



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

CÂMARA
Superior

PROCESSO Nº
DRTC-II-254698-2010

RECURSO
RETIF. JULGADO

RECORRENTE	SEE OTHER COMERCIO DE ROUPAS LTDA				
RECORRIDO	FAZENDA PUBLICA				
RELATOR	CELSO BARBOSA JULIAN	AIIM	3.126.985-0	S. ORAL	-

EMENTA

ICMS – Processual

Levantamento Fiscal – Operação Cartão Vermelho.

Pedido de retificação de julgado em que visa inculcar *erro de fato* para decretação de nulidade da decisão exarada pela Câmara Superior, que proveu o apelo fazendário.

Alegação de omissão quanto à questão relevante arguida no RO.

A meu ver, todas as alegações da autuada, no curso do processo administrativo tributário foram enfrentadas.

No voto condutor do RESP interposto pela FESP, deixei patente que, ao tomar conhecimento do apelo fazendário, incorporava também os fundamentos dos paradigmas.

Nos arestos paradigmáticos todos os contornos fáticos envolvidos foram examinados dentro da mesma operação 'cartão vermelho' que compõem a presente autuação.

O que pretende a requerente pela via estreita do pedido de retificação de julgado, é a rediscussão de toda matéria fática e de provas, considerando que teve rechaçada sua tese por este Sodalício.

Inocorrência do *erro de fato* alegado.

Pedido de retificação de julgado não conhecido.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de retificação de julgado apresentado pela autuada, em que visa inculcar *erro de fato* na decisão prolatada pela Câmara Superior, a qual proveu o apelo fazendário para restaurar a acusação fiscal.

O AIIM reclama a falta de pagamento do ICMS, por meio de levantamento fiscal. A diferença foi apurada com base nas informações prestadas pelas operadoras de cartões de débito e crédito, em cotejo com os valores de vendas informados pelo contribuinte.

Sustenta a ocorrência de *erro de fato* no r. decisum exarado em sede de recurso especial, diante da omissão sobre questões relevantes apresentadas no recurso ordinário.

Insiste que o voto vencedor do r. ordinário concluiu, além da questão do sigilo de dados, que as provas juntadas pelo fisco para instrução do trabalho fiscal não seriam suficientes para sustentar a acusação fiscal.

Daí porque, pretende a decretação de nulidade da decisão retificanda para que outra seja proferida.



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

CÂMARA
Superior

PROCESSO Nº
DRTC-II-254698-2010

RECURSO
RETIF. JULGADO

Não havendo outras considerações, dou por encerrado o relatório.

Passo a decisão.

VOTO

Em que pese o laborioso trabalho empreendido pelo ilustre patrono da requerente, parece-me que o foco da questão não envolve *erro de fato*, passível de ser tratado como pedido de retificação de julgado.

Assim entendo, com base nos estritos limites que a lei atribui ao ato processual aviado pela autuada, no que concerne tão somente à correção de erros sob o ponto de vista formal e não material do julgamento, tais como: *erros de cálculo, de digitação do voto, de transcrição de normas*, etc.

Nesse passo, **erro de fato** é a falsa percepção da realidade que leva o julgador a considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido ou a admitir como existente um fato não materializado.

Esta é a aceção dada pela lei processual civil aplicável subsidiariamente ao processo administrativo(CPC, Art. 485, IX, §1º)

Como explica **SERGIO RIZZI**, "*dá-se o erro de fato quando a decisão for fundada na suposição de um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, e que o erro se evidencie dos autos ou de documentos da causa(art. 485, IX, §1º e 2º do Código de Processo Civil)*".

A meu ver, todas as alegações da autuada, no curso do processo administrativo tributário foram enfrentadas.

O acórdão tomado pela Sexta Câmara Julgadora possui a seguinte parte dispositiva;

"[..]Por tais razões e com a máxima vênia da Dra. Rose Sobral, a quem costumeiramente acompanho em seus judiciosos votos, dela ousou dissentar desta feita, para conbecendo do recurso, a ele dar provimento, acolhendo a preliminar de nulidade do lançamento por desatendimento à LC-105/01; Decreto 54.420/09 e Portaria CAT-12/2010" (vide fls.212)

Essa, aliás, foi a razão central para o cancelamento do feito.

¹ Cf. Ação Rescisória, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p.118



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

CÂMARA
Superior

PROCESSO Nº
DRTC-II-254698-2010

RECURSO
RETIF. JULGADO

Entretanto, contra tal decisão, investiu a FESP, tendo interposto o RESP indicando como divergentes, os arestos contidos nos Proc. DRT-12-358034/10 e DRTC-I-655752/10.

No voto condutor do RESP interposto pela FESP, deixei patente que, ao tomar conhecimento do apelo fazendário, incorporava também os fundamentos dos paradigmas.

Procedi com base no que me faculta o art. 9º, parágrafo único da Lei 10.177/98, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública estadual.

Basta se ver o seguinte excerto:

"[...] Além dos fundamentos contidos nos arestos trazidos à colação que demonstram a procedência do feito, registro o que tenho decidido acerca da matéria em discussão".

Nos arestos paradigmáticos todos os contornos fáticos envolvidos foram examinados dentro da mesma operação '**cartão vermelho**' que compõem a presente autuação.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial abaixo transcrito;

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. PRISÃO PREVENTIVA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DO PARECER MINISTERIAL COMO RAZÕES DE DECIDIR. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM . INOCORRÊNCIA DE EXCESSO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

I - Forte no entendimento jurisprudencial consolidado no sentido de que não se constitui em nulidade ou ofensa ao art. 93, IX, da CRFB, o Relator do acórdão adotar como razões de decidir os fundamentos do parecer ministerial (STJ, HC 40.874/DF, ReI. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18.04.2006, DJ 15/05/2006 p. 244; HC 32472/RJ, ReI. Ministro Jorge Scartegzini, Quinta Turma, julgado em 23.03.2004, DJ 24.05.2004, p. 314; HC 18305/PE, ReI. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, julgado em 19/03/2002, DJ 22/04/2002, p. 222; e STF, HC 941 64/RS, ReI. Ministro Menezes Direito, Primeira Turma Julgado em 17/06/2008, Dje 22/08/2008) - motivação per relationem desde que comportem a análise de toda a tese defensiva, é possível adotar os fundamentos postos pelo representante do MPF para rejeitar as alegações de excesso de prazo e de necessidade de revogação da prisão preventiva dos Pacientes"[...].V - Denega-se a ordem de Habeas Corpus²":

² Cf. TRF-2 - HC: 201002010145267 RJ 2010.02.01.014526-7, Relator: Desembargador Federal MARCELLO FERREIRA DE SOUZA GRANADO, Data de Julgamento: 24/11/2010, PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: E-DJF2R - Data:06/12/2010 - Página:151.



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

CÂMARA
Superior

PROCESSO Nº
DRTC-II-254698-2010

RECURSO
RETIF. JULGADO

Ao contrário do sustentado pela requerente, houve apreciação sumária do contexto fático no resp para refutação da sua tese.

Eis o excerto:

"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.
- [..]Advirto que o particular teve total oportunidade de contestar a acusação fiscal nas diversas fases do contencioso administrativo".

Além disso, no corpo do AIIM consta a sua adequada instrução, que seguiu exatamente o rito da "**Operação Cartão Vermelho**" sem que nada lhe escapasse.

Eis o relato;

"I. INFRAÇÕES RELATIVAS AO PAGAMENTO DO IMPOSTO:

1. Deixou de pagar o ICMS no montante de R\$ 497.881,37 (quatrocentos e noventa e sete mil, oitocentos e oitenta e um reais e trinta e sete centavos), nos exercícios de 2006 a 2008, decorrente de operações tributadas de saídas de mercadorias, apurado por meio de levantamento fiscal realizado com fundamento no artigo 509 do RICMS/00, conforme se comprova pela juntada nos autos de cópias dos resumos CFOP - Saídas constantes nas guias de informação e apuração do ICMS transmitidas ao Fisco, bem como dos relatórios elaborados, por exercício: 1. Anexo I-C - Operações com Cartões de Crédito e Débito - Valores Informados pelas Empresas Administradoras; 2. Anexo VI - Termo de Entrega de Arquivos Digitais contendo as Operações com Cartões de Crédito e de Débito Informadas pelas Empresas Administradoras de Cartões; 3. Anexo III-A - Demonstrativo das Vendas do Estabelecimento; 4. Anexo II - A- Apuração do Movimento Tributável do Estabelecimento; 5. Anexo V - A - Demonstrativo da Diferenças de Levantamento do Estabelecimento; 6. Anexo I - A Notificação; 7. cópia do arquivo digital em meio magnético (CD); 8. relação individualizada, por operadora, das operações efetuadas com cartão de débito e crédito (amostragem)".

Tal informação não passou despercebida pelo órgão julgador de primeira instância, cuja decisão foi restabelecida através do acórdão traçado pela Câmara Superior.

Sobre o ponto, declarou: "O fisco entregou a autuada, os demonstrativos ANEXO I-C-Valores Informados pelas Empresas Administradoras, emitidos pela Secretaria da Fazenda, contendo os totais mensais das operações com cartões de crédito e débito, relativos aos exercícios de 2006 a 2008, inclusive entregou a autuada CD com os dados fornecidos pelas empresas administradoras de Cartão de Crédito e Débito". (fls.120)



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

CÂMARA
Superior

PROCESSO Nº
DRTC-II-254698-2010

RECURSO
RETIF. JULGADO

Logo, no caso em tela, despicienda a alegação de inadequada instrução do AIIM.

Por outro lado, não há qualquer cerceio ao seu direito de defesa, ou rompimento do contraditório.

O que pretende a requerente, pela via estreita do pedido de retificação de julgado, é a rediscussão de toda matéria fática e de provas, considerando que teve rechaçada sua tese por este Sodalício.

Daí porque, inexistindo erro de fato, não conheço do pedido de retificação de julgado.

SALA DAS SESSÕES, 05/09/2013


CELSO BARBOSA JULIAN
RELATOR

Na sessão de 18 de setembro de 2012, examinando os recursos especiais constantes dos autos dos Processos (i) DRT-15-748586/2011, (ii) DRT-02-216039/2010, (iii) DRTC-I-810100/2010, (iv) DRTC-I-814321/2010, (v) DRTC-III-860050/2010, (vi) DRTC-III-491838/2010, (vii) DRT-14-82840/2011, (viii) DRTC-II-781006/2010, (ix) DRTC-III-570645/2008, (x) DRTC-II-317695/2011, (xi) DRTC-III-207783/2010, (xii) DRT-02-334322/2010, (xiii) DRTC-II-254698/2010, (xiv) DRTC-III-737595/2010, (xv) DRT-05-166599/2010, (xvi) DRTC-I-686129/2010 e (xvii) DRTC-I-556971/2011, decidiu este Plenário que trabalhos de averiguação fiscal do naipe do que deu início ao caso destes autos não merecem censura.

Restei vencido na ocasião, registrando nos autos do Processo DRTC-II-317695/2011:

ICMS. Infrações relativas ao pagamento do imposto. "Operação Cartão Vermelho". Autuação viciada de "omissão de formalidades ou procedimentos essenciais". Invalidade do ato administrativo.

I - Observado o que estabelecem a Lei Complementar nº105/01, de cunho nacional, e o Decreto Estadual nº 54.240/09, a requisição, o acesso e o uso, pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, de dados e informações referentes a operações de usuários de serviços das instituições financeiras e das entidades a ela equiparadas não podem ser levados a efeito antes de se instaurar o processo administrativo tributário, ou de se dar marcha a regular procedimento de fiscalização, o que não foi respeitado no caso concreto. Diagnostica-se, sem dificuldade, que inválida a autuação: como está no art. 8º da Lei Estadual nº 10.177/98, são inválidos os atos administrativos que desatendam os pressupostos legais e regulamentares de sua edição, ou os princípios da Administração, aí incluídos, como destacado no seu inciso II, os casos de "omissão de formalidades ou procedimentos essenciais".

II - (omissis)

Estou seguro, no entanto, que a necessária uniformização de tratamento exige que se coloque em plano secundário minha convicção pessoal, findando prestigiada a douda maioria.

Com essa anotação, acompanho

o juiz Relator.

ANTÔNIO AUGUSTO SILVA PEREIRA DE CARVALHO

Paulo Gonçalves da Costa Junior

Venâncio...

Belmar Costa Ferro

~~Com~~ o i. juiz relator, pelo voto
conhecimento do Poder Judiciario de
Sul de Janeiro.

VANESSA P. RODRIGUES DOMENE

Com o Sr. Antonio Augusto

EDUARDO PEREZ SALUSSE

AUGUSTO TOSCANO

JOSÉ ROBERTO ROSA

Luiz Fernando Mussolini Jr.

Gianpaolo Camilo
D'ingoli

Adolpho Bergamini

FRANCISCO ANTONIO FEIJÓ

EGLE PRANDINI MACIOTTA



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

FOLHA Nº

CAMARA SUPERIOR

PROCESSO Nº

ST-T-C-III-254698/2010

Olga Maria de Castilho Arreda
Olga Maria de Castilho Arreda

José Paulo Neves
JOSÉ PAULO NEVES
Presidente