



FLS.

GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

15ª CÂMARA
JULGADORA

PROCESSO Nº
DRTC-III-491.838/2011

RECURSO
ORDINÁRIO

RECORRENTE	JECA JONES COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA		
RECORRIDO	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL		
RELATOR	INACIO KAZUO YOKOYAMA		
AIIM	3.149.294-0	SUSTENTAÇÃO ORAL	SIM
EMENTA			
ICMS. Deixar de pagar o imposto, apurado por meio de levantamento fiscal. Movimento real tributável apurado com base em informações fornecidas pelas empresas administradoras de cartão de crédito e/ou débito.			
PROTESTO POR SUSTENTAÇÃO ORAL.			
CAPITULAÇÃO DA INFRAÇÃO		CAPITULAÇÃO DA MULTA	
- Art. 58, art. 87, art. 215, art. 223, art. 253 do Decreto nº 45.490/00 (RICMS/00).		- Art. 527, inc. I, alínea "a" c/c §§ 1º e 10, do Decreto nº 45.490/00 (RICMS/00).	

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Ordinário interposto pela autuada contra a decisão exarada pela DTJ-1-UJ-Santos (fls. 370/381), publicada em 24/08/2011, que julgou procedente o AIIM.
2. O contribuinte foi acusado de deixar de pagar o ICMS, valor apurado por meio de levantamento fiscal realizado com fundamento no artigo 509 do RICMS/00. O movimento real tributável foi apurado com base nas informações fornecidas pelas empresas administradoras de cartões de crédito e ou débito.
3. O contribuinte apresentou Defesa às fls. 334 a 356 e juntou Procuração, cópia da 1ª Alteração Contratual, do RG da sócia e extrato do CNPJ da empresa, fls. 357 a 366.
4. O AFR autuante manifestou-se às fls. 369, refutando as alegações do contribuinte.



FLS.

GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

15ª CÂMARA
JULGADORA

PROCESSO Nº
DRTC-III-491.838/2011

RECURSO
ORDINÁRIO

5. A Unidade de Julgamento, fls. 370/381, julgou procedente o AIIM.
6. Inconformado com a decisão de 1ª instância o contribuinte interpõe recurso ordinário, fls. 384 a 399 e 402 a 409, apresentando, em síntese, as seguintes alegações:
 - 6.1. da descrição elaborada pelo AFR, não se permite elaborar a defesa, impossibilitando por completo o exercício do direito ao contraditório e a ampla defesa;
 - 6.2. conforme o parágrafo único do art. 195, do CTN, o contribuinte está obrigado a exibir à autoridade fiscal somente os livros obrigatórios e respectivos documentos, a conduta do AFR não foi leal ou ética, afrontando ao princípio da moralidade pública do art. 37 da CF/88;
 - 6.3. os documentos que embasam a autuação não são aqueles que o AFR tenha direito de exigir nem, tampouco os que o contribuinte tem o dever de conservar ou exibir. Não foram obtidos legalmente, mas, sim, através de atuação inadequada, abusiva e ilícita, uma vez que, baseadas em informações apuradas por meio de empresas administradoras de cartão de crédito e não pela própria empresa;
 - 6.4. inconstitucionalidade da multa aplicada;
 - 6.5. a fiscalização está obrigada a apurar a responsabilidade pessoal, não podendo simplesmente apurar o crédito tributário, a infração cometida e atuar a empresa, não havendo elemento pelo menos culposos, não haveria que se falar em multa;
 - 6.6. a autuação se fez por amostragem, sendo mero arbitramento, assim, constituir o crédito tributário mediante presunção, sem buscar a verdade material, além de violação do princípio da reserva legal, constitui afronta à garantia constitucionais da ampla defesa e do contraditório;
 - 6.7. pede a realização de diligência, produção de provas e perícia.
7. Por fim, requer a anulação do AIIM.
8. A d. Representação Fiscal manifesta-se pelo não provimento do recurso ordinário, fls. 413 a 419.
9. Há protesto por Sustentação Oral expressamente requerida, nos termos da Lei 13.457/2009.



FLS.

GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

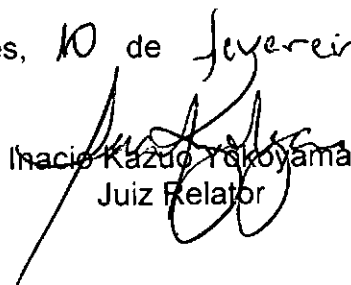
15ª CÂMARA
JULGADORA

PROCESSO Nº
DRTC-III-491.838/2011

RECURSO
ORDINÁRIO

Eis o relatório.

Sala das sessões, 10 de fevereiro de 2012.


Inacio Kazuo Yskoyama
Juiz Relator

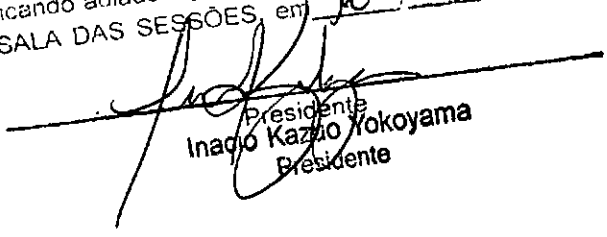
A pedido dou vista ao processo nº() nº()

Rodrigo Dalla Pria

~~Inacio Kazuo Yokoyama~~



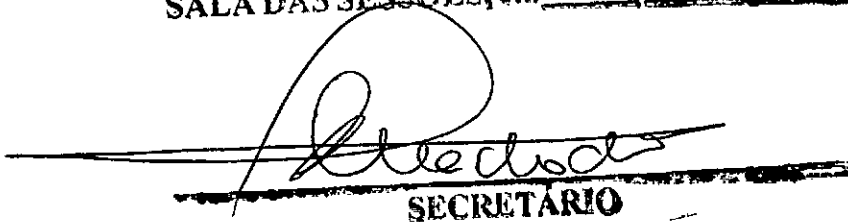
para prazo de 15 dias (art. 231 do R.J.)
ficando adiado o julgamento.
SALA DAS SESSÕES, em 10/02/12



Presidente
Inacio Kazuo Yokoyama
Presidente

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS
15ª CÂMARA JULGADORA
SUSTENTAÇÃO ORAL
CERTIFICO que o interessado NAO compareceu
à Sessão de hoje desta Câmara

SALA DAS SESSÕES, em 10 / 02 / 2012



SECRETÁRIO

MARIA CRISTINA DINIZ MACHADO



FLS.

GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

15ª CÂMARA	PROCESSO Nº	RECURSO
JULGADORA	DRTC-III-491.838/2011	ORDINÁRIO

RECORRENTE	JECA JONES COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA		
RECORRIDO	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL		
RELATOR	INACIO KAZUO YOKOYAMA		
AIIM	3.149.294-0	SUSTENTAÇÃO ORAL	SIM
EMENTA			
ICMS. Deixar de pagar o imposto, apurado por meio de levantamento fiscal. Movimento real tributável apurado com base em informações fornecidas pelas empresas administradoras de cartão de crédito e/ou débito.			
Recurso conhecido e não provido.			
CAPITULAÇÃO DA INFRAÇÃO		CAPITULAÇÃO DA MULTA	
- Art. 58, art. 87, art. 215, art. 223, art. 253 do Decreto nº 45.490/00 (RICMS/00).		- Art. 527, inc. I, alínea "a" c/c §§ 1º e 10, do Decreto nº 45.490/00 (RICMS/00).	

COMPLEMENTO DO RELATÓRIO

10. Foi concedida a oportunidade para proceder à sustentação oral requerida, nos termos da Lei 13.457/2009.

Eis o relatório.

VOTO

1. O contribuinte foi acusado de deixar de pagar o ICMS, valor apurado por meio de levantamento fiscal realizado com fundamento no artigo 509 do RICMS/00. O movimento real tributável foi apurado com base nas informações fornecidas pelas empresas administradoras de cartões de crédito e ou débito.

2. Relativamente às alegações do Recurso Ordinário, entendo que, respectivamente:

2.1. a alegação de cerceamento de defesa não procede, uma vez que, a



FLS.

GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

15ª CÂMARA
JULGADORA

PROCESSO Nº
DRTC-III-491.838/2011

RECURSO
ORDINÁRIO

descrição do AIIM é clara, expressamente houve indicação da capitulação da multa e a das normas infringidas, havendo ainda o Relatório Circunstanciado de fls. 328 a 329 que explicita todo o procedimento adotado pelo Fisco;

2.2. o parágrafo único do art. 195, do CTN explicita o prazo para conservação dos livros e comprovantes de lançamentos neles efetuados.

Conforme o referido art. 195, do CTN, verifica-se que o material que os contribuintes são obrigados a exibir e conservar é amplo, sendo quaisquer arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, que comprovem os lançamentos efetuados nos livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal.

"Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los.

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se referam." (g.n.)

Observo que não se está a exigir que o contribuinte exiba as informações obtidas pelo Fisco das administradoras de cartão de crédito e débito, mas, sim, face a divergência entre tais informações e as declaradas pelo contribuinte ao Fisco, os documentos que poderiam justificar tais diferenças, conforme as notificações de fls. 08 e 09.

Em suma, o Fisco concedeu a oportunidade de o contribuinte apresentar documentos que pudessem justificar a diferença apurada, no entanto, o contribuinte não os apresentou e alega que não estaria obrigado a exibi-los.

Destarte, tal alegação não merece prosperar, em face do art. 195 do CTN acima descrito, não havendo deslealdade ou afronta à ética e à moralidade administrativa.

Ademais o art. 75 da Lei 6.374/89 dispõe que os contribuintes são obrigados a prestar as informações solicitadas pelo fisco:

"Artigo 75 - Não podem embaraçar a ação fiscalizadora e, mediante notificação escrita, são obrigados a exibir os impressos, os documentos, os livros, os programas e os arquivos magnéticos relacionados com o imposto e a prestar informações solicitadas pelo fisco." (g.n.)



FLS.

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

15ª CÂMARA
JULGADORA

PROCESSO Nº
DRTC-III-491.838/2011

RECURSO
ORDINÁRIO

2.3. conforme exposto no item anterior o AFR exigiu documentos que o contribuinte é obrigado a apresentar, uma vez que, são relacionados com o imposto, ao teor das notificações de fls. 08 e 09.

Quanto à alegação de que os documentos não foram obtidos legalmente, mas, sim, através de atuação inadequada, abusiva e ilícita, ela não procede:

a. entendo que o assunto foi bem abordado pela i. Juíza Dra. Rosana Martins Cortez Veloso em seu voto, proferido no processo DRTC-III-321.023/2010:

"9. Não há quebra de sigilo, pois o fornecimento de informações pelas administradoras de cartões está fundamentado em normas válidas, vigentes e eficazes.

10. Consta no corpo do AIMM que o movimento real tributável foi apurado com base nas informações fornecidas pelas empresas administradoras de cartões de crédito/débito, de acordo com disposto no inciso X do artigo 75 da Lei nº 6.374/89 (acrescentado pelo artigo 2º da Lei nº 12.294/06), regulamentado pelo artigo 494 do RICMS/00, e na Portaria CAT 87/2006:

...

11. Note que a lei estadual não estabelece procedimento prévio para que o fisco solicite às administradoras de cartões informações sobre operações ou prestações realizadas por contribuinte do imposto estadual.

12. Ademais, a Portaria CAT 87/06 disciplina a entrega sistemática das informações das operadoras de cartões: "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 contribuintes do ICMS localizados neste Estado, gravadas em mídia ótica não regravável."

13. Dessa forma, as administradoras de cartão de crédito e débito apenas informam o faturamento de contribuintes do ICMS – faturamento que já foi informado ao fisco pelo próprio contribuinte.

14. Ressalto que as informações prestadas pelas administradoras servem apenas para confirmar as informações previamente fornecidas ao fisco pelo próprio contribuinte. Tais informações servem apenas para a fiscalização de eventuais omissões de operações tributáveis. Nada mais."

Pelo exposto, conforme consta no relato da acusação, as informações foram obtidas e utilizadas pelo Fisco com respaldo na legislação, inciso X do artigo 75,



FLS.

GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

15ª CÂMARA
JULGADORA

PROCESSO Nº
DRTC-III-491.838/2011

RECURSO
ORDINÁRIO

da Lei nº 6.374/89, artigo 494 do RICMS/00 e Portaria CAT 87/2006, tratando-se de informações:

- i. englobadas, que não contém nenhuma identificação relativa às operações ou prestações que as compõem;
- ii. que não identificam terceiros estranhos à relação do Fisco com o contribuinte;
- iii. que já estariam contidas nas informações declaradas pelo contribuinte, de forma até mais específica, em relação aos fatos geradores do ICMS que foram praticados pelo contribuinte.

Dessa forma, entendo não se tratarem dos dados e das informações restringidas pelo sigilo das operações realizadas pelas instituições financeiras;

- b. adicionalmente, a regra prevista no § 2º do art. 251¹ do RICMS/00 é a utilização integrada do ECF com os equipamentos relativos ao pagamento por cartão de crédito ou débito. Tal utilização, em princípio, resultaria na não existência de diferenças entre o faturamento declarado ao Fisco e aquele obtido pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito;
- c. se houve diferença não justificada, ela não possui respaldo na legislação e a presunção é a de que foi decorrente de operação ou prestação tributada, nos termos do § 3º do art. 509 do RICMS/00.

Foram ainda levadas em consideração, no trabalho fiscal, as informações declaradas pelo contribuinte em suas GIAs e Declarações do Simples Nacional, conforme fls. 48 a 60. Observe-se que o contribuinte não prestou as informações solicitadas nas notificações de fls. 08 e 09.

Destarte, descabe a alegação de que os documentos que embasam a atuação não são aqueles que o AFR tenha direito de exigir e nem os que o contribuinte tem o dever de conservar ou exibir, assim como, não procede a alegação de que foram obtidos através de atuação inadequada, abusiva e ilícita;

¹Art. 251...

§ 2º - É vedada a utilização, em recinto de atendimento ao público, de equipamento não integrado ao ECF que possibilite o registro ou o processamento de dados relativo a operação ou a prestação de serviços, sendo obrigatória a utilização do ECF para emissão do documento fiscal da respectiva operação ou prestação e impressão do correspondente comprovante de pagamento, independentemente do meio de pagamento utilizado, de tal forma que ambos os documentos fiquem vinculados um ao outro



FLS.

GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

15ª CÂMARA
JULGADORA

PROCESSO Nº
DRTC-III-491.838/2011

RECURSO
ORDINÁRIO

2.4. quanto à multa, verifico que é a prevista no Decreto 45.490/00 e na Lei 6.374/89, foi corretamente aplicada e fundamentada e o art. 28 da Lei 13.457/09 veda afastar a aplicação de lei sob alegação de inconstitucionalidade;

2.5. a multa aplicada é sanção de caráter administrativo e nos termos do artigo 136 do Código Tributário Nacional, a responsabilidade por infrações da legislação tributária é objetiva, portanto, independe da intenção do agente:

"Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato."

Dessa forma, a fiscalização tributária não está obrigada a apurar a responsabilidade pessoal por prática de infrações tributárias.

Observo ainda que não se deve confundir a sanção administrativa, consubstanciada no presente AIIM, com a sanção penal.

A legislação sobre direito penal é da competência privativa da União, nos termos do art. 22, inciso I da Constituição Federal. Conforme Silva²:

"Veda-lhes implicitamente tudo que tenha sido enumerado apenas para a União e para os Municípios. Assim, a matéria relacionada nos arts. 20, 21 e 22 explicitamente como de competência da União está implicitamente interdita aos Estados."

2.6. não houve violação ao princípio da reserva legal. A autuação observou os preceitos previstos na legislação de regência, conforme será exposto a seguir.

Pelo conjunto probatório existente nos autos, verifica-se que foi encontrada divergência entre as informações declaradas pelo contribuinte (nas GIAS e Declarações do Simples Nacional) ao Fisco com as informações constantes nas operadoras de cartão de crédito e débito.

Dessa forma, o Fisco levou em consideração os valores declarados pelo contribuinte ao realizar o levantamento fiscal e aplicou o disposto no art. 509 do RICMS/00:

"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,



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

15ª CÂMARA
JULGADORA

PROCESSO Nº
DRTC-III-491.838/2011

RECURSO
ORDINÁRIO

das despesas, dos outros encargos e do lucro do estabelecimento, bem como de outros elementos informativos (Lei 6.374/89, art. 74, o "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.

§ 2º - O levantamento fiscal poderá ser renovado sempre que forem apurados dados não levados em conta quando de sua elaboração.

§ 3º - A diferença apurada por meio de levantamento fiscal será considerada como decorrente de operação ou prestação tributada.

§ 4º - O imposto devido sobre a diferença apurada em levantamento fiscal deverá ser calculado mediante aplicação da alíquota prevista no inciso I do artigo 52, salvo se o contribuinte tiver praticado qualquer operação ou prestação de serviços sujeita a alíquota maior, no período de levantamento, hipótese em que deverá ser considerada esta alíquota, independentemente do regime de tributação a que estiver sujeita a mercadoria." (g.n.)

Pelo exposto e conforme o Relatório Circunstanciado de fls. 328 e 329, o Fisco levou em consideração os valores declarados (*caput*) pelo contribuinte em confronto com as informações constantes nas operadoras de cartão de crédito e débito, meio indiciário (§ 1º), que resultaram em diferença apurada.

Em atendimento à previsão legal, a diferença apurada foi considerada como decorrente de operação ou prestação tributada (§ 3º), com aplicação da alíquota de 18% (§ 4º).

Ademais, embora notificado, a recorrente não trouxe aos autos nenhum elemento que pudesse justificar, comprovadamente, as diferenças apuradas pelo Fisco.

O Fisco buscou obter a verdade material ao notificar o contribuinte, fls. 08 e 09. No entanto, face à omissão da recorrente, aplicou-se o disposto no art. 509 do RICMS/00 acima descrito.

Destarte, descabem as alegações de que o fisco não buscou a verdade

² SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 619.



FLS.

GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

15ª CÂMARA

JULGADORA

PROCESSO Nº

DRTC-III-491.838/2011

RECURSO

ORDINÁRIO

material e violação do princípio da reserva legal;

6.7. quanto ao pedido para realização de diligência, produção de provas e perícia, o contribuinte possuía todos os meios para realizá-las, mas nada trouxe aos autos.

O art. 19 da Lei 13.457/09 dispõe sobre a apresentação de provas:

"Artigo 19 - As provas deverão ser apresentadas juntamente com o auto de infração e com a defesa, salvo por motivo de força maior ou ocorrência de fato superveniente.

Parágrafo único - Nas situações excepcionadas no "caput" deste artigo, que devem ser cabalmente demonstradas, será ouvida a parte contrária." (g.n.)

Da notificação expedida pelo Fisco, fls. 08, em 08/09/2010 até a apresentação da defesa em 15/06/2011, o contribuinte não trouxe nenhum documento que pudesse justificar, comprovadamente, as diferenças apontadas pelo Fisco.

Adicionalmente, também nada trouxe, nesse sentido, em sede de recurso ordinário e nem justificativa que atendesse o referido art. 19 da Lei 13.457/09.

Dessa forma, considero que o material constante dos autos é suficiente para devida análise e formação do convencimento.

3. Considerando o exposto, bem como o conjunto probatório constante no presente AIIM, entendo que, no mais, deve ser mantida a decisão proferida em 1ª instância.

4. Presentes os pressupostos mínimos de admissibilidade, **CONHEÇO DO RECURSO ORDINÁRIO**, para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

Sala das sessões, 10 de Setembro de 2012.

Inácio Kazuo Yokoyama

Juiz Relator



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CAMARA
15ª Julgadora

PROCESSO Nº
DRT-0 - 491838/2011

RECURSO
ORDINÁRIO

C-III

RECORRENTE	JECA JONES COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA				
RECORRIDO	ESTADO DE SÃO PAULO				
RELATOR	DR. INÁCIO KAZUO YOKOYAMA	AIIM	3.149.294-0	S. ORAL	S
EMENTA					
<p>ICMS – FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO – OPERAÇÕES DE SAÍDA DE MERCADORIAS – OMISSÃO – INCOMPATIBILIDADE ENTRE AS INFORMAÇÕES DECLARADAS PELO CONTRIBUINTE E AQUELAS FORNECIDAS POR ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO – QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO – AUTORIZAÇÃO LEGAL – NECESSIDADE DE PROCEDIMENTO FISCAL EM CURSO – ILEGALIDADE DA PORTARIA CAT Nº 87/2006 – VIOLAÇÃO AOS ARTS. 6º DA LC nº 105/2001; 75, DA LEI ESTADUAL Nº 6.374/2006 E 494 DO DECRETO Nº 45.490/00.</p>					
CAPITULAÇÃO DA INFRAÇÃO			CAPITULAÇÃO DA MULTA		

Voto – Vista – Juiz Rodrigo Dalla Pria

RELATÓRIO

1. Pedi vista dos autos, interrompendo os debates realizados em Sessão de Julgamento, com o objetivo de refletir, com vagar, a respeito dos fundamentos sobre os quais se escoram, tanto da exigência fiscal, quanto da pretensão deduzida pela recorrente.

2. Parecendo-me suficiente à descrição do ocorrido até agora nestes autos, adoto, integralmente, o relatório de fls. 421/423.

3. Em seu voto, o Ilmo. Juiz Relator conheceu do recurso para negar-lhe provimento, afastando, de forma fundamentada, as alegações de (i) cerceamento de defesa; (ii) afronta ao princípio da legalidade administrativa; (iii) violação ao devido processo legal e ilicitude das provas, e mantendo, integralmente, a autuação fiscal.



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

CAMARA
15ª Julgadora

PROCESSO Nº
DRT-● – 491838/2011

RECURSO
ORDINÁRIO

C-III

Eis o breve relatório.

VOTO VISTA

4. A questão posta a julgamento – a despeito das várias questões levantadas pela recorrente – diz, fundamentalmente, com a legitimidade de exigência fiscal efetivada com base em dados obtidos pela Administração Fazendária a partir de informações prestadas por administradora(s) de cartões de crédito, relativas às movimentações de valores realizadas pela autuada nos exercícios de 2006 a 2010, valores estes que, a seu turno, teriam sido omitidos pela contribuinte em suas declarações ao Fisco estadual.

5. Tais informações, importa ressaltar, foram fornecidas por administradoras de cartão de crédito em cumprimento ao que dispõe a Portaria CAT nº 87/2006 e a propósito do Plano de Trabalho desencadeado pela DEAT sob o rótulo de “Operação Cartões”

6. Pois bem. Há que se definir, como premissa necessária à verificação da subsistência do auto de infração e imposição de multa ora questionado, quais os requisitos e limites impostos pela legislação (nacional e estadual) à Administração Tributária estadual, no que diz respeito à obtenção de informações sobre operações/prestações financeiras que estejam protegidas por cláusula de sigilo bancário.

7. É sobre este argumento, especificamente, que iremos nos debruçar, visto que a recorrente não logrou êxito em provar as prejudiciais de fato deduzidas em sua impugnação (nulidade do notificação do procedimento fiscal e inocorrência das operações, que teriam sido realizadas por terceiros).



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CAMARA
15ª Julgadora

PROCESSO Nº
DRT-~~6~~ - 491838/2011

RECURSO
ORDINÁRIO

8. Já de início, cabe consignar que a controvérsia traz consigo uma questão subjacente, e que diz com o fato de os dados fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito integrarem ou não bloco de informações que compõem a esfera de intimidade/privacidade do cidadão constitucionalmente protegida. Tais questões, no entanto, por mais relevante que sejam, fogem à competência cognitiva deste E. Tribunal de Impostos e Taxas, de sorte que restringirei minhas razões às questões de natureza puramente legal.

9. Há, no entanto, uma única questão de índole constitucional que, tão-somente para fins didáticos, parece-me pertinente ilustrar, qual seja: a circunstância de que o regime jurídico próprio sistema financeiro nacional, tal como definido no artigo 192 da Constituição Federal, deve ser disciplinado, exclusivamente, por Lei Complementar da União, incluindo, nesse contexto, as questões relativas às possibilidades de quebra de sigilo bancário, seja da pessoa física, seja da jurídica, e independentemente de tais quebras implicarem ou não em restrição ao direito constitucional à privacidade/intimidade.

10. Assim, o que importa anotar, por agora, é que toda e qualquer norma que verse sobre direitos e obrigações relativos às atividades próprias ao chamado sistema financeiro nacional devem ser veiculada por Lei Complementar da União, incluindo, neste escaninho, a definição daquilo que vem a ser "sigilo bancário", bem como das de exceção às regras a ele (sigilo bancário) concernentes, inclusive para fins fiscais.

11. O diploma normativo complementar a que se refere o art. 192 da Constituição Federal é, justamente, a Lei Complementar nº 105/2001, que, ao fixar as vigas mestras do regime jurídico próprio ao sistema financeiro nacional, ocupa, no ordenamento jurídico pátrio, o lugar sintático de fundamento de validade de toda e qualquer pretensão fiscal fiscalizatória que diga com a obrigação de Instituições Financeiras darem acesso ao Fisco às informações relativas às operações e



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

CAMARA
15ª Julgadora

PROCESSO Nº
DRT- 0 – 491838/2011

RECURSO
ORDINÁRIO

C-III

prestações realizadas pelos contribuintes em geral.

12. Não por outro motivo, as legislações tributárias das pessoas políticas tributantes devem estrita observância à Lei Complementar nº 105/2001 no que tange, especificamente, às formas de obtenção de informações relativas às operações financeiras realizadas por contribuintes, incluindo aquelas realizadas por meio de cartões de crédito, cujas administradoras estão expressamente arroladas no rol de instituições que, segundo dispõe o art. 1º, § 1º, inciso VI, da mesma Lei Complementar 105/2001, devem guardar sigilo das operações e serviços prestados a terceiros.

13. Não há dúvidas, portanto, quanto ao fato de que as operações realizadas por contribuintes por intermédio das chamadas “operadoras de cartão de crédito” estão acobertadas pela cláusula legal de sigilo bancário, que nada mais é que a obrigação que têm as instituições financeiras de não transferir a terceiros quaisquer informações sobre o conteúdo, forma e resultado das mencionadas operações.

14. Tal cláusula, conquanto oponível a todos, comporta exceções, as quais vêm expressamente disciplinadas nos artigos 5º e 6º da própria Lei Complementar nº 105/2001, *in verbis*:

Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras **informarão à administração tributária da União**, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços. (Regulamento)

§ 1º Consideram-se operações financeiras, para os efeitos deste artigo:

(...)

XIII - operações com cartão de crédito;

§ 2º As informações transferidas na forma do *caput* deste artigo **restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados**, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados.

§ 4º Recebidas as informações de que trata este artigo, **se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade**



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CAMARA

15ª Julgadora

PROCESSO Nº

DRT- ● - 491838/2011

RECURSO

ORDINÁRIO

C-III

interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

Art. 6º 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. (Regulamento)

15. É nesse contexto, isto é, no âmbito das exceções ao dever de manutenção de sigilo bancário, que estão inseridas as possibilidades de obtenção, por parte das Administrações Tributárias, de informações sobre as operações realizadas por contribuintes que, eventualmente, possam ser de interesse do Fisco.

16. Com efeito, somente pelo que até aqui restou exposto, já é possível extrair-se uma primeira conclusão, qual seja: se a cláusula legal de proteção ao sigilo bancário é oponível a todos, sendo a obtenção de informações por parte do Fisco uma exceção à referida cláusula, há que concluir que a prestação de informações pelas Instituições Financeiras aos Fiscos perfaz uma espécie do gênero "quebra de sigilo bancário", mesmo quando realizada mediante autorização legal.

17. Essa conclusão, conquanto aparentemente óbvia, deixa às claras o caráter falacioso do entendimento segundo o qual não haveria que se falar em quebra de sigilo bancário por ocasião da prestação de informações por parte das Instituições Financeiras às Administrações Tributárias, visto que, *in casu*, o "sigilo bancário" converter-se-ia em "sigilo fiscal", mantendo-se fora do alcance de "terceiros".

18. Ora, é impossível reduzir o conceito de sigilo bancário à noção de sigilo fiscal a partir da alteração da titular do dever de preservação do sigilo (da Instituição Financeira para a Administração Tributária). Só há que se falar em sigilo bancário quando as informações relativas as operações financeiras forem mantidas sob a custódia daqueles que efetivamente participaram da operação financeira.

19. Parece-me óbvia, portanto, a conclusão de que a prestação de informações legalmente protegidas às Administrações Tributárias pelas Instituições



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

CAMARA
 15ª Julgadora

PROCESSO Nº
 DRT- ~~●~~ - 491838/2011

RECURSO
 ORDINÁRIO

Financeiras perfaz quebra de sigilo bancário, não obstante tais informações passem a estar protegidas pela cláusula de sigilo fiscal.

20. Pois bem. Conforme anotado linhas acima, especificamente em relação às formas de quebra do sigilo bancário para fins fiscais, incluído neste contexto, obviamente, aquele (sigilo) concernente às operações com cartão de crédito, a Lei Complementar nº 105/2001 traz duas normas distintas: (i) a primeira, veiculada em seu art. 5º, dirigida, exclusivamente, à União; e (ii) a segunda, veiculada em seu art. 6º, dirigida todos os entes políticos tributantes.

21. A norma trazida pelo art. 5º da Lei Complementar nº 105/2001, atribui competência ao Poder Executivo da União para disciplinar *inclusive quanto a periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.*

22. Trata-se, em verdade, de regra que transfere ao Poder Executivo da União, exclusivamente, a competência para estabelecer norma geral dirigida às Instituições Financeiras com vistas ao fornecimento periódico de informações relativas às operações realizadas por seus clientes ao Fisco federal.

23. De outro lado, a disposição contida no art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, esta dirigida à todos os entes políticos tributantes, prescreve que *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.*



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

CAMARA
15ª Julgadora

PROCESSO Nº
DRT- 0 - 491838/2011

RECURSO
ORDINÁRIO

C-III

24. A clareza dos enunciados dispensa maiores esforços exegéticos para distinguir alcance de cada uma das normas veiculadas pelos dispositivos acima referidos, seja quanto seus destinatários, seja quanto aos seus respectivos e diversos conteúdos materiais.

25. Assim, temos, de um lado, no art. 5º da Lei Complementar nº 105/2001, uma norma dirigida exclusivamente à União, destinada a possibilitar a prestação periódica de informações junto às Instituições Financeiras, independentemente da existência de motivos ou indícios que façam recair sobre um determinado contribuinte a suspeita de omissão de informações ao Fisco (no caso, o federal).

26. De outro lado, temos no art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, um'outra norma, esta dirigida a todas as pessoas políticas tributantes (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) e que somente permite que o exame de documentos fiscais e registros contábeis de Instituições Financeiras relativos à operações/prestações realizadas com contribuintes nos casos em que houver processo administrativo em trâmite ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa.

27. A primeira diferença, relativa aos destinatários das normas, é óbvia, visto que temos expressamente a União como detentora da competência prevista no art. 5º da Lei Complementar nº 105/2001, e todas as pessoas políticas (incluindo a própria União) como destinatárias da competência prevista no art. 6º do mesmo diploma.

28. Os conteúdos materiais das normas complementares em referência, isto é, a natureza das informações obtidas, também são diversos.

29. Com efeito, uma coisa é prestar informações periódicas a respeito do valor dos sujeitos e do valor global mensal das operações financeiras realizadas



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

CAMARA
15ª Julgadora

PROCESSO Nº
DRT- 9 – 491838/2011

RECURSO
ORDINÁRIO

C-III

pelos contribuintes, tal qual prevista no art. 5º, § 2º, da Lei Complementar nº 105/2001. Um'outra coisa, bem diferente, diz com a possibilidade de examinar, pormenorizadamente, a escrituração fiscal e contábil das instituições financeiras com vistas a recolher detalhes a respeito do objeto, natureza, origem e destino dos valores movimentados.

30. Nesse contexto, a regra constante do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, é, aos meus olhos, muito mais ampla (e agressiva à privacidade do contribuinte) que aquela contida no art. 5º do mesmo diploma, pois permite à Administração Tributária a obtenção de informações muito mais detalhadas a respeito das operações financeiras realizadas pelos contribuintes.

31. Não se trata, outrossim, de mera informação sobre o valor global das operações (que também está, vale repisar, protegida pela cláusula de sigilo fiscal), mas da possibilidade de se obter informações detalhadas a respeito da natureza jurídica, do objeto e dos sujeitos envolvidos nas operações financeiras.

32. Não por outro motivo, a quebra de sigilo bancário, na modalidade prevista no art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, pressupõe, necessariamente, a existência processo administrativo em trâmite ou de procedimento administrativo fiscal em curso, pois, dada a gravidade da incursão na intimidade do contribuinte, indispensável se faz a possibilidade de um mínimo de contraditoriedade, assim entendida como o direito à ciência, por parte do contribuinte, do acesso do Fisco a tais informações.

33. É justamente por esse motivo (necessidade de um mínimo de contraditório), aliás, que não se pode atribuir à expressão "procedimentos fiscais em curso", constante do enunciado do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, proporções semânticas que permitam incluir em seu âmbito significativo aqueles procedimentos genéricos como é o caso da chamada "Operação Cartões".



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

CAMARA
15ª Julgadora

PROCESSO Nº
DRT- D – 491838/2011

RECURSO
ORDINÁRIO

34. É que tais Planos de Trabalho, em verdade, não perfazem procedimentos fiscais no sentido em que esta locução é usada no enunciado do referido art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, isto é, procedimentos de fiscalização em sentido estrito, que outorgam ao contribuinte a possibilidade de manter-se a par (ciente) de tudo aquilo que ocorre no curso do procedimento.

35. Por esse motivo, discordo da equiparação sugerida por alguns, no sentido de incluir a chamada "Operação Cartões" no âmbito de abrangência da expressão "procedimento fiscal" constante do indigitado art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001.

36. Ademais, parece-me claro, também, que os objetivos das regras trazidas pelos arts 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 são distintos, conquanto complementares.

37. Com efeito, enquanto a regra do art. 5º da Lei Complementar nº 105/2001 tem como objetivo possibilitar que a Administração Tributária identifique eventuais dissonâncias entre os valores das operações financeiras realizadas pelo contribuinte e aqueles informados ao Fisco por meio dos instrumentos fiscais próprios, podendo, a partir de tais dados, providenciar a instauração de procedimentos fiscais fiscalizatórios específicos, a regra trazida pelo art. 6º do mesmo diploma tem por finalidade possibilitar que a Fiscalização obtenha provas concretas que confirmem ou infirmem eventuais fatos ilícitos identificados em procedimentos fiscalizatórios efetivamente instaurados.

38. Importa anotar que as regras de quebra de sigilo bancário previstas nos arts. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 são, em essência, regras designativas de competências legislativas (em sentido lato), não sendo autoaplicáveis pelas Administrações Fiscais. Daí que, por esse motivo, necessitam de regulamentação por parte dos entes políticos tributantes para que possam ter plena eficácia.



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

CAMARA
15ª Julgadora

PROCESSO Nº
DRT- 491838/2011

RECURSO
ORDINÁRIO

C-III

39. O art. 5º da Lei Complementar nº 105/2001, dirigido exclusivamente à União, encontra regulamentação no Decreto Federal nº 4.489/2002.

40. No âmbito da legislação tributária paulista, especificamente, tem-se no art. 75, inciso X, da Lei Estadual nº 6.374/89, bem como no art. 494 do Decreto 45.490/2000, as normas responsáveis pela regulamentação dos procedimentos de quebra de sigilo bancário para fins fiscais. Confira-se:

"Art. 75 - Não podem embaraçar a ação fiscalizadora e, mediante notificação escrita, são obrigados a exibir os impressos, os documentos, os livros, os programas e os arquivos magnéticos relacionados com o imposto e a prestar informações solicitadas pelo fisco:

(...)

X - as empresas administradoras de cartões de crédito ou débito, relativamente às operações ou prestações de serviço realizadas por contribuinte do imposto; (Inciso acrescentado pela Lei 12.294/06 de 06-03-2006; DOE 07-03-2006; Efeitos a partir de 07-03-2006)"

Art. 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):

(...)

X - as empresas administradoras de cartões de crédito ou débito, relativamente às operações ou prestações de serviço realizadas por contribuinte do imposto (Lei 6.374/89, art. 75, X, acrescentado pela Lei 12.294/06, art. 2º, II); (Inciso acrescentado pelo Decreto 51.199 de 17/10/2006; DOE de 18/10/2006; efeitos a partir de 07/03/2006)"

41. Os dispositivos legal e infralegal acima transcritos estabelecem a obrigatoriedade das empresas de cartões de crédito, mediante prévia notificação, de exibir os impressos, os documentos, os livros, os programas e os arquivos magnéticos relacionados com o imposto e a prestar informações solicitadas pelo fisco,



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CAMARA
15ª Julgadora

PROCESSO Nº
DRT-●-491838/2011

RECURSO
ORDINÁRIO

relativamente às operações ou prestações de serviço realizadas por contribuinte do imposto.

42. Tratam-se, não restam dúvidas, de típicas regras de quebra de sigilo bancário para fins de fiscalização tributária. Assim sendo, e por tudo que até agora expus, intuitiva é a conclusão de que o fundamento de validade dos dispositivos legal e infralegal paulistas acima transcritos só pode ser indigitada Lei Complementar nº 105/2001, que atribuiu aos Estados a competência para legislar sobre esta matéria.

43. Caberia indagar, neste momento, a respeito de qual das regras de quebra de sigilo fiscal previstas na Lei Complementar nº 105/2001 fundamenta a legislação paulista: (i) se é a regra posta no art. 5º, que obriga a prestação de informações periódicas ao Fisco a respeito dos valores das operações realizadas pelos contribuintes (*in casu*, do ICMS); ou (ii) se é a norma do art. 6º, que pressupõe a existência de processo administrativo em trâmite ou procedimento administrativo fiscal em curso para que seja possível ao Fisco o exame de documentos, livros e registros das instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, se tais exames forem considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

44. Também aqui, quer me parecer que a resposta é intuitiva: o fundamento de validade da legislação paulista que dispõe sobre quebra de sigilo fiscal só pode ser o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, seja porque, do ponto do alcance subjetivo, o artigo 5º da Lei Complementar nº 105/2001 é destinado, exclusivamente, à União Federal, seja porque, do ponto de vista objetivo (material), a legislação paulista dispõe sobre conduta que se enquadra precisamente ao enunciado do referido art. 6º.



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

CAMARA
15ª Julgadora

PROCESSO Nº
DRT- 0 – 491838/2011

RECURSO
ORDINÁRIO

45. De fato, as normas veiculadas pelos arts. 75., inciso X, da Lei Estadual nº 6.374/89 e 494 do Decreto 45.490/2000, dizem com a obrigatoriedade de exibição, por parte das administradoras de cartão de crédito, dos impressos, documentos, livros, programas e arquivos magnéticos relacionados com o imposto, coadunando-se, em tudo e por tudo, com o conteúdo material da regra do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, que dispõe sobre a autorização para examinar documentos, livros e registros das instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras.

46. Assim, os arts. 75, inciso X, da Lei Estadual nº 6.374/89 e 494 do Decreto 45.490/2000 não disciplinam o fornecimento de informações periódicas, por parte das Instituições Financeiras, de informações relativas aos valores das operações realizadas pelos contribuintes do ICMS/SP, até porque não poderia fazê-lo, visto que tal competência foi atribuída, em regime de exclusividade, à União Federal .

47. Tanto é assim, que os dispositivos paulistas falam em notificação do contribuinte, providência que restaria absolutamente desnecessária se houvesse norma expressa obrigando as administradoras de cartão de crédito a prestar informações periódicas ao fisco paulista.

48. Repiso: as regras dos arts. 75, inciso X, da Lei Estadual nº 6.374/89 e 494 do Decreto 45.490/2000, dizem como a obrigatoriedade de exibição, após notificação, de documentos fiscais e contábeis e não com a obrigação de fornecimento periódico de informações relativas aos valores das operações financeiras realizadas pelos contribuintes do ICMS.

49. Pois bem. Se o fundamento de validade da legislação tributária paulista que dispõe sobre quebra do sigilo bancário é o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, e esta, a seu turno, impõe, como pressuposto inafastável, a existência de processo administrativo ou de procedimento fiscalizatório, basta um mero exercício silogístico para concluir que tal requisito também deve ser observado pela



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

CAMARA
15ª Julgadora

PROCESSO Nº
DRT- 8 - 491838/2011

RECURSO
ORDINÁRIO

Administração Tributária paulista, sob pena de ilegitimidade das provas e informações obtidas junto às administradoras de cartão de crédito e, cosequentemente, de ilegalidade de quaisquer exigências fundadas em tais informações.

50. Ocorre, no entanto, que a regulamentação da quebra de sigilo bancário para fins fiscais, no âmbito da legislação tributária paulista, contém outro dispositivo que, diferentemente daqueles previstos nos arts. 75, inciso X, da Lei Estadual nº 6.374/89 e 494 do Decreto 45.490/2000, dispõe sobre o dever de fornecimento periódico de informações por parte das operadoras de cartão de crédito sobre os valores das operações realizadas pelos contribuintes do ICMS, tal qual previsto pelo art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001.

51. Trata-se da Portaria CAT nº 87/2006, *in verbis*:

O Coordenador da Administração Tributária, tendo em vista o disposto no inciso X do artigo 494 do Regulamento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - RICMS, aprovado pelo Decreto nº 45.490, de 30 de novembro de 2000, expede a seguinte portaria:

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 regrável.

§ 1º - As informações deverão ser fornecidas por número de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ.

§ 2º - O arquivo eletrônico deverá ser:

1 - elaborado de acordo com o "Manual de Orientação", anexo ao Protocolo ECF-04/01, de 24 de setembro de 2001;

2 - validado pelo programa validador TEF, disponível no endereço eletrônico <http://pfe.fazenda.sp.gov.br>;

3 - ser entregue na Diretoria Executiva da Administração Tributária - DEAT, situada à Av. Rangel Pestana, 300 - 10º andar - Centro - São Paulo - SP.

Artigo 2º - A Diretoria Executiva da Administração Tributária - DEAT, mediante notificação, poderá:



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

CAMARA
15ª Julgadora

PROCESSO Nº
DRT-0 - 491838/2011

RECURSO
ORDINÁRIO

I - dispensar o fornecimento de informações, desde que o total das operações de crédito ou de débito realizadas no mês pelo estabelecimento seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00;

II - exigir o fornecimento de informações relativas a operações realizadas anteriormente ao exercício de 2006.

Artigo 3º - A empresa administradora de cartões de crédito ou débito, observado o disposto no artigo 1º, entregará à Secretaria da Fazenda, até o dia 20 de novembro de 2006, as informações relativas a operações de crédito ou de débito realizadas no período de 1º de janeiro a 31 de outubro de 2006, pelos estabelecimentos de contribuintes.

Artigo 4º - Esta portaria entra em vigor na data de sua publicação, ficando revogada a Portaria CAT-80, de 17 de outubro de 2001.

52. Interessante notar que, a pretexto de Regularizar o art. 494 do Decreto 45.490/2000, a Portaria CAT nº 87/2006 dispõe, de forma inaugural, a respeito da obrigatoriedade de fornecimento periódico de informações por parte das administradoras de cartão de crédito, exercendo competência que, nos termos art. 5º da Lei Complementar 105/2001, é exclusiva da União e extrapolando sua competência regulamentar, já que disciplina atividade absolutamente diversa daquela prescrita no art. 494 do Decreto 45.490/2000 e, em última instância, daquela constante do art. 75 da Lei Estadual nº 6.374/89.

53. Concluo, portanto, que a Portaria CAT nº 87/2006, ao determinar, de forma inaugural, a obrigação de fornecimento de informações sigilosas por parte das administradoras de cartão de crédito, é duplamente ilegal: (i) primariamente ilegal por violar, a pretexto de regulamentar, os dispositivos da legislação tributária paulista que tratam da quebra de sigilo bancário (art. 494 do Decreto 45.490/2000 e art. 75 da Lei Estadual nº 6.374/89; e (ii) remotamente ilegal exercer competência material destinada exclusivamente à União, em violação ao art. 5º, *caput*, da Lei Complementar nº 105/2001.



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CAMARA
15ª Julgadora

PROCESSO Nº
DRT-~~0~~ - 491838/2011

RECURSO
ORDINÁRIO

54. Poder-se-ia objetar tal entendimento, argumentando-se no sentido de que a distinção criada pela Lei Complementar 105/2006, que atribuiu à União, com foros de exclusividade, a competência para disciplinar o fornecimento periódico de informações por parte das Instituições Financeiras, violaria o princípio federativo, que, na condição elevada de cláusula pétrea, garante igualdade entre os entes federados quando estes se manifestarem nesta condição.

55. No entanto, e apesar de relevantíssima, esta questão, tal qual aquela que diz com a violação do direito constitucional à privacidade/intimidade do contribuinte, por ser de índole eminentemente constitucional, foge à competência cognitiva deste E. Tribunal de Impostos e Taxas, de sorte que, por esse motivo, considero-me impossibilitado de apreciá-la.

56. Ante o exposto, e considerando que a exigência fiscal ora impugnada foi constituída, exclusivamente, a partir das informações fornecidas por administradoras de cartão de crédito ao Fisco paulista em cumprimento ao que dispõe a ilegal Portaria CAT nº 87/2006, peço *vênia* ao Ilmo. Relator para conhecer do recurso ordinário e dar-lhe provimento, para cancelar, *in totum*, o auto de infração e imposição de multa.

É como voto.

Sala das Sessões, 04 de abril de 2012

Rodrigo Dalla Pria
Juiz com Vista

Mantenho o meu voto.

Inácio Kazuo Yokoyama
Presidente

Assinado o Ex. Rodrigo Dalla Pria

FOLHAS 15

RA-ROGÊNIA BUONANNO CARAMIEN

Assinado o Ex. Inácio
MARK CRISTINA DINIZ MACHADO