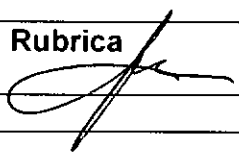
	GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO SECRETARIA DA FAZENDA DELEGACIA TRIBUTÁRIA DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO UNIDADE DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO			Folha nº
				826
Do	Número	Ano	AIIM	Rubrica 
Processo	1000324-82840	2011	3.145.406-9	
Interessado	Focos Roupas e Artigos Esportivos Ltda			
Julgador	Christian Ide Ribeiro da Silva			
Valor de Face	123.073,469 UFESPs	Apartado	Não (X) Sim ()	
Ementa: ICMS – Falta de pagamento de imposto apurada por meio de levantamento fiscal				
AIIM julgado procedente.				

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

Em face da lavratura do AIIM de fls.02 e 03, a Autuada foi intimada em 21 de janeiro de 2011, protocolando defesa de fls. 782/806, no dia 18 de fevereiro de 2011. A defesa é tempestiva.

A defesa interposta pela Autuada foi assinada pelo procurador da empresa (instrumento de fls. 807 a 812).

Estando presentes os requisitos mínimos para admissibilidade, admito a defesa apresentada.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração e Imposição de Multa (AIIM) mediante o qual se imputa ao interessado a prática da seguinte infração:

1. Deixou de pagar o ICMS no montante de R\$ 780.860,00 (setecentos e oitenta mil e oitocentos e sessenta reais), nos períodos de apuração das competências de janeiro/2.006 a dezembro de 2.006; janeiro/2.007 a junho/2.007; setembro/2.007 a dezembro/2.007; janeiro/2.008 a

	GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO SECRETARIA DA FAZENDA DELEGACIA TRIBUTÁRIA DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO UNIDADE DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO			Folha nº
				827
Do	Número	Ano	AIIM	Rubrica
Processo	1000324-82840	2011	3.145.406-9	

dezembro/2.008 e janeiro/2.009 a dezembro/2.009, valor este apurado por meio de levantamento fiscal realizado com fundamento no artigo 509 do RICMS/00 (aprovado pelo Decreto 45.490/00). A infração foi capitulada nos artigos 58, 87, 215, 223 e 253, do RICMS/00 (Dec. 45.490/00), sendo proposta a penalidade prevista no artigo 527, inc. I, alínea "a" c/c §§ 1º e 10º, do RICMS/00 (Dec. 45490/00).

Inconformado com a autuação, o Contribuinte apresentou sua defesa às fls. 20/29, alegando, em síntese, os seguintes pontos:

Preliminares

1. As provas teriam sido obtidas sem observância dos procedimentos legais, o que causaria a nulidade do AIIM;
2. Teria havido a quebra do sigilo de operações financeiras indevidamente, contrariando o disposto na LC 105/2001, no Decreto 54.240/2009 e na LCE 936/2003, uma vez que a obtenção dos dados não teria sido precedida de procedimento administrativo próprio. Tal procedimento estaria disposto na Portaria CAT 12/2010;
3. Teria ocorrido cerceamento de defesa, uma vez que parte dos documentos em que foi baseado o lançamento de ofício teria sido entregue em arquivo eletrônico (mídia CD), impossibilitando a sua leitura;
4. O levantamento fiscal efetuado não teria considerado o princípio da autonomia dos estabelecimentos, gerando iliquidez do débito;

Mérito



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DA FAZENDA
DELEGACIA TRIBUTÁRIA DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO

Folha nº

828

Do	Número	Ano	AIIM	Rubrica
Processo	1000324-82840	2011	3.145.406-9	


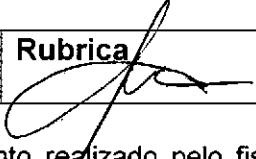
5. Os dados apresentados pelo fisco não teriam sido objeto de levantamento fiscal, mas de mera presunção, uma vez que não teria sido feita a contagem do estoque;
6. Não haveria provas irrefutáveis da ocorrência do fato gerador. Cita doutrina;
7. Os dados dos valores auferidos em um período nem sempre seriam relativos àquele período, já que as administradoras de cartões pagariam em um mês os valores de operações realizadas em outro mês, tornando ilíquido, incerto e inexigível os valores lançados no AIIM;
8. O AIIM lavrado não estaria em conformidade com o ordenamento jurídico pátrio;
9. Requer o cancelamento do AIIM, ou, ao menos, que os documentos que o instruíram sejam disponibilizados e lhe seja dada nova oportunidade de defesa.

Esse é o relatório.

DECISÃO

Das Preliminares

A pretensão da autuada em afastar a exigência fiscal, relativa às informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito e débito, alegando quebra de sigilo de dados não merece acolhimento. Primeiro, porque não houve quebra de sigilo de dados, uma vez que as informações obtidas pelo fisco são aquelas que o próprio Contribuinte teria

	GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO SECRETARIA DA FAZENDA DELEGACIA TRIBUTÁRIA DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO UNIDADE DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO			Folha nº
				829
Do	Número	Ano	AIIM	Rubrica
Processo	1000324-82840	2011	3.145.406-9	

obrigação de fornecê-las ao fisco. Segundo, porque o procedimento realizado pelo fisco possui amparo em lei válida, vigente e eficaz.

Nesse sentido, o Código Tributário Nacional, em seu artigo 197, dispõe que todas as pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas são obrigadas a prestar informações à autoridade administrativa acerca de atividades de terceiros, quando instadas a fazê-la:

“Artigo 197 – Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

...

VII – quaisquer outras entidades ou pessoas que a lei designe, em razão de seu cargo, ofício, função, ministério, atividade ou profissão.”

Trata-se de um dever instrumental que descumprido, gera sanções ao infrator, por causar embaraços ao trabalho da fiscalização.

Nesse sentido, o artigo 75, inciso X, da Lei 6.374/89¹ e o artigo 494 do RICMS/00, dispõem sobre aqueles que estão sujeitos à fiscalização, incluindo as empresas operadoras de cartões de crédito ou de débito, inseridas no âmbito das empresas administradoras de bens que mediante notificação escrita são obrigadas a apresentar à fiscalização livros, documentos, impressos, arquivos magnéticos relacionados com o imposto e inclusive prestar informações.


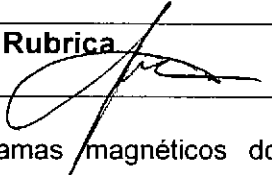
Nos termos do artigo 67, §§ 5º, 6º e 8º da Lei 6.374/89, não há aplicação de qualquer dispositivo legal excluyente ou limitativo do fisco de examinar livros, arquivos,

¹ 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; (Inciso acrescentado pela Lei 12.294/06 de 06-03-2006; DOE 07-03-2006; Efeitos a partir de 07-03-2006)

...

	GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO SECRETARIA DA FAZENDA DELEGACIA TRIBUTÁRIA DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO UNIDADE DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO			Folha nº
				830
Do	Número	Ano	AIIM	Rubrica
Processo	1000324-82840	2011	3.145.406-9	

documentos, papéis, efeitos comerciais ou fiscais e os programas magnéticos do contribuinte².

É algo inerente ao fisco analisar as operações de vendas dos contribuintes do ICMS. Não se trata de obter informações diversas das operações comerciais do contribuinte, mas da confrontação de dados buscando inconsistências nas operações de vendas declaradas pelo contribuinte ao fisco.

A alegação de cerceamento de defesa em razão da entrega das informações recebidas das administradoras de cartões em mídia (CD) também não deve prosperar. Em nenhum momento a Autuada requisitou a entrega de tais dados de forma impressa, inclusive, respondeu às notificações sem informar qualquer dificuldade com relação ao manuseio de tais arquivos. Aliás, os arquivos digitais estão em formato txt, não necessitando de programas específicos para a sua leitura.

Ressalte-se que as informações sobre os Autos sempre estiveram disponíveis ao Contribuinte, bastando, para tanto, dirigir-se ao posto fiscal de sua vinculação e solicitá-las. Ao fazê-la apenas em sua defesa, momento impróprio para tal, demonstra a Autuada a intenção, apenas, de protelar a decisão.

² Artigo 67 - As pessoas sujeitas à inscrição no cadastro de contribuintes, conforme as operações ou prestações que realizem, ainda que não tributadas ou isentas do imposto, devem, relativamente a cada um de seus estabelecimentos, emitir documentos fiscais, manter escrituração fiscal destinada ao registro das operações ou prestações efetuadas e atender às demais exigências decorrentes de qualquer outro sistema adotado pela Administração Tributária.

...
 § 5º - Os documentos, os impressos de documentos, os livros das escritas fiscal e comercial, os programas e os arquivos magnéticos são de exibição obrigatória ao fisco, devendo ser conservados durante o prazo estabelecido na legislação tributária.

§ 6º - Não tem aplicação qualquer disposição legal excludente da obrigação de exhibir ou limitativa do direito do fisco de examinar mercadorias, livros, documentos, papéis, efeitos comerciais ou fiscais, programas e arquivos magnéticos dos contribuintes.

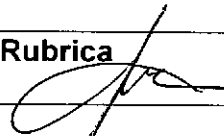
...
 8º - Para fins do disposto neste artigo, presumem-se de natureza comercial, quaisquer livros, documentos, papéis, efeitos comerciais ou fiscais, programas e arquivos armazenados em meio magnético ou em qualquer outro meio, pertencentes ao contribuinte. (Parágrafo acrescentado pela Lei 10.619/00, de 19-07-2000; DOE 20-07-2000).



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DA FAZENDA
DELEGACIA TRIBUTÁRIA DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO

Folha nº

831

Do	Número	Ano	AIIM	Rubrica
Processo	1000324-82840	2011	3.145.406-9	

Em relação à alegação de que não teria havido levantamento fiscal individualizado por estabelecimento, tal afirmação deve ser afastada, conforme documentos juntados pelo AFR autuante:

- As notificações foram realizadas de forma individualizada – fls. 93 a 98;
- Os valores informados pelas administradoras de cartões estão individualizados – fls. 22 a 91, 106 a 129, 157 a 160;
- A apuração dos valores declarados pela Autuada foi feita de forma individualizada, fls. 131 a 151 e 153 a 156;
- A apuração da diferença está apontada nos demonstrativos de fls. 161 a 164, indicando os demonstrativos utilizados como referência (demonstrativos individualizados).

Pelo exposto, afasto as preliminares suscitadas na defesa.

Do Mérito

Inicialmente, vale ressaltar que a lavratura do AIIM ocorreu em consonância com a legislação tributária, por meio de informações fornecidas pelas operadoras de cartões de crédito/débito, que demonstraram indícios de omissão de receita por parte da Autuada.

A acusação é relativa à falta de pagamento de imposto, em razão de omissão de receitas apurada por meio de levantamento fiscal. Verifica-se às fls. 93 a 98, que o Contribuinte foi devidamente notificado a apresentar as prestações de serviço tributadas pelo ISS, as operações canceladas sem que tenham ocorrido saída de mercadoria, operações relativas a saída de mercadorias realizada em mês posterior ao do pagamento efetuado através de cartões, vendas efetuadas por estabelecimento da empresa situado em outro Estado cujo pagamento teria sido efetuado através de cartão ao estabelecimento paulista, o valor mensal de suas vendas cujos valores teriam sido recebidos por meios de pagamento que não fossem através de cartões de crédito/débito. Informações necessárias



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DA FAZENDA
DELEGACIA TRIBUTÁRIA DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO

Folha nº

832

Do	Número	Ano	AIIM	Rubrica
Processo	1000324-82840	2011	3.145.406-9	

para apuração do movimento real da Autuada, relativa às operações sujeitas ao ICMS. Entretanto, os valores apresentados pelo Contribuinte são divergentes daqueles informados pelas administradoras de cartões ao fisco, o que ensejou a lavratura do AIIM, tendo como presunção o movimento financeiro informado pelas administradoras de cartões, nos termos dos artigos 74, 74-A e 75, da Lei 6.374/89.

Ressalte-se que essa presunção é relativa, admitindo prova em contrário. A aptidão para a prova é da Autuada, já que deveria possuir todos os documentos fiscais relativos às operações realizadas nos períodos indicados pelo fisco. Ao não apresentar qualquer documento que demonstrasse a origem das diferenças entre os valores recebidos por meio de cartões e aqueles declarados ao fisco, aperfeiçoou-se a presunção de que esses são provenientes de operações sujeitas ao imposto estadual. Mesmo em sua defesa, não houve a apresentação de qualquer documento que comprovasse as suas alegações.

Não restam dúvidas de que não é possível precisar em detalhes a ocorrência de cada fato gerador omitido, porém, é plenamente possível caracterizar a receita omitida, uma vez que a venda de mercadorias é a única razão para a ocorrência dos registros nas administradoras de cartões. Como já explanado acima, trata-se de presunção relativa, cabendo à Autuada desqualificá-la, pois a aptidão para a prova é sua.

A forma de pagamento efetuada pelas administradoras de cartões é irrelevante para os autos. Observe-se que pouco importa se os pagamentos são realizados à Autuada 30 dias ou 60 dias após a venda, pois os dados utilizados são aqueles relativos ao período de competência.

Assim, totalmente procedente o trabalho fiscal.

PARTE DISPOSITIVA

A vista do exposto, julgo PROCEDENTE o AIIM inicial, por infração aos artigos 58,

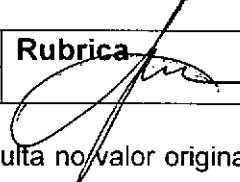
31454069_14062011_DF



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DA FAZENDA
DELEGACIA TRIBUTÁRIA DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO

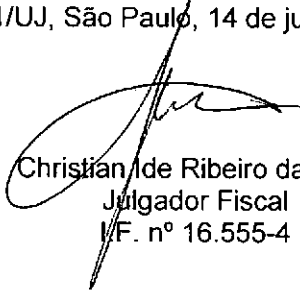
Folha nº

833

Do	Número	Ano	AIIM	Rubrica
Processo	1000324-82840	2011	3.145.406-9	

87, 215, 223 e 253, do RICMS/00 (Dec. 45.490/00). RATIFICO a multa no valor original de R\$ 874.625,00 (oitocentos e setenta e quatro mil seiscentos e vinte e cinco reais), com base no artigo 527, inc. I, alínea "a" c/c §§ 1º e 10º, do RICMS/00 (Dec. 45490/00), sem prejuízo do recolhimento do imposto no valor original de R\$ 780.860,00 (setecentos e oitenta mil oitocentos e sessenta reais), incidindo sobre o débito todas as atualizações legais.

DTJ-1/UJ, São Paulo, 14 de junho de 2011

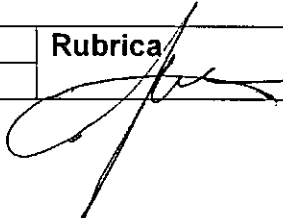

Christian de Ribeiro da Silva
Julgador Fiscal
V.F. nº 16.555-4



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DA FAZENDA
DELEGACIA TRIBUTÁRIA DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO

Folha nº

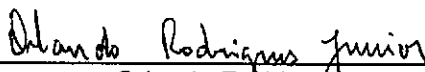
834

Do	Número	Ano	AIIM	Rubrica
Processo	1000324-82840	2011	3.145.406-9	

Intime-se o Contribuinte da decisão de primeira instância administrativa na forma prevista no artigo 9º da Lei nº 13.457, de 18/03/2009.

Encaminhem-se os presentes autos para o NAA / DTJ – 1 para atendimento do proposto.

São Paulo, 14 de junho de 2010.



Orlando Rodrigues Junior
Chefe da Unidade de Julgamento de São Paulo