



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA  
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

# TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CÂMARA  
SUPERIOR

PROCESSO Nº  
DRTC-III-207783/2010

RECURSO  
ESPECIAL

RECORRENTE	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL				
RECORRIDO	THE TUDOR COM. DE ROUPAS LTDA.				
RELATOR(A)	VICENTE DO CARMO SAPIENZA	AIIM	3.129.565-4	S. ORAL	NÃO
<b>ICMS</b> <b>INFRAÇÕES RELATIVAS AO PAGAMENTO DO IMPOSTO — Operação Cartão Vermelho – O Fisco Bandeirante pode proceder ao exame de documentos, livros e registros de instituições financeiras vinculados a seus contribuintes, desde que cumpridas as regras do art. 6º da L.C. nº 105/01, do art. 2º do Decreto nº 54.240/2009 e do art. 2º da Portaria CAT 12/2010, ou seja, a requisição de informações referentes a operações de Contribuintes usuários de serviços das instituições financeiras e das entidades a elas equiparadas somente poderá ser realizada quando já houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, requisitos que, se não forem fielmente cumpridos, inquirarão de nulidade as acusações fiscais respectivas.</b>					
<b>RECURSO DA FAZENDA PÚBLICA CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO.</b>					

## RELATÓRIO

Chegam-me os autos em 02 (dois) volumes para relatar. Trata-se de Recurso Especial (Fls. 205/242) interposto pela Fazenda Pública do Estado contra a decisão proferida em 13/10/2012 pela 3ª Câmara Julgadora deste Egrégio Tribunal de Impostos e Taxas, que deu provimento ao Recurso Ordinário da Contribuinte por maioria de votos, cancelando a exigência fiscal.

Apenas para delimitar a matéria discutida nestes autos anoto que o presente processo nasceu por impulso do Auto de Infração e Imposição de Multa nº 3.129.565-4, datado de 24/03/2010, no qual constam as seguintes acusações:

### “I – INFRAÇÕES RELATIVAS AO PAGAMENTO DO IMPOSTO:

1. Deixou de pagar o ICMS no montante de R\$ 382.670,21 (trezentos e oitenta e dois mil, seiscentos e setenta reais e vinte e um centavos), nos períodos de apuração das competências de janeiro de 2006 a dezembro de 2008, valor este apurado por meio de levantamento fiscal realizado com fundamento no artigo 509 do RICMS/00 (aprovado pelo decreto 45.490/00), conforme demonstrativos constantes dos Anexos II-A, III-A e V-A, juntados às fls. de nº 22 ao nº 32, 27 a 29 e 30 a 32 respectivamente. O movimento real tributável foi apurado com base nas informações fornecidas pelas empresas administradoras de cartões de crédito e/ou débito, de acordo com o disposto no inciso X do artigo 75 da Lei nº 6.374/89 (acrescentado pelo artigo 2º da Lei nº 12.294/06), no inciso X do artigo 494 do Regulamento do ICMS/2000 e na



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

<b>CÂMARA</b>
<b>SUPERIOR</b>

<b>PROCESSO Nº</b>
<b>DRTC-III-207783/2010</b>

<b>RECURSO</b>
<b>ESPECIAL</b>

Portaria CAT-87/2006. A apuração das diferenças mensais de levantamento foi feita conforme descrito no Relatório Circunstanciado em anexo e, sobre estes valores foi calculado o ICMS à alíquota de 18% (dezoito por cento).

INFRINGÊNCIA: Artigos 58, 87, 215, 223 e 253 do RICMS (Desc.45.490/00).

PENALIDADE: Art. 527, inc. I, alínea "a" c/c §§ 1º e 10º, do RICMS/00 (Dec.45490/00).

A Contribuinte apresentou sua defesa (fls. 71/85) em 27/04/2010, que foi analisada e julgada pela Unidade de Julgamento de Santos aos 09/06/2010 (fls. 101/108), sendo que na ocasião entendeu-se pela procedência do AIIM, inclusive no tocante à multa imposta.

Inconformada, a empresa atuada interpôs Recurso Ordinário (fls. 116/131), em 20/07/2010. Houve parecer da D. Representação Fiscal em contrarrazões ao recurso ordinário (fls. 138/144).

O julgamento do Recurso Ordinário foi convertido em diligência para que fosse juntada aos autos cópia da Ordem de Verificação Fiscal ou ato administrativo que autorizou a fiscalização e também o comprovante de recebimento, pelo contribuinte, de uma das vias da ordem de fiscalização ou do ato administrativo que autorizou a fiscalização.

A diligência foi devidamente cumprida em 14/12/2010, conforme certidão de fls. 155 verso.

O Recurso Ordinário da Contribuinte foi então apreciado pela 3ª Câmara Julgadora deste E. TIT (191/200), tendo sido proferida decisão dando provimento às pretensões recursais da Contribuinte, cancelando-se a acusação fiscal, por maioria de votos.

Em 08/11/2011 a Fazenda Pública do Estado de São Paulo interpôs, tempestivamente, Recurso Especial (fls. 205/242) sustentando existir a seguinte divergência entre a decisão recorrida e a que foi regularmente acostada aos autos como paradigma:



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

<b>CÂMARA SUPERIOR</b>
----------------------------

<b>PROCESSO Nº DRTC-III-207783/2010</b>
---

<b>RECURSO ESPECIAL</b>
-----------------------------

- **Licitude do Fisco lavrar AIIIMs derivados da Operação Cartão Vermelho baseando-se no movimento real tributável apurado com base nas informações fornecidas pelas operadoras de cartão de crédito/débito – paradigmas: processos DRT-12-358034/2010 (fls. 206/213) e DRTC-I-655752/2010 (fls. 214/219);**

A Fazenda Pública sustentou em seu Recurso Especial (fls. 220/242), em apertada síntese, o quanto segue:

- 1) faz breve relato dos termos da acusação, transcrevendo trecho da decisão recorrida que pretende ver cancelada e apresentando o confronto entre a decisão recorrida e as decisões que indicou como paradigmas, demonstrado a divergência de interpretação que pretende ver dirimida;
- 2) transcreve trechos das decisões indicadas como paradigmas de maneira a demonstrar o dissídio de interpretação alegado em seu recurso;
- 3) sustenta que se de um lado a decisão recorrida entendeu por afastar a acusação descrita no AIIIM, por outro lado as decisões paradigmas mantiveram a acusações fiscais idênticas sob o argumento de não serem aplicáveis as regras da LC 105/2001, do decreto 54.240 e da Portaria CAT 12/2010 ao caso em questão;
- 4) que a Lei 12.294/2006 acrescentou o inciso X ao artigo 75 da Lei 6374/89 instituindo a obrigatoriedade da prestação de informações pelas empresas administradoras de cartão de crédito/débito sobre operações ou prestações de serviços realizadas por contribuintes de ICMS, e que a portaria CAT 87/06 disciplinaria o procedimento da entrega sistemática destas informações, sendo certo que estas duas regras suficientes para autorizar a prestação das informações;
- 5) que não há violação ao direito constitucional de privacidade, não podendo serem invocados direitos individuais sagrados na Constituição Federal apenas para impedir o direito-dever do Estado de fiscalizar seus administrados;
- 6) transcreve voto da Ministra Ellen Gracie, do STF, no qual expressou a douta ministra seu entendimento de que *"As informações não deixam de ser protegidas. Os dados passam da instituição financeira ao Fisco, mantendo-se o*



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA  
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

## TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CÂMARA
SUPERIOR

PROCESSO Nº
DRTC-III-207783/2010

RECURSO
ESPECIAL

*sigilo que os preserva do conhecimento público."*

7) que o STJ reconheceu que o sigilo bancário não é absoluto e que o procedimento fiscal prévio não precisa ser específico, e que o art. 2º do decreto 24.240/2009 dispõe que ato administrativo que autorize a execução de qualquer procedimento fiscal é suficiente para configurar o início do procedimento fiscal prévio;

8) que o convênio ECF/01 facultou aos estabelecimentos a emissão do comprovante de pagamento independente do ECF, desde que o contribuinte optasse por autorizar as administradoras de cartão de crédito a fornecerem aos Fiscos federal e estadual informações sobre o faturamento do estabelecimento usuário do ECF, tendo a Operação Cartão Vermelho surgido desta prévia autorização prestada pelos contribuintes;

9) pede ao final o conhecimento e provimento do recurso para reformar a decisão recorrida de maneira a restabelecer a exigência do AIIM inaugural.

A contribuinte, embora intimada, deixou de apresentar contrarrazões ao Recurso Especial da Fazenda Pública, conforme certificado às fls. 244 destes autos.

É o relatório.

### VOTO

O Recurso Especial da Fazenda Pública afirma ser correto o procedimento adotado pelo Fisco ao lavrar acusações fiscais com base nas informações prestadas pelas administradoras de cartões de débito/crédito, recurso que foi instruído com decisões paradigmas hábeis ao confronto (DRT-12-358034/2010 juntada às fls. 206/213 e DRTC-I-655752/2010 juntada às fls. 214/219), e no qual restaram demonstradas a divergência do critério de julgamento a ensejar seu conhecimento, motivo pelo qual passo a sua análise.

SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA  
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

## TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CÂMARA  
SUPERIORPROCESSO Nº  
DRTC-III-207783/2010RECURSO  
ESPECIAL

Sustenta a Fazenda Pública Recorrente que o procedimento adotado para lavratura do AIIM inaugural não afrontaria a legislação pertinente, principalmente as disposições da Lei Complementar 105/01 que regulamentou a garantia fundamental da inviolabilidade do sigilo de dados. Segundo a Fazenda Pública, o inciso X ao artigo 75 da Lei nº 6.374/89 em conjunto com as disposições da Portaria CAT 87/06 seriam suficientes a autorizar que a prestação de informações pelas empresas administradoras de cartão de crédito/débito ocorresse de maneira periódica.

Não tem razão a Fazenda Pública em sua manifestação de inconformismo, senão vejamos.

A decisão Recorrida entendeu pela improcedência do trabalho fiscal, especificamente no que se refere à obtenção pelo Fisco de informações prestadas pelas empresas administradoras de cartão de crédito/débito, ao passo que nas decisões indicadas como paradigmas o entendimento foi pelo reconhecimento de regularidade do procedimento adotado pelo Fisco.

A questão central, cuja divergência de interpretação da legislação tributária deve ser dirimida no caso destes autos, repousa sobre a legalidade da obtenção e utilização, pelo Fisco, de informações financeiras prestadas pelas operadoras de cartão de crédito/débito em relação a contribuintes do ICMS, em momento anterior ao do início do trabalho fiscal, e com base nestas informações, quando constatadas divergências de valores, autuar referidos contribuintes com base na presunção legal prevista pelo art. 74-A, inciso VI da Lei nº 6.374/89, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 13.918/2009. Noutras palavras, a análise do caso em tela é no sentido de constatar se houve, ou não, indevida e ilegal obtenção, pelo Fisco, de informações prestadas pelas empresas administradoras de cartão de crédito/débito.

Em nosso ordenamento jurídico o diploma legal que disciplina as regras do sigilo das operações financeiras é a Lei Complementar nº 105/2001, cujos arts. 5º e 6º têm a seguinte redação:



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

**CÂMARA  
SUPERIOR**

**PROCESSO Nº  
DRTC-III-207783/2010**

**RECURSO  
ESPECIAL**

*"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.*

(...)

*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."*

Da leitura dos arts. 5º e 6º supra transcritos, é possível se chegar à conclusão de que o sigilo bancário dos contribuintes, que é regra geral e que deve ser por todos respeitada, é um direito que admite exceção, pois poderá ser quebrado exclusivamente pela União, nos termos do art. 5º, bem como pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios nos termos do art. 6º.

Assim, o Fisco Bandeirante tem sim o direito de proceder ao exame de documentos, livros e registros de instituições financeiras vinculados a seus contribuintes do ICMS, mas deve fazê-lo dentro dos limites estabelecidos pelo art. 6º da Lei Complementar nº 105/01, ou seja, a quebra de sigilo fiscal pode ser realizada apenas quando já houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, requisitos que, se não cumpridos, farão com que a quebra de sigilo seja considerada ilegal por afronta direta ao art. 6º da LC 105/2001.

Importante salientar que o Poder Executivo Paulista teve o cuidado de regulamentar o artigo 6º da LC 105/2001, editando o Decreto nº 54.240, de 14 de abril de 2009, nos seguintes termos:

**"Artigo 1º** - Este Decreto regulamenta a requisição, o acesso e o uso, pela Secretaria da Fazenda, de dados e informações referentes a operações de usuários de serviços das instituições financeiras e das entidades a elas equiparadas, nos termos da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, bem como estabelece os procedimentos para preservar o sigilo das informações obtidas.



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

<b>CÂMARA SUPERIOR</b>
----------------------------

<b>PROCESSO Nº DRTC-III-207783/2010</b>
---

<b>RECURSO ESPECIAL</b>
-----------------------------

**Artigo 2º** - A requisição de informações de que trata o artigo 1º somente poderá ser emitida pela Secretaria da Fazenda quando existir processo administrativo tributário devidamente instaurado ou procedimento de fiscalização em curso.

§ 1º - Considera-se iniciado o procedimento de fiscalização 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.

§ 2º - A Secretaria da Fazenda poderá requisitar informações relativas ao sujeito passivo da obrigação tributária objeto do processo administrativo tributário ou do procedimento de fiscalização em curso, bem como de seus sócios, administradores e de terceiros ainda que indiretamente vinculados aos fatos ou ao contribuinte, desde que, em qualquer caso, as informações sejam indispensáveis."

No mesmo sentido são os dizeres da Portaria CAT 12/10, que confirma os limites criados pela LC 105/01 para que sejam obtidas, pelo Fisco, informações das empresas administradoras de cartão de crédito/débito referentes aos contribuintes de ICMS localizados em território paulista, conforme segue transcrito:

"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:

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."

Assim, reafirmo que o Fisco Bandeirante tem sim o direito de proceder ao exame de documentos, livros e registros de instituições financeiras vinculados a seus contribuintes, mas poderá fazê-lo apenas quando já exista processo administrativo instaurado ou procedimento de fiscalização em curso, requisitos sem os quais deverá ser reconhecida como ilegal a quebra de sigilo realizada.



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA  
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

## TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CÂMARA SUPERIOR
--------------------

PROCESSO Nº DRTC-III-207783/2010
-------------------------------------

RECURSO ESPECIAL
---------------------

Ora, se a acusação tem como único subsídio material os extratos bancários fornecidos pelas instituições financeiras, por requisição do Fisco, em momento anterior ao do início do procedimento de fiscalização, ou mesmo antes de instaurado o devido processo administrativo, é de se concluir que o trabalho fiscal teve início e fim calcado em prova obtida por meio ilegal, o que imbui de nulidade todo o trabalho fiscal realizado.

Importante ressaltar, neste momento, que a presunção legal que se encontra prevista no art. 74-A, inciso VI da Lei nº 6.374/89, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 13.918/2009 (*Artigo. 74-A - Presume-se a ocorrência de omissão de operações e prestações de serviços tributáveis, realizadas sem o pagamento do imposto, nas seguintes hipóteses: VI - declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito ou débito*), não deve e não pode ser considerada ilegal, pois não colide com diplomas normativos que lhe sejam hierarquicamente superiores, desde que, por óbvio, referidas informações bancárias tenham sido obtidas por procedimentos lícitos, ou seja, desde que cumpridos os requisitos exigidos pelo art. 6º da Lei Complementar 105/01.

A ressalva apresentada no parágrafo anterior se deve ao fato de que entendo que o Fisco Bandeirante equivoca-se ao sustentar que a regra do art. 75, inciso X da mesma Lei 6.374/89, com a redação que lhe foi dada pela Lei 12.294/06 (*Artigo 75 - Não podem embaraçar a ação fiscalizadora e, mediante notificação escrita, são obrigados a exhibir 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*) seria subsídio legal que lhe permitiria obter, sem qualquer restrição, as informações bancárias dos contribuintes paulistas, pois referida regra somente pode ser interpretada sem ultrapassar os limites estabelecidos por lei hierarquicamente superior, a saber, a Lei Complementar nº 105/2001, motivo pelo qual o AIIM inaugural não pode ser mantido sob a escusa de ter sido cumprida referida regra quando da realização do trabalho fiscal.





SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA  
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

## TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CÂMARA
SUPERIOR

PROCESSO Nº
DRTC-III-207783/2010

RECURSO
ESPECIAL

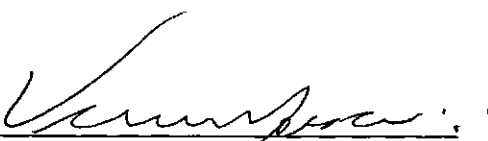
Lembro, neste momento, que a análise feita no parágrafo anterior não afronta as disposições do art. 28 da Lei 13.457/09, pois, não se trata de falar em inaplicação de dispositivo legal por conta se eventual inconstitucionalidade e sim de reconhecimento dos limites em que referida regra legal deve ser interpretada em nosso ordenamento, sob pena de sua aplicação ser considerada ilegal.

Como no caso destes autos o Fisco iniciou sua apuração por meio das planilhas que foram previamente fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito/débito, torna-se imperioso reconhecer, de acordo com tudo o que foi sustentado neste voto, a ilegalidade do procedimento adotado para lavratura da acusação fiscal, por afronta à regra do art. 6º da Lei Complementar nº 105/01, bem como por afronta às regras do Decreto nº 54.240/2009 e a Portaria CAT 12/2010 que tratam especificamente da mesma matéria, motivo pelo qual entendo que a decisão recorrida acertou ao cancelar a acusação fiscal, devendo, por este motivo, ser mantida.

Face ao exposto, **CONHEÇO** do Recurso Especial interposto pela Fazenda Pública, por reunir os requisitos formais para tanto, e a ele **NEGO PROVIMENTO**, mantendo-se intacta a decisão recorrida que acertadamente cancelou o AIIM inaugural.

Tal como posto, estou em que assim devo votar e submeto meu discernimento aos nobres pares.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

  
 VICENTE DO CARMO SAPIENZA  
 Juiz Relator

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

**EGLE D. MACICHA**

pele prazo de 15 dias (art. 228 do R.L.)  
ficando adiado o julgamento.

SALA DAS SESSÕES, em 14 / 08 / 2012

Presidente



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

<b>CAMARA</b>
<b>SUPERIOR</b>

<b>PROCESSO Nº</b>
<b>DRTC-III 207783/2010</b>

<b>RECURSO</b>
<b>ESPECIAL</b>

<b>RECORRENTE</b>	<b>FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO</b>				
<b>RECORRIDO</b>	<b>THE TUDOR COM DE ROUPAS LTDA</b>				
<b>RELATOR(A)</b>	<b>VICENTE DO CARMO</b>	<b>AIIM</b>	<b>3129565-4</b>	<b>S. ORAL</b>	<b>NAÕ</b>
	<b>SAPIENZA</b>				
<b>VISTA- EGLE PRANDINI MACIOTTA</b>					
<b>EMENTA</b>					
<b>ICMS</b>					
<b>Infrações relativas ao pagamento do imposto</b>					
<b>Operação Cartão Vermelho</b>					
<p>O direito de acesso do fisco ao montante da movimentação com cartões de crédito e débito tem respaldo constitucional, e, no âmbito do Estado de São Paulo, em legislação específica editada para esse fim.</p>					
<b><u>Recurso conhecido e provido</u></b>					
<b>CAPITULAÇÃO DA INFRAÇÃO</b>			<b>CAPITULAÇÃO DA MULTA</b>		
<b>Arts 58, 87, 215, 223, do RICMS/00</b>			<b>Arts 527, I, "a", do RICMS/00</b>		

Pedi vista dos autos para externar meu entendimento a respeito da matéria em debate.

1. Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Pública do Estado, em face da decisão de fls. , que em grau de recurso ordinário cancelou a exigência exordial, atinente a falta de pagamento do imposto apurada por meio de levantamento fiscal.

2. Segundo o relato da infração, os valores lançados na Ficha de Conclusão Fiscal foram obtidos pela diferença de valores de receita informados pelas Administradoras de Cartões de crédito e/ou débito, de acordo com o artigo 75, X, da Lei 6.374/89( acrescentado pelo artigo 2º da Lei nº 12.294/2006) e o declarado pelo contribuinte à Secretaria da Fazenda .

3. Para suportar seu apelo indica como supostamente divergentes as decisões acostadas às fls.

4. Sustenta que o entendimento adotado pela decisão recorrida não se



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

**CAMARA**  
**SUPERIOR**

**PROCESSO Nº**  
**DRTC-III 207783/2010**

**RECURSO**  
**ESPECIAL**

ajusta ao firmado em outros julgados deste Tribunal. Isto quando afirma que houve quebra de sigilo de dados, com violação aos artigos 5º e 6º da Lei Complementar 105/01 e quando alega constituir vício formal insanável a obtenção de informações junto às administradoras de cartões de crédito e de débito antes de iniciado qualquer procedimento administrativo contra a contribuinte.

5. Acrescenta que não há motivo para o afastamento da acusação, pois há base legal para o procedimento do fisco, exigido pelo artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001, de receber e processar os dados fornecidos pelas empresas administradoras de cartão de débito e crédito. Também não haveria quebra de sigilo fiscal, pois o fisco preserva do conhecimento público os dados repassados. Outrossim, não se aplicaria ao caso vertente o contido na lei complementar federal, no Decreto paulista 54.240/2009 e na Portaria CAT-12/2010, que destinam-se a proteger o sigilo dos usuários de serviços de quaisquer instituições financeiras, situação diversa da versada nestes autos. Por fim, invoca o contido nos Convênios ECF /98 e ECF/01 e a jurisprudência dos Tribunais Superiores que ratificam as ações fiscais levadas efeito pelo fisco pela chamada " Operação Cartão Vermelho".

6. Notificado, o contribuinte não apresentou contra-razões.

7. É a síntese do necessário.

**V O T O**

8. Presente a divergência de interpretação da legislação entre as decisões postas a confronto, conheço do recurso . Neste particular, acolho a tese da d. Representação Fiscal, que no meu modo de ver deu correta solução à controvérsia.

9. De início, penso que o acesso do fisco ao montante da movimentação com cartões de crédito e débito tem respaldo constitucional, e, no âmbito do Estado de São Paulo, em legislação específica editada para esse fim.

10. Há mandamento constitucional, que autoriza a autoridade fiscal a identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte para conferir sua capacidade econômica- tributável real com aquela prevista de forma hipotética na norma tributária . Tal permissivo vem expresso no artigo 145,§ 1º.

*§ 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados*



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

<b>CAMARA</b>
<b>SUPERIOR</b>

<b>PROCESSO Nº</b>
<b>DRTC-III 207783/2010</b>

<b>RECURSO</b>
<b>ESPECIAL</b>

os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

11. A inviolabilidade de sigilo de dados, assegurado na Carta Magna ( art.5º, XII) não se aplica como direito absoluto, à autoridade fiscal, que tem o dever legal (art. 195 do CTN) de investigar, diligenciar, demonstrar e provar a ocorrência do fato jurídico tributário. Exige-se lhe, sim, a observância dos direitos individuais que, em alguns casos, deve ceder diante do interesse público, da justiça e do interesse social, na forma e com observância dos procedimentos fixados em lei. Outra não é a exegese do artigo 198,§ 1º, II, do CTN.

Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades. *(Redação dada pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)*

§ 1º Excetua-se do disposto neste artigo, além dos casos previstos no art. 199, os seguintes: *(Redação dada pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)*

...

II - solicitações de autoridade administrativa no interesse da Administração Pública, desde que seja comprovada a instauração regular de processo administrativo, no órgão ou na entidade respectiva, com o objetivo de investigar o sujeito passivo a que se refere a informação, por prática de infração administrativa. *(Inciso incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)*

12. Assim, o procedimento administrativo instaurado para se verificar a existência de crédito tributário embora pareça colidir com o direito de resguardo de dados, coaduna-se com o preceito constitucional e não importa ofensa à intimidade, na medida em que as informações não identificam as operações ou prestações que as compõem, tampouco terceiros estranhos à relação estabelecida entre o fisco e atuado.

13. O inciso X do artigo 75 da Lei 6374/89, acrescentado pela Lei 12.294/2006 disciplina a matéria no Estado de São Paulo, ao estabelecer:

**Artigo 75** - Não podem embaraçar a ação fiscalizadora e, mediante notificação escrita, são obrigados a exhibir os impressos, os documentos, os livros, os programas e os arquivos magnéticos



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

<b>CAMARA</b>
<b>SUPERIOR</b>

<b>PROCESSO Nº</b>
<b>DRTC-III 207783/2010</b>

<b>RECURSO</b>
<b>ESPECIAL</b>

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)

...

14. E com base na autorização conferida, foi editada a Portaria CAT-87/2006, disciplinando a forma pela qual as Administradoras de Cartão deveriam entregar ao fisco as informações. Estabelece o artigo 1º desta 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. (Redação dada ao artigo pela Portaria CAT-154/11, de 09-11-2011, DOE 10-11-2011)

15. Muito se discute sobre a necessidade de prévio procedimento administrativo instaurado, nos moldes do que estabelece o artigo 6º da Lei Complementar 105/2001, assim redigido:

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.

16. Este dispositivo foi regulamentado no Estado de São Paulo pelo Decreto 54.240/2009, cujo artigo 2º tem a seguinte redação:

**Artigo 2º** - A requisição de informações de que trata o artigo 1º somente poderá ser emitida pela Secretaria da Fazenda quando existir processo administrativo tributário devidamente instaurado ou procedimento de fiscalização em curso.



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

CAMARA
SUPERIOR

PROCESSO Nº
DRTC-III 207783/2010

RECURSO
ESPECIAL

§ 1º - Considera-se iniciado o procedimento de fiscalização 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.

§ 2º - A Secretaria da Fazenda poderá requisitar informações relativas ao sujeito passivo da obrigação tributária objeto do processo administrativo tributário ou do procedimento de fiscalização em curso, bem como de seus sócios, administradores e de terceiros ainda que indiretamente vinculados aos fatos ou ao contribuinte, desde que, em qualquer caso, as informações sejam indispensáveis. (grifei)

17. Deve ser ressaltado que a obtenção destes dados ocorreu com base em procedimento de fiscalização em curso, como preceituado no referido decreto paulista. A Administração Tributária, no exercício de suas prerrogativas, já havia estabelecido previamente, através do Ofício Circular DEAT, Série "O&M" nº 10/2009. "Rotina de Trabalho para Apuração de Diferenças de Levantamento com base nas Operações de Cartões de Crédito e de Débito". O lançamento tem suporte legal no artigo 509 do RICMS/00 e está calcado numa presunção *juris tantum*, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo.

18. Em recente decisão (Agravo nº 0026072-10.2012.8.26.000- Rel. Urbano Ruiz, j. 12 de março de 2012), o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo firmou posição na direção de que **"o fato de ter sido autuada assim que recebidas as informações financeiras ou, na mesma data, não infirma o fato de existir procedimento fiscal em curso"**.

19. Cabe assinalar, ainda, que o artigo 6º da Lei Complementar 105/2001 nada mais quis do que garantir o contraditório e a ampla defesa, que neste processo foram plenamente respeitados.

20. Oportuna a menção da d. Representação Fiscal ao que estabelece a cláusula primeira do Convênio EFC-01/01, no sentido de que o usuário de ECF, em substituição à exigência prevista na cláusula quarta do Convênio EFC 01/98( emissão de comprovante de pagamento da operação vinculado ao documento fiscal) poderá optar por autorizar a administradora de cartão de crédito ou de débito a fornecer às Secretarias de Fazenda e à Secretaria da Receita Federal as informações do faturamento do estabelecimento usuário do equipamento. Ora, se para atender aos seus interesses, o próprio contribuinte autorizou o repasse dessas informações à Secretaria da Fazenda do Estado, não há que se falar em violação de sigilo bancário.



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

**CAMARA**  
**SUPERIOR**

**PROCESSO Nº**  
**DRTC-III 207783/2010**

**RECURSO**  
**ESPECIAL**

21. Por todo o exposto, conheço do recurso da Fazenda do Estado e lhe dou provimento, com a devida vênia do ilustre Relator.

Plenário Antonio Pinto da Silva, em 18/09/2012

*Ans*  
 EGLE PRANDINI MACIOTTA  
 Relatora *juíza com vista*

*Mantenho meu voto!*  
*Vicente do Carmo Sapienza*  
 VICENTE DO CARMO SAPIENZA





SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA  
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

## TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CAMARA
SUPERIOR

PROCESSO Nº
DRTC III - 207783 / 2010

RECURSO
ESPECIAL

### VOTO EM SEPARADO

*Acompanho Sr. Egle, com as considerações a seguir:*

Falta de pagamento do imposto apurado por meio de levantamento fiscal - Operação Cartão Vermelho. Cotejo dos documentos fiscais emitidos pelo contribuinte e declaração dos valores repassados à empresa por administradoras de cartão de crédito. Contribuinte entende violado o sigilo bancário. Autuação correta, considerando que:

- a Administração é competente para erigir obrigações acessórias a teor do artigo 113 do CTN;
- a exigência de conjugação da emissão do cupom fiscal com o comprovante de pagamento se faz necessário para o controle do cumprimento da obrigação tributária;
- as informações conferidas pelas administradoras de cartões de crédito ou débito ao Fisco não implicam quebra de sigilo ou privacidade da pessoa jurídica, mas apenas repasse de dados para a Administração Pública, autorizada por lei, como medida fiscalizatória;
- autuação do Fisco que se insere no poder de polícia; descaracterizada a quebra de intimidade ou de sigilo, cuidando-se apenas de transferência de dados para a Administração Pública.
- o contribuinte tem oportunidade de prestar os esclarecimentos que julgar necessários para comprovar que tais situações não sejam passíveis de tributação.
- não há que se falar em "sigilo bancário" em relação a informações que, pelo ordenamento jurídico, conforme art. 251, §2º RICMS/00, Portarias CAT-55/98 e 80/01 e Convênio ECF-01/98, já deveriam constar no próprio Cupom Fiscal, sendo que desse documento foram subtraídos numa atitude ilícita do contribuinte.

**CONHEÇO DO RECURSO ESPECIAL E DOU PROVIMENTO, REFORMANDO A DECISÃO RECORRIDA. E RESTABELECENDO A ACUSAÇÃO.**

JOSÉ ROBERTO ROSA

CÂMARA
Superior

PROCESSO Nº
DRTC III - 207783/2010

RECURSO
Especial

Trata-se de acusação fiscal envolvendo a falta de pagamento do ICMS, apurado por meio de levantamento fiscal. O movimento real tributável se deu com base nas informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito e débito.

O tema em discussão diz respeito a pretendida declaração de "nulidade" do feito, sob o argumento pueril de "quebra do sigilo bancário" do particular, pois o Fisco já teria angariado as informações oriundas das Instituições Financeiras, sem que houvesse procedimento fiscal prévio ou em curso, o que violaria os ditames da Lei Complementar n. 105/2001(arts. 5º e 6º) e Decreto n. 54.240/09.

Sou pela inexistência de qualquer mácula no procedimento adotado pelo Fisco.

O art. 145, §1º, da Constituição Federal permite a autoridade fiscal identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

A Lei Complementar n. 105/2001 autoriza a transferência direta do sigilo bancário para a Administração Tributária, ficando a autoridade administrativa responsável pela guarda de tais dados.

Como afirma SERGIO CARLOS COVELLO, *"certo que o sigilo bancário não é absoluto. Ele possui limites legais e naturais que lhe estabelecem contornos. Em nosso ordenamento, o sigilo cede ante o Poder Judiciário, ante o Fisco e ante as Comissões Parlamentares de Inquérito. Trata-se de derrogações expressas do sigilo com escopo na ordem pública. Paralelamente, existem abrandamentos da obrigação fundados na vontade do titular do sigilo e na própria natureza da atividade bancária"*. (RT-648/26)

A própria jurisprudência do STF tem se inclinado *"no sentido de que o direito ao sigilo bancário não é absoluto, devendo ceder diante do interesse público, do interesse social e do interesse da justiça, com observância de procedimento estabelecido em lei e com respeito ao princípio da razoabilidade, sendo certo, portanto, que as exceções podem ser disciplinadas por normas infraconstitucionais"*(RE-219.780, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU-10/9/99)

Assim, não se pode cogitar de quebra de sigilo bancário, quando da prestação pelas operadoras de cartões, de informações sobre a movimentação financeira do contribuinte, eis que, tais dados, não serão divulgados ao público, mas sim, levados exclusivamente ao conhecimento do Fisco.

Não vejo, ademais, qualquer justificativa jurídica para se restringir que tais dados sejam repassados pelas instituições financeiras ao Fisco.

De fato, tem o contribuinte o dever de prestar todas as informações sobre sua movimentação mercantil, mediante o cumprimento de suas obrigações acessórias.

Tais deveres instrumentais representam o reflexo documental de suas atividades que, tem por escopo, fornecer os instrumentos necessários à apuração e verificação do tributo devido.

Aliás, o conhecimento dos dados relativos à movimentação financeira do sujeito passivo tem, em mira, comprovar e testar a veracidade das informações constantes dos documentos fiscais por ele emitidos.

Acrescento que as providências adotadas pelo Fisco vêm respaldadas pelo art. 75, X da Lei Estadual 6374/89(*na redação introduzida pela Lei 12.294/2006*) pelo artigo 509-A do RICMS e pela Portaria CAT-87/2006.

Quanto ao argumento de imprestabilidade da prova obtida pelo Fisco, por ofensa ao devido processo legal, porque este já havia obtido previamente a qualquer procedimento fiscal as informações financeiras junto às Administradoras de Cartões de Crédito e Débito, não compartilho de tal assertiva.

O artigo 6º, da Lei Complementar 105/2001 não exige que o procedimento administrativo ou fiscal para a coleta e exame das informações das instituições financeiras seja específico.

Ademais, é sabido que a ação fiscal combatida escora-se em rotina administrativa de trabalho, desenvolvida pela Diretoria Executiva da Administração Tributária, denominada "Operação Cartão Vermelho".

CÂMARA
Superior

PROCESSO Nº
DRTC 111-207783/2010

RECURSO
Excepcional

Esse plano de trabalho, veiculado através de Ofício Circular, tem por escopo coibir e reprimir práticas de sonegação fiscal representadas por vendas feitas com cartões, sem a correspondente emissão de documento fiscal.

É seguramente um ato administrativo que visa dar início ao procedimento fiscal que cuida de investigar sobre o comportamento fiscal do contribuinte que recebeu por suas transações mercantis – o pagamento por cartão. (débito e crédito).

Embora tal se dê pela via oblíqua, amolda-se, a meu ver, ao quanto disciplinado pelo artigo 6º, da Lei Complementar n. 105/01.

Nesse ponto, faço um paralelo com o inquérito policial, o qual é um procedimento meramente informativo, destinado à investigação de um fato possivelmente criminoso e a identificação de seu autor, objetivando a obtenção de elementos suficientes para a propositura de uma ação penal.

Por não integrar o processo penal em sentido estrito, conforme pacífica jurisprudência do STF e do STJ não está sujeito ao princípio do contraditório ou da ampla defesa. (STF, RTJ-143/306, RE-136.239-SP; STJ, RHC4145-5).

Guardadas as devidas proporções, o mesmo ocorre no decorrer da fase em que, a Administração Tributária identifica ou fiscaliza os rendimentos dos contribuintes, recorrendo a intimação escrita às instituições financeiras, e por isso mesmo, não está sujeita ao contraditório e a ampla defesa, pois nesta fase, não se pode afirmar que haja, ainda, “litigante ou acusado”.

Só tem início o processo administrativo tributário com a lavratura do AIIM, acompanhado dos elementos de prova permitidos em lei.

Acrescenta-se o Decreto n. 54.240/2009 que regulamenta a aplicação do artigo 6º, da Lei Complementar n. 105, de 2001. Em seu art. 2º, §1º, referido diploma considerou “*como iniciado o procedimento de fiscalização, a partir da emissão da ordem de fiscalização, de notificação ou ato administrativo que autorize a execução de qualquer procedimento fiscal, como previsto no artigo 9º, da Lei Complementar Estadual 939, de 2003*”.

Sob este prisma, o próprio AIIM informa:

(a) já havia ordem de serviço de fiscalização, baseado em plano de trabalho da DEAT, denominado “Operação Cartão Vermelho”;

(b) a contribuinte foi previamente intimada a prestar os esclarecimentos necessários e apresentar os documentos que viessem a desfazer a pretensão fiscal de presunção de vendas omitidas da tributação.

Se porventura, assim não for compreendido, não há nulidade na autuação.

O processo rege-se pelo princípio da instrumentalidade das formas, donde só se considera nulo, o ato que não se enquadrar no modelo legal respectivo, e simultaneamente não atingir seus fins.

A mera irregularidade formal não tem o condão de contaminar os atos subsequentes.

Por isso, podem ser convalidados os atos praticados pelo Fisco, que não causaram prejuízo à defesa (*não demonstrado*), e que atingiram sua finalidade.

A impossibilidade de convalidamento do ato só se verificaria se daí resultasse dano ou alcance a direito subjetivo, quer da própria administração, quer de terceiros. “*Não se decreta nulidade, quando se pode convalidar o ato, a menos que este(...) tenha acarretado prejuízos*”. (RDA-84/195)

Por derradeiro, constato que a contribuinte foi intimada a esclarecer em todas as fases do contencioso, as diferenças apuradas pela fiscalização.

Não o fez.

Vai daí, que merece prevalecer a reclamação fiscal de falta de pagamento do ICMS, apurada por levantamento fiscal, cujas vendas ocultou da tributação.

Por tais razões, c/ a Dra Egle.

  
CELSO BARBOSA JULIAN



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

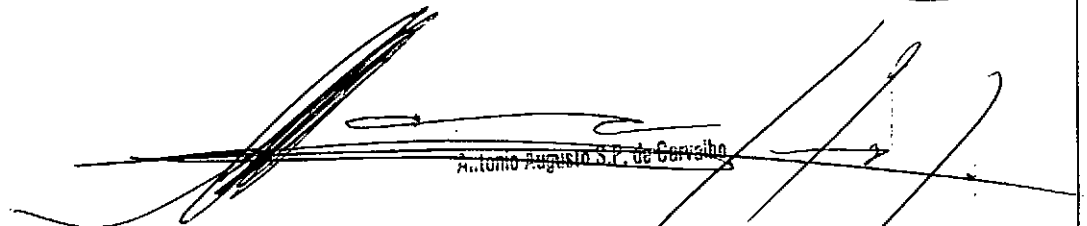
FOLHA Nº

CAMARA SUPERIOR

PROCESSO Nº

DRT-III-207783/2010

Reportando-me  
ao voto que, na sessão  
de 31 de maio de 2012,  
preferi nos autos do  
Processo DRT-CII-317.695/11,  
declaro nulo o AITU.

  
Antonio Augusto S.P. de Carvalho

Com a De. Egle



AUGUSTO TOSCANO

Com o R. Antonio Augusto



Luiz Fernando Mussolini Jr.

Com a De. Egle

  
Graciano Camillo  
Dringoli

*Com o Sr. Celso Alves Feitosa*

*Celso Alves Feitosa*

Celso Alves Feitosa

*Francisco Antonio Felio*

FRANCISCO ANTONIO FELIO

*Com a Sr. Efe.*

*Paulo Gonçalves da Costa Junior*

Paulo Gonçalves da Costa Junior

~~concedido com o Sr. Antonio Augusto~~  
~~Vicente do Carmo Sapienza~~  
~~Jose Paulo Neves~~

VICENTE DO CARMO SAPIENZA

JOSE PAULO NEVES  
Presidente

DRTC III - 207783/2010

Pedi preferência para expor meu entendimento acerca da questão em discussão no presente processo.

Trata-se de acusação de falta de pagamento do imposto, apurada por meio de levantamento fiscal feito no bojo da chamada operação cartão vermelho.

Com relação à questão do sigilo bancário, invocado com base no art. 6º da Lei Complementar 105/91, entendo que ele não foi quebrado em momento algum do procedimento de fiscalização.

A regra do referido art. 6º é dirigida às instituições financeiras, e não aos contribuintes do ICMS, conforme se extrai de seu texto, que tem a seguinte dicção:

“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)”

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.”

Verifica-se claramente que esse dispositivo se orienta no sentido de proteger o direito de sigilo a que fazem jus as instituições financeiras, de modo que, se alguém é prejudicado com a violação do disposto nesse artigo, esse prejudicado é a instituição financeira.

As instituições financeiras envolvidas nessas ações fiscais, porém, parece que nunca vislumbraram qualquer violação a direito seu, na medida em que nunca se insurgiram contra as notificações que lhe são feitas para prestar informações sobre movimentações feitas com cartões de crédito.

Observe-se que o fisco paulista não vai às instituições financeiras para “examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras”. Logo, o procedimento do fisco paulista não se encontra subsumido ao conteúdo dessa regra de lei complementar federal, qual seja, o art. 6º da LC 105/01.

Não pode o contribuinte do ICMS paulista, que não é tutelado pela regra desse artigo, invocar sua violação a seu favor.

Pelo que consta dos autos, por outro lado, a notificação às instituições financeiras sempre é feita com base em documento que autorizou a coleta dessas informações. Logo, A Fazenda Pública estava autorizada a agir como agiu.

Não bastasse isso, porém, vale lembrar que o procedimento fiscal não se instaura apenas com a expedição de NIF ou de OSF, mas de qualquer um dos atos relacionados no §§ 2º, 3º e 4º do 88 da Lei Estadual 6.374/89, que tem a seguinte dicção:

“Artigo 88 - O contribuinte que procurar a repartição fiscal, antes de qualquer procedimento do fisco, para sanar irregularidade relacionada com o cumprimento de obrigação pertinente ao imposto fica a salvo das penalidades previstas no artigo 85, desde que a irregularidade seja sanada no prazo cominado.

...

§ 2º - Para efeito de excluir a espontaneidade da iniciativa do infrator, considera-se iniciado o procedimento fiscal:

1 - com a notificação, intimação, lavratura de termo de início de fiscalização ou de auto de infração;

2 - com a lavratura de termo de apreensão de mercadoria, documento ou livro ou de notificação para sua apresentação.

§ 3º - O início do procedimento alcança todo aquele que esteja envolvido na infração apurada pela ação fiscal.

§ 4º - A critério da Secretaria da Fazenda, o contribuinte poderá ser comunicado sobre divergências ou inconsistências identificadas entre as informações por ele prestadas ao fisco e as informações prestadas por terceiros, recebidas ou coletadas pelo fisco no exercício regular de sua atividade, hipótese em que ficará a salvo das penalidades previstas no artigo 85 desta lei, desde que sane a irregularidade no prazo indicado na comunicação. (Parágrafo acrescentado pela Lei 13.918, de 22-12-2009; DOE 23-12-2009)”

No caso, a lei paulista fixa o início do procedimento fiscal não só com a expedição de NIF ou de OSF, mas de qualquer outro ato ali mencionado, inclusive a mera notificação para prestação de informação e exibição de documentos.

E isso foi feito.

E mais, o início do procedimento, mediante a expedição de qualquer notificação, alcança a todos que estiverem envolvidos com infrações praticadas.

Com relação ao Decreto 54.240/09, vale destacar o que consta de sua ementa, nos seguintes termos:

*“JOSÉ SERRA, Governador do Estado de São Paulo, no uso de suas atribuições legais, tendo em vista o disposto no artigo 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001 e na Lei Complementar Estadual 939, de 03 de abril de 2003, Decreta:”*

Como o referido decreto vem expressamente para regulamentar o disposto no art. 6º da LC 105/01 e como esse artigo só protege e alcança as instituições financeiras, suas normas devem ser interpretadas à luz do direito dessas empresas, não sendo passíveis de serem invocados por aqueles que não sejam instituições financeiras.

O mesmo se diga sobre a Portaria CAT 12/10, que veio para disciplinar o conteúdo dos arts. 8º e 9º do supracitado decreto.


“O Coordenador da Administração Tributária, tendo em vista o disposto nos artigos 8º e 9º do Decreto 54.240, de 14 de abril de 2009 e considerando o teor do artigo 198 do Código Tributário Nacional e do inciso XVIII do artigo 4º da Lei Complementar Estadual n.º 939, de 3 de abril de 2003, bem como a consequente

DRTC 111-207783/2010

necessidade de manutenção do sigilo fiscal das informações obtidas pela Secretaria da Fazenda nas hipóteses previstas em lei, expede a seguinte portaria:"

Desse modo, não vejo base legal para que contribuintes do ICMS, que não são empresas financeiras, se beneficiem das supracitadas normas para alegar qualquer quebra de sigilo ou violação ao seu direito de intimidade.

No mais, Com Sr. Egle

  
FERNANDO MORAES SALLABERRY

Com Sr. Vicente

  
Vanessa P. Rodrigues Dornelas

Com o Sr. Vicente Sapienza

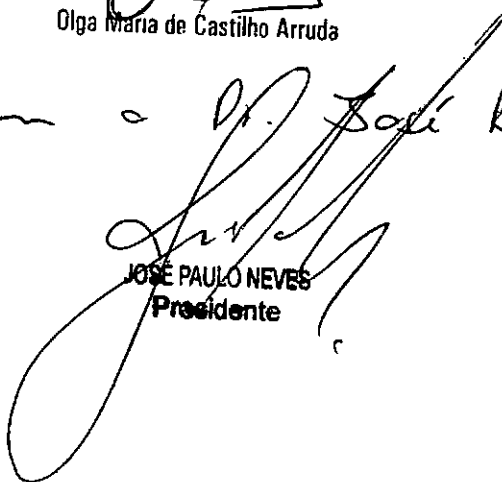


EDUARDO PEREZ SALUSSE

Com a Sr. Rose

  
Olga Maria de Castilho Arruda

Com o Sr. José Carlos

  
JOSÉ PAULO NEVES  
Presidente