

A. I. Nº - 298948.0032/21-1
AUTUADA - SUPER MÓVEIS COMÉRCIO VAREJISTA DE ELETRODOMÉSTICOS EIRELI
AUTUANTE - PAULO ROBERTO CAMPOS MATOS
ORIGEM - DAT METRO/INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 29/08/2022

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0134-01/22-VD

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE RECEITAS. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIA TRIBUTADA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A declaração de vendas pelo sujeito passivo em valores inferiores àquelas informadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autoriza a presunção legal de omissões de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, vez que indica que o contribuinte efetuou pagamentos com recursos não registrados decorrentes de operações anteriores realizadas e também não registradas. Rejeitada a questão de direito levantada, não havendo questionamento de erro material na defesa. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATORIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 09/12/2021, exige ICMS no valor histórico de R\$ 218.097,63, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei 7.014/96, em razão da omissão de saída mercadoria tributada, apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito (Infração: 005.008.001), com fulcro no art. 4º, § 4º, inciso VI, da Lei 7.014/96, nos meses de janeiro a dezembro de 2020.

O contribuinte ingressou com defesa administrativa em 25/02/2022, peça processual que se encontra anexada às fls. 62 a 67. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seus advogados.

Inicialmente tece considerações sobre a tempestividade da impugnação apresentada, além de fazer uma breve síntese dos fatos que antecederam a autuação.

Em seguida, suscita a nulidade da autuação sob alegação de quebra do sigilo bancário sem autorização judicial.

Argumenta que os dados bancários dos contribuintes estão protegidos pelo sigilo bancário, previsto na Lei Complementar nº 105/2001, e que, dessa forma, as instituições bancárias têm a obrigação de resguardar os dados e transações de seus clientes.

Aduz que o sigilo bancário é direito constitucional porque é entendido como um direito derivado da inviolabilidade do sigilo de dados, previsto no art. 5º, XII, da CF.

Considera que por se tratar de um direito constitucional, a quebra do sigilo bancário somente é admitida mediante prévia autorização judicial, a partir de pedido da Administração Tributária devidamente justificada.

Acrescenta que a quebra do sigilo bancário só deve ocorrer em situações excepcionais, após

pedido devidamente motivado e justificado feito pela Administração Tributária.

Assevera que no curso do procedimento de fiscalização, o sigilo bancário do Contribuinte foi quebrado sem prévia autorização judicial para tanto, uma vez que sequer foi apresentado pedido justificado para a quebra perante o Judiciário, pela autoridade fiscalizadora.

Entende que as quebras de sigilo bancário do Impugnante, feitas em procedimento de fiscalização, sem autorização judicial e sem o conhecimento do contribuinte, revela manifesta ilegalidade, o que resulta na inevitável nulidade do procedimento de fiscalização.

Assinala que esse é o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF), e traz à colação a ementa RE 389808, bem como algumas decisões de outros Tribunais (RE 389808/PR, TRF-3 - AC n.º 2001.61.08.003646-0/SP e TRF-3 - APELREEX: 1204889 SP 1204889-42.1998.4.03.6112), visando embasar sua alegação.

Ao final, requer:

- a) o recebimento e o processamento na forma da legislação vigente, com a consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário lançado no Auto de Infração n. 2989480032/21-1, em cumprimento ao art. 151, III, do Código Tributário Nacional;
- b) a procedência da presente Impugnação para que seja reconhecida a nulidade do lançamento do crédito tributário consubstanciado no Auto de Infração n. 2989480032/21-1, pelo manifesta ilegalidade/inconstitucionalidade da quebra sigilo bancário sem a prévia e necessária autorização judicial, em clara afronta ao art. 5º, XII, da CF;
- c) que todas as notificações sejam realizadas em nome dos advogados HELDER SILVA DOS SANTOS, OAB/BA 25.820; BRENO HENRIQUE HEINE NOVELLI DE OLIVEIRA, OAB/BA 29.833; E VICTOR MACEDO DOS SANTOS, OAB/BA 35.731, sob pena de nulidade, nos termos do art. 272, § 2º, do CPC, no endereço constante do rodapé da presente peça, endereço eletrônico helder.santos@snmadvogados.com.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 85, dizendo que em sua peça de defesa o contribuinte não apresenta nenhum comprovante de pagamento, seja por nota fiscal eletrônica, TEF ou DAE.

Conclui mantendo a infração.

VOTO

O presente processo exige ICMS em razão da omissão de saída mercadoria tributada, apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

Foi suscitada preliminar de nulidade com base na suposta abertura de processo administrativo com base em informações prestadas pelas operadoras de cartão de crédito e débito, em função do direito ao sigilo das informações bancárias.

Entende o impugnante que as quebras de sigilo bancário do Impugnante, feitas em procedimento de fiscalização, sem autorização judicial e sem o conhecimento do contribuinte, revela manifesta ilegalidade, o que resulta na inevitável nulidade do procedimento de fiscalização

Todavia rejeito a preliminar arguida pelo impugnante, destacando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu, por maioria de votos, que a LC 105/2001, em seu art. 6º, autoriza o exame das informações questionadas, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Portanto, o uso das informações fornecidas por instituição financeira não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros. A transferência de informações é feita dos bancos ao Fisco, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados, portanto não há ofensa à Constituição

Federal.

Ressalto que os dados estão disponibilizados e são acessados durante o procedimento, mesmo porque não há qualquer interesse da fiscalização em proceder a investigações sem a ordem de serviço. Em verdade, o conteúdo aludido do dispositivo da LC 105/01 visa apenas evitar a simples “bisbilhotagem” dos dados financeiros dos contribuintes por interesse particular, devendo ser preservado o sigilo dos dados da mesma forma que as instituições financeiras preservam.

Por fim, destaco que o autuado teve perfeita ciência do que estava sendo analisado, tendo recebido o relatório detalhado das operações financeiras referentes à cartão de crédito, conforme DTE à fl. 60, atestando o recebimento do CD que contém os arquivos por operação diária das administradoras de cartão de crédito (fl. 55), não havendo do que se falar em nulidade da autuação.

No mérito, o autuado não apontou nenhum erro material no levantamento realizado pela fiscalização.

Vale registrar, que nos termos do art. 123, do RPAF-BA/99, foi garantido ao autuado o direito de fazer a impugnação do lançamento de ofício, aduzida por escrito e acompanhada das provas que possuísse.

Por derradeiro, no que concerne ao pedido formulado pelo impugnante para o envio das intimações emitidas no presente processo para os advogados subscritores, sob pena de nulidade, consigno que inexistente óbice para atendimento do pleito pelo órgão competente da repartição fazendária. Contudo, saliento que o não atendimento não implica em nulidade do ato, haja vista que as formas de intimação ao contribuinte se encontram determinadas no artigo 108 do RPAF/BA/99.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298948.0032/21-1**, lavrado contra **SUPER MÓVEIS COMÉRCIO VAREJISTA DE ELETRODOMÉSTICOS EIRELI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 218.097,63**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 29 de julho de 2022.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR