



FLS.

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

## TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

4ª CÂMARA
JULGADORA

PROCESSO Nº
DRTC-I-814.321/2010

RECURSO
ORDINÁRIO

RECORRENTE	OCULARIUM MODERNO OPTICA LTDA		
RECORRIDO	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL		
RELATORA	INACIO KAZUO YOKOYAMA		
AIIM	3.129.917-9	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.**

**ICMS. Deixar de entregar GIA. Atraso após 15º dia.**

### *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).
- Art. 253, art. 254 do Decreto nº 45.490/00 (RICMS/00).	- Art. 527, inc. VII, alínea "a" c/c §§ 8º 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-Guarulhos (fls. 152/160), publicada em 02/03/2011, que julgou procedente o AIIM.
2. O contribuinte foi acusado de:
  - 2.1. 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 – item 1 do AIIM;
  - 2.2. deixar de entregar GIA – item 2 do AIIM.
3. O contribuinte apresentou Defesa às fls. 129 a 141 e juntou Procuração e



FLS.

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

**4ª CÂMARA**  
**JULGADORA**

**PROCESSO Nº**  
**DRTC-I-814.321/2010**

**RECURSO**  
**ORDINÁRIO**

cópias do contrato social da empresa e suas alterações, fls. 142 a 149.

4. A Unidade de Julgamento, fls. 152 a 160, julgou procedente o AIIM.

5. Inconformado com a decisão de 1ª instância o contribuinte interpõe recurso ordinário, fls. 164 a 176, apresentando as seguintes alegações:

5.1. nulidade do AIIM, pois todas as informações foram colhidas de forma ilegal e equivocada, não tendo sido observado o requisito da existência de processo administrativo ou fiscalização em curso, nos termos do art. 2º do Decreto 54.240/09 e do art. 2º da Portaria CAT 12/10;

5.2. os juros aplicados nos campos 4, 5 e 8 do DDF são superiores ao legalmente permitidos, sendo que o art. 161, § 1º do CTN, estabelece que os juros devem ser calculados à taxa de 1% ao mês, de forma não capitalizada, que somente poderia ser modificada por lei complementar, norma de mesma hierarquia do CTN, caso contrário, a norma estaria eivada de inconstitucionalidade;

5.3. a multa aplicada no item 1 é totalmente descabida, afrontando o princípio constitucional do não-confisco;

5.4. a multa aplicada para o item 2 deveria ser de 1%, conforme art. 527, inc. VII, alínea "a", devendo ser aplicada a retroatividade da multa menos gravosa;

5.5. falta de fundamentação da multa constante no item 2.11 do DDF.

6. Por fim, requer a anulação do AIIM ou que a decisão de 1ª instância seja reformada para anular o AIIM

7. A d. Representação Fiscal manifesta-se pelo não provimento do recurso ordinário, com manutenção da decisão recorrida, fls. 180 a 182.

8. Há protesto por Sustentação Oral expressamente requerida, às fls. 176, nos termos da Lei 13.457/2009.

Sala das sessões, 28 de Junho de 2011

Inácio Kazuo Yokoyama  
Juiz Relator

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

4ª CÂMARA JULGADORA

SENTENÇA ORAL

CERTIFICADO DE SENTENÇA ORAL Nº 10.111 compareceu  
à Sessão de 28/06/11.

SALADA DE... 28 / 06 / 11

---

SECRETÁRIO

CESAR EDUARDO TEMER ZALAF



FLS.

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

## TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

4ª CÂMARA
JULGADORA

PROCESSO Nº
DRTC-I-814.321/2010

RECURSO
ORDINÁRIO

RECORRENTE	OCULARIUM MODERNO OPTICA LTDA		
RECORRIDO	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL		
RELATORA	INACIO KAZUO YOKOYAMA		
AIIM	3.129.917-9	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.

ICMS. Deixar de entregar GIA. Atraso após 15º dia.

Recurso Ordinário conhecido e parcialmente 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).
- Art. 253, art. 254 do Decreto nº 45.490/00 (RICMS/00).	- Art. 527, inc. VII, alínea "a" c/c §§ 8º e 10, do Decreto nº 45.490/00 (RICMS/00).

### COMPLEMENTO DO RELATÓRIO

9. 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:
  - 1.1. deixar de pagar o ICMS, valor apurado por meio de levantamento fiscal



FLS.

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

4ª CÂMARA

JULGADORA

PROCESSO Nº

DRTC-I-814.321/2010

RECURSO

ORDINÁRIO

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 – item 1 do AIIM;

1.2. deixar de entregar GIA – item 2 do AIIM.

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

2.1. não houve uso de informações que teriam sido colhidas de forma ilegal e equivocada, uma vez que:

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 AIIM 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*



FLS.

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

4ª CÂMARA

JULGADORA

PROCESSO Nº

DRTC-I-814.321/2010

RECURSO

ORDINÁRIO

*operações tributáveis. Nada mais."*

Pelo exposto, as informações foram obtidas e utilizadas pelo Fisco com respaldo na legislação, inciso X do artigo 75 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 a que a Portaria CAT 12/2010 disciplina ou que o Decreto 54.240/2009 versa.

b. adicionalmente, a regra prevista no § 2º do art. 251<sup>1</sup> 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, no presente caso, não contestada nos autos, 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.

2.2. quanto aos juros, verifico que foram aplicados nos termos do art. 96 da Lei 6.374/89 e do art. 565 do Decreto 45.490/00. Dessa forma, os juros foram aplicados nos termos estabelecidos em lei.

Adicionalmente, o art. 28 da Lei 13.457/09<sup>2</sup> veda, no julgamento, o

<sup>1</sup>Art. 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

<sup>2</sup> Artigo 28 - No julgamento é vedado afastar a aplicação de lei sob alegação de inconstitucionalidade, ressalvadas as hipóteses em que a inconstitucionalidade tenha sido proclamada:

I - em ação direta de inconstitucionalidade;



FLS.

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

<b>4ª CÂMARA</b>
<b>JULGADORA</b>

<b>PROCESSO Nº</b>
<b>DRTC-I-814.321/2010</b>

<b>RECURSO</b>
<b>ORDINÁRIO</b>

afastamento da aplicação de lei sob alegação de inconstitucionalidade.

2.3. no tocante à multa do item 1, verifico que foi aplicada nos termos do art. 85, inciso I, alínea "a" da Lei 6.374/89, que fundamenta o art. 527, inciso I, alínea "a" do RICMS/00. Dessa forma, a multa foi aplicada nos termos estabelecidos em lei.

Adicionalmente, o art. 28 da Lei 13.457/09 veda, no julgamento, o afastamento da aplicação de lei sob alegação de inconstitucionalidade e, em assim sendo e estando devidamente aplicada nos termos da lei, o julgador não pode afastar ou reduzir a multa, sem que haja expressa previsão também em lei.

2.4. relativamente à acusação do item 2, verifico que resta caracterizada a infração e o contribuinte não se insurge quanto ao fato, mas quanto à aplicação da multa.

A redação do art. 527, inciso VII, alínea "a" do RICMS/00 foi alterada pelo Decreto 55.437, de 17-02-2010, e, dependendo da situação, passou a cominar penalidade menos severa do que a antiga previsão para a acusação contida no item 2 do AIIM.

Dessa forma, nos termos do art. 106, inciso II, alínea "c" do CTN, entendo que deve ser aplicada a atual redação do art. 527, inciso VII, alínea "a" do RICMS/00, para os itens do DDF (relativos à acusação do item 2) que resultarem em situação mais benéfica ao contribuinte.

2.5. quanto à falta de fundamentação da multa constante no item 2.11 do DDF, não assiste razão ao contribuinte, uma vez que, foi aplicada nos termos da redação do art. 527, inciso VII, alínea "a" do RICMS/00 que estava em vigor à época dos fatos.

No entanto, consoante o exposto no item 2.4., caso seja a hipótese de ser aplicada a atual redação do referido art. 527, inciso VII, alínea "a" do RICMS/00, a multa constante no item 2.11 do DDF não persistirá.

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

II - por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em via incidental, desde que o Senado Federal tenha suspenso a execução do ato normativo.



FLS.

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

# TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

4ª CÂMARA  
JULGADORA

PROCESSO Nº  
DRTC-I-814.321/2010

RECURSO  
ORDINÁRIO

instância.

4. Presentes os pressupostos mínimos de admissibilidade, **CONHEÇO DO RECURSO ORDINÁRIO**, para, no mérito, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para aplicar a atual redação do art. 527, inciso VII, alínea "a" do RICMS/00, para os itens do DDF (relativos à acusação do item 2) que resultarem em situação mais benéfica ao contribuinte.

Sala das sessões, 20 de JUNHO de 2011

  
Inácio Kazuo Yokoyama  
Juiz Relator



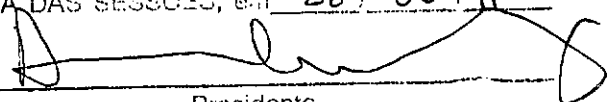
A pedido dou vista ao processo a(o) SR.(a)

**CESAR EDUARDO TEMER ZALAF**

pelo prazo de 15 dias (art. 109 do R.J.)

ficando adido o julgamento.

SALA DAS SESSÕES, em 28 / 06 / 11



Presidente

**ALBERTO RODRIGUES**

Presidente



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA  
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

**TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS**

<b>CÂMARA</b>	<b>PROCESSO Nº</b>	<b>RECURSO</b>
<b>4º JULGADORA</b>	<b>DRTC I - 814321/10</b>	<b>ORDINÁRIO</b>

<b>RECORRENTE</b>	OCULARIUM MODERNO OPTICA LTDA.				
<b>RECORRIDO</b>	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL				
<b>RELATOR(A)</b>	INACIO KAZUO YOKOYAMA	AIIM	3.129.917-9	S. ORAL	SIM

**EMENTA**

**ICMS - DEIXAR DE PAGAR O IMPOSTO POR MEIO DE LEVANTAMENTO FISCAL.** Movimento real tributável apurado com base em informações fornecidas pelas empresas administradoras de cartão de crédito/débito. Im procedência da ação fiscal decorrente da operação denominada "cartão vermelho" em função de procedimentos tomados em desacordo com normas fixadas pela própria administração tributária.

**MULTA - ATRASO NA ENTREGA DA GIA. INCONTROVÉRSIA.** O trabalho fiscal neste ponto restou demonstrado e o fato é incontroverso. Mantenho a acusação.

**RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

<b>CAPITULAÇÃO DA INFRAÇÃO</b>	<b>CAPITULAÇÃO DA MULTA</b>
Artigos 58, 87, 253 e 254 do RICMS (Dec. 45.490/00).	Artigo 527, inciso I, alínea "a", c/c §§ 1º e 10 e inc. VII, alínea "a" c/c §§ 8º e 10º do RICMS/00 (Dec. 45.490/00).

**VOTO DE VISTA - CESAR EDUARDO TEMER ZALAF**

Requeri vista dos presentes autos com o objetivo de inteirar-me das razões desenvolvidas pelo i. Dr. Inacio Kazuo Yokoyama, a quem cumprimento pelo seu respeitável voto, bem como consignar minha posição sobre o tema.

Reporto-me ao relatório, para evitar desnecessárias repetições, apenas lembrando que a questão envolve exigências fiscais decorrentes de trabalho desenvolvido mediante levantamento fiscal, nos termos do artigo 509 do RICMS/00, com apuração de diferenças obtidas pelo confronto dos dados fornecidos por administradoras de cartão de crédito/débito com a escrituração fiscal do contribuinte.

Em que pesem os tormentosos argumentos que tenho me deparado até aqui, em favor e contra a tese da quebra de sigilo dos contribuintes, consigno que não adentrarei a questão relativa a existência das diferenças apuradas pelo Fisco, nem a metodologia utilizada para o trabalho fiscal, mesmo diante da alegada inconstitucionalidade por quebra de sigilo na obtenção de informações.



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

**CÂMARA**  
**4º JULGADORA**

**PROCESSO Nº**  
**DRTC I - 814321/10**

**RECURSO**  
**ORDINÁRIO**

Minha crítica volta-se para a inobservância de procedimentos disciplinados pela própria Administração Tributária, baixados exatamente para evitar que fossem oferecidas questões voltadas com a obtenção de informações mediante meios que podem ser tomados como em descompasso com a legislação pátria.

Com efeito, depois de discorrer sobre temas levantados na defesa apresentada pelo contribuinte, inclusive no que respeita ao próprio trabalho então desenvolvido pelo Fisco, prefiro centrar minhas considerações na questão relacionada com a obtenção das informações passadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito. Nesse particular verifico que o Fisco lançou mão dos dados fornecidos pelas administradoras antes de seu fornecimento pelo próprio contribuinte.

É que a Administração Tributária, a fim de ajustar a postura fiscal às especificações da Constituição, baixou normas disciplinando a obtenção de dados para o desenvolvimento dos trabalhos da Fiscalização - Portaria CAT nº 12, de 29/01/2010 - justamente para que o contribuinte não venha apresentar desarrazoadas alegações de cerceamento de defesa ou ofensa ao contraditório ou omissão de informações etc.

No caso dos presentes autos, todavia, o que se viu é que o Fisco inverteu essa ordem de procedimentos, porque só procurou conhecer os dados do contribuinte quando já estava de posse das informações das administradoras de cartões, ainda que "embasadamente" obtidas. Mas não é o que estabelecem as normas do ato administrativo, disso resultando uma autuação em que não foram obedecidos os procedimentos recomendáveis para sua validade, dentre eles, como aqui se trata, de trabalho realizado com o pleno conhecimento de todos os elementos pelo contribuinte. Observo nulidade insanável no presente AIIM, decorrente da disciplina dada pela legislação paulista à requisição de informações de instituições financeiras pela LC n. 105/2001. Vejamos.

Primeiramente, em que pesem as equivocadas posições contrárias, não resta dúvida de que as operadoras de cartão de crédito **são instituições financeiras** para efeitos da LC 105. Com efeito, o inciso VI, do § 1º, do artigo 1º, da LC n. 105/2001 expressamente lhes atribui essa qualificação jurídica. Daí a necessidade de observância do procedimento a que se refere a legislação complementar e respectiva regulamentação, para que não haja qualquer violação à intimidade do contribuinte na utilização de dados a serem fornecidos pelas operadoras de cartão de crédito.



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

**CÂMARA**  
**4º JULGADORA**

**PROCESSO Nº**  
**DRTC I - 814321/10**

**RECURSO**  
**ORDINÁRIO**

A LC n. 105/2001, no artigo 6º é clara no sentido de que 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." (destaquei).

A faculdade de requisição periódica de dados, estipulação de limites de valor e critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, para fins de confrontação com dados de contribuintes, somente é outorgada à União Federal, de acordo com a clareza de redação do artigo 5º da LC n. 105/2001, regulamentada pelo Decreto n. 4.489/2002 e IN SRF n.º 341, de 15 de julho de 2003, sem prejuízo do previsto no artigo 6º.

Isto não quer dizer que a Administração Estadual está tolhida do seu direito de confrontar os dados fornecidos por instituições financeiras para fins de confronto e cotejo com as informações prestadas pelos contribuintes.

Entretanto, se assim desejar, deve observar a legislação complementar de regência que somente permite esse cruzamento de dados se houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e desde que tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Por outro lado, há claro descompasso entre a Lei Paulista n. 6.374/89, artigo 75, inciso X, com redação dada pela Lei n. 12.294/2006, e a Portaria CAT n. 87/2006, apresentada pela Representação Fiscal como legitimadora do cruzamento de dados realizado com vistas a suportar a acusação fiscal.

A Lei Paulista diz que as pessoas arroladas nos incisos do artigo 75, aí incluídas as operadoras de cartão de crédito (inciso X): "(...) 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: (...)".



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

**CÂMARA**  
**4º JULGADORA**

**PROCESSO Nº**  
**DRTC I - 814321/10**

**RECURSO**  
**ORDINÁRIO**

Até aqui, em interpretação sistemática, é de se concluir que instaurado processo administrativo ou se houver procedimento fiscal em curso e tais dados sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente, as operadoras de cartão de crédito estão obrigadas a apresentar as informações solicitados pela Administração, sob pena de embaraço à fiscalização. Daí que a Portaria CAT n. 87/2006 e a sua antecessora, Portaria CAT n. 80/2001, entram em claro descompasso com a Lei Paulista, ao criar obrigação de entrega periódica de dados e estipular limites de valores na entrega de informações das operadoras, em prerrogativa apenas facultada à União Federal, nos termos do artigo 5º, da LC n. 105/2001.

Nem se diga que a Portaria CAT n. 87/2006, ou qualquer outro ato normativo desprovido de estatura legal, e.g., Convênio ECF/CONFAZ n.º 1 de 06.07.2001, estariam aptos a derrogar o dever de observância do devido processo legal de fornecimento de dados pelas instituições financeiras e demais entidades assim equiparadas pela LC n. 105, vez que além da exigência de prévio processo administrativo ou de procedimento fiscalizatório instaurado, a lei paulista é expressa quanto à exigência de *notificação escrita* dirigida pela Administração à instituição financeira, para que esta forneça os dados solicitados, documento este que não se encontra nos autos.

Ademais, nem há se falar que o contribuinte, nos termos da Cláusula Primeira do Convênio ECF/CONFAZ n. 1/2001, já teria autorizado previamente a administradora de cartão de crédito, a fornecer à Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo, o faturamento do estabelecimento usuário do equipamento ECF. Isso porque, não há nos autos a prova dessa autorização, que de acordo com a nova redação do § 1º, da Cláusula Primeira do Convênio ECF/CONFAZ n. 1 (com nova redação dada pelo Convênio ECF n.º 4 de 16.12.2005), deve ser formalizada, "(...) após retorno de Aviso de Recebimento comprovando o recebimento por parte da Administradora, no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências, podendo a unidade federada exigir também que o contribuinte efetue comunicação à repartição a que estiver vinculado."

É de se concluir, que no caso dos autos, o levantamento fiscal foi realizado com dados obtidos sem a observância do devido processo legal a que se refere o artigo 75 da Lei Paulista, combinado com o artigo 6º da LC n. 105/2001, o que subverte a exceção (quebra de informações sigilosas) tornando-a uma regra, o que vicia o auto de infração lavrado, por defeito quanto à legalidade do ato, por inobservância dos requisitos procedimentais quanto à sua formação.



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

CÂMARA

4º JULGADORA

PROCESSO Nº

DRTC I - 814321/10

RECURSO

ORDINÁRIO

Por essa razão é que entendo que a melhor medida para o devido ajustamento do trabalho fiscal ao formato pretendido pelo Contencioso Administrativo - constituição do lançamento tributário sem quaisquer falhas - é aquela prevista na Portaria CAT nº 12, de 29/01/2010, de modo a permitir que o Fisco possa novamente movimentar-se para suas exigências, agora com a observância do devido rito procedimental imposto pela própria Administração.

Quanto à acusação do segundo item dos autos deste processo, acompanho o i. relator, sem ressalvas.

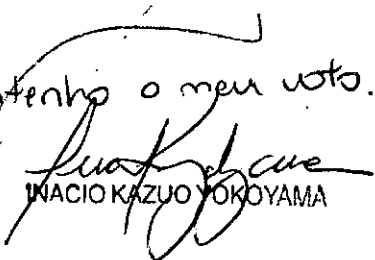
Com a licença do Dr. Inacio Kazuo Yokoyama, "in casu", **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao **RECURSO ORDINÁRIO**, ficando, por certo, ressalvada uma nova ação fiscal, desde que instaurada, desde seu início, com observância dos ritos estabelecidos pelas normas administrativas para a acusação de item 1, e aplico a atual redação do art. 527, VII, alínea "a" do RICMS/00 relativa a acusação do item 2 que resultar em situação mais benéfica ao contribuinte.

É o meu voto.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

  
 CÉSAR EDUARDO TEMER ZALAF  
 Juiz com Vista

*Mantenho o meu voto.*

  
 INACIO KAZUO YOKOYAMA

*Acompanho o i. relator, Dr. Inacio Kazuo*

  
 Rosana Martins Cortez Veloso

  
 ALBERTO PODGAEC  
 Presidente

FOLHAS 5