que a i. Julgadora Tributária não se ateu aos fatos efetivamente narrados na peça inaugural, transcrevendo somente algumas frases da defesa administrativa sem ao menos rebater as questões alegadas. Afirma que por motivos econômicos decidiu quitar os supostos débitos e não guerreá-los posteriormente.

Com relação ao item I.1 do auto exordial, faltou motivação ao ato. A mera pretensão de identificar dispositivo genérico não tem o condão de relevar a declaração da nulidade da decisão de 1ª Instância.

Quando da elaboração do "Relatório da Infração", a autora do feito se



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

**CAMARA**  
**11ª JULGADORA**

**PROCESSO Nº**  
**DRTC-III-570645/2008**

**RECURSO**  
**RECURSO ORDINÁRIO**

fundamentou em dispositivos que não se relacionam com a realidade do recorrente.

Acrescenta que a não foi questionado o modo do lançamento, ou mesmo a eventual ausência de documentos e livros fiscais, "pelo que fica descartada qualquer infração da RECORRENTE nesse sentido, ou mesmo a pretensão de aplicação de tal dispositivo tido como infringido".

Requer que seja declarado nulo o presente lançamento devido à incerteza da infração fiscal e a alíquota errônea utilizada pelo Fisco quando da elaboração do documento Anexo ao presente AIIM.

No decorrer dos trabalhos fiscais foi apurada uma diferença de base de cálculo, sobre o qual foi aplicada a alíquota errada de 18%, no entanto, em razão da atividade desenvolvida a alíquota correta é de 3,2%.

A legislação do ICMS prevê a aplicação da alíquota de 3,2% sobre o valor da receita bruta auferida no período e não de 18%, a partir de 1º de janeiro de 2001.

Salienta que nunca foi questionado pelo Fisco de que não se trata de Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte.

Conclui que o crédito apurado de modo ilícito e errôneo através da lavratura do AIIM acarretou num procedimento incorreto, nulo e inválido.

Acrescenta que a multa aplicada é abusiva e fere todos os preceitos legais e constitucionais. Reclama dos acréscimos moratórios e da TAXA SELIC aplicados no caso em tela.

Finalmente, requer a nulidade da decisão monocrática em razão da mesma não ter respeitado os requisitos legais de validade. Devendo o recurso ordinário ser julgado procedente e o AIIM exordial declarado nulo.

A d. Diretoria da Representação Fiscal manifesta-se discorrendo sobre a matéria tributária, acrescentando, ainda, que os argumentos trazidos aos autos não encontram elementos que pudessem ilidir o trabalho fiscal. Finalmente, postula pelo não provimento do recurso ordinário interposto pelo autuado.

Tendo em vista que o contribuinte protestou pela produção de sustentação oral em seu recurso ordinário, conforme previsão do artigo 44 da Lei n. 13.457/2009



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

**CAMARA**  
**11ª JULGADORA**

**PROCESSO Nº**  
**DRTC-III-570645/2008**

**RECURSO**  
**RECURSO ORDINÁRIO**

e do artigo 109 do Decreto Estadual n. 54.486/2009, interrompo o relatório.

Sala das Sessões, 18 de Junho de 2010.

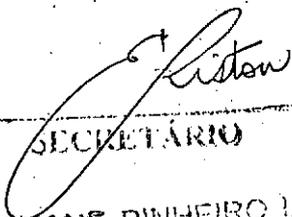
*Eliane Pinheiro Lucas Ristow*  
ELIANE PINHEIRO LUCAS RISTOW

Juíza Relatora

TRIBUNAL DE INTERDIÇÕES E TAXAS

CERTIFICADO DE *NAO* compareceu  
à Sessão de Interdição de *18* / *06* / *2010*

SALADA SEXTA, dia *18* / *06* / *2010*

  
SECRETÁRIO  
ELIANE PINHEIRO LUCAS RISTOW



FLS.

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

<b>CÂMARA</b>
11ª JULGADORA

<b>PROCESSO Nº</b>
DRTC.III-570645/08

<b>RECURSO</b>
ORDINÁRIO

<b>RECORRENTE</b>	MISKI ROTISSERIE LTDA.				
<b>RECORRIDO</b>	FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO				
<b>RELATOR</b>	ELIANE PINHEIRO LUCAS RISTOW	AIIM	3.096.993-1	S. ORAL	
<b>EMENTA</b>					
ICMS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO APURADO POR MEIO DE LEVANTAMENTO FISCAL – DIFERENÇA DE RECEITA INFORMADA PELA EMPRESA ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO E O DECLARADO PELO CONTRIBUINTE .					
<b>CAPITULAÇÃO DA INFRAÇÃO</b>			<b>CAPITULAÇÃO DA MULTA</b>		
Arts. 58, 10 inc. III al. "a" do Anexo XX – Da Microempresa E da Empresa de Pequeno Porte.			Art. 527, Inc. I, al. "a", c/c §§ 1º e 10 do RICMS (Dec. 45.490/00)		

### COMPLEMENTAÇÃO DO RELATÓRIO

Na data e hora aprazada, a recorrente não compareceu para a realização da sustentação oral pretendida.

Assim, dou por concluído o relatório e passo ao **VOTO**.

### VOTO

O Recurso é de ser conhecido porque interposto com obediência às exigências do Contencioso Administrativo Tributário, lembrando que a discussão nestes autos está restrita à acusação do item I.1 do AIIM, uma vez que já foram recolhidas as exigências correspondentes aos itens I.2 e II.3.

O contribuinte foi acusado na questão remanescente, item I.1 da exordial, de falta de pagamento do ICMS, no valor de R\$ 47.411,00, "...apurado por meio de levantamento fiscal realizado com fundamento no artigo 509 do RICMS/00, conforme se demonstra pelas cópias dos documentos juntados."

Entretanto, do exame dos documentos constantes dos autos verifica-se que não se confirma a elaboração do citado levantamento fiscal, nos moldes do referido artigo 509 do RICMS, inexistindo quaisquer dos elementos necessários à apuração de diferenças conforme os procedimentos regulamentares.



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

CÂMARA  
 11ª JULGADORA

PROCESSO Nº  
 DRTC.III-570645/08

RECURSO  
 ORDINÁRIO

Nesse passo, considerando que o lançamento que dá origem ao crédito tributário deve estar revestido de todos os requisitos de segurança, certeza e liquidez, como, por exemplo, a exata indicação da falta cometida e da sua correta apuração pelos meios exigidos pela legislação, impõe-se admitir que o trabalho fiscal, pela forma como elaborado, não contém tais requisitos, pois, no caso, a apuração do provável ilícito, que se afirmou ter sido por meio de levantamento fiscal, não foi efetuada na forma prevista para este procedimento de apuração.

O artigo 509 do RICMS/00, que foi apontado na acusação exordial como a base para a apuração da exigência fiscal determinava:

*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 elementos informativos (Lei 6.374/89, art. 74).*

Como se vê do teor da norma, o levantamento fiscal deve, em regra, observar procedimentos rígidos para a sua elaboração, demandando análises de estoques, entradas e saídas de mercadorias, serviços e despesas e ainda de elementos contábeis, podendo, até mesmo, em alguns casos, diante das dificuldades verificadas, darem lugar ao levantamento específico, quando possível.

Nesse passo, a presunção, "*juris tantum*", de haver o contribuinte auferido receitas provenientes de vendas à margem da tributação, deve observar os preceitos do levantamento fiscal, como exige o RICMS, com base nos elementos apontados na norma, para, só então, conhecer-se toda a receita tributável do estabelecimento.

Entretanto, no caso ora examinado, as Fichas de Conclusão Fiscal, elaboradas para cada mês, não trazem nenhum dos dados indicados na norma de regência, apontando tão somente um valor de diferença apurada.



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

CÂMARA

11ª JULGADORA

PROCESSO Nº

DRTC.III-570645/08

RECURSO

ORDINÁRIO

Ressalto, por outro lado, que a relação de operações do estabelecimento da autuada, fornecido à Secretaria da Fazenda pela administradora de cartões de crédito/débito, ainda que sob o amparo da legislação paulista, não me parece ser o único elemento que deva ser utilizado para caracterizar o levantamento fiscal, não podendo, por si só, suprir a ausência dos demais dados que são necessários à sua configuração, na forma determinada pelo texto legal.

Há ainda que se considerar que tendo o trabalho fiscal se baseado nas citadas relações fornecidas por empresas de cartão de crédito/débito, que se tratariam ao que parece de saídas promovidas nos valores e momentos nelas especificados, não se poderia lançar a acusação de ocorrência de movimento real tributável, como posta no AIIM, porque, nessa hipótese, repito, a meu ver, a acusação seria outra, com tipificação específica prevista no RICMS, tornando-se, portanto, inadequada a exigência imposta nos termos da inicial.

Estas razões, em meu sentir, confirmam a inconsistência da autuação baseada em levantamento fiscal, pois na realidade verificou-se, com base nas relações fornecidas pelas empresas de cartão de crédito/débito, possíveis saídas promovidas sem emissão de notas fiscais. Nesse ponto, aliás, pelos elementos constantes do processo, vê-se que o fisco teve acesso aos documentos fiscais de saídas da empresa que permitiriam, inclusive, o cotejamento com as operações noticiadas nas relações das empresas administradoras de cartões.

*quanto aos demais itens acompanhados i. Julgador Tributário*  
às fls 127.

Destarte, e não deixando de reconhecer o empenho e o zelo do trabalho desenvolvido pela digna fiscalização, concluo que a acusação, como apontada na exordial não encontra amparo, devendo ser afastada.

Diante do exposto, conheço do presente recurso para, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para julgar insubsistente a exigência fiscal relativamente ao item I.1 do AIIM, com as devidas ressalvas para novo procedimento fiscal, e manter as acusações fiscais dos demais itens constantes do AIIM exordial.

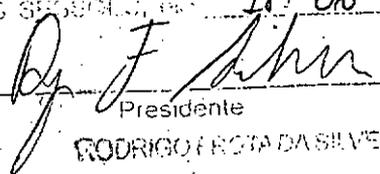
SALA DE SESSÕES, em 08 de junho de 2010.

ELIANE PINHEIRO LUCAS RISTOW

Juíza Relatora

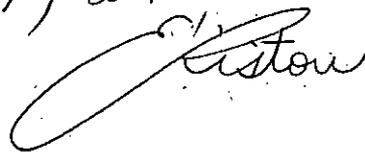
A pedido de vista ao processo a(o) SR.(a)  
RODRIGO FROTA DA SILVEIRA

pelo prazo de 13 dias úteis do R.L.  
ficando arquivado o processo  
SALA DAS SESSÕES em 18.06.10

  
Presidente  
RODRIGO FROTA DA SILVEIRA

Tendo em vista o Ato T: T nº 5/10  
fica desconsiderado o pedido de vista  
do i. Juiz, Rodrigo Frota da Silveira,  
sendo dada continuidade do Julgamento

T: T, 27 de outubro de 2010.



ELIANE PINHEIRO LUCAS RISTOW

Mantenho o meu voto.



ELIANE PINHEIRO LUCAS RISTOW

Com a devida vênia da i. Juíza Relatora, entendo que o  
Fisco carrega aos autos elementos probatórios suficientes, bem  
como elaborou competente trabalho fiscal, restando comprovada  
a conduta infracional apontada no item T.1. A Recorrente,  
por sua vez, deixou de apresentar quaisquer provas que  
pudessem desconstituir a referida acusação. Neste sentido,  
mantenho integralmente as exigências contidas no ATR.



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

FOLHA Nº

CÂMARAS :

PROCESSO Nº  
BRTC-III-570645/08

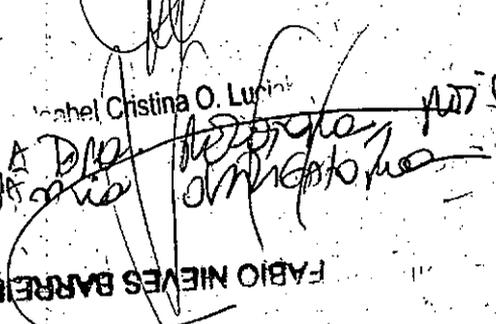
- para acompanhar o voto da i. Juíza Relatora quanto aos demais itens.

  
JOÃO CARLOS CSILLAG

com a sfi. Elvira Distow

  
Rachel Cristina O. Lurini

Voto com a Dira  
e os chris...

  
FABIO NIEVES BARRERA

NOTA O MÍ 508



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

Página: 1  
Data: 27/10/2010  
Hora: 17:50:07  
DAP383R

Sessão: 27/10/2010

Processo: DRTC-III-570645/2008 - AIIM 3096993-1

Protocolo GDOC: 1000204-570645/2008

Câmara: Décima Primeira Câmara Julgadora

Recorrente: Miski Rotisserie Ltda - Ie: 111972301116

Recorrida: Fazenda Pública Do Estado

Relator: Eliane Pinheiro Lucas Ristow

Recurso: Ordinário

Advogados: Fernanda Fagundes Dahruj

**Decisão: Recurso Ordinário: Provido parcialmente. Decisão não unânime**

Publicado em:

02 NOV 2010

