

PROCESSO - A. I. Nº 298948.0032/21-1
RECORRENTE - SUPER MÓVEIS COMÉRCIO VAREJISTA DE ELETRODOMÉSTICOS EIRELI
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0134-01/22-VD
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 15/05/2023

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0114-11/23-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. De acordo com a jurisprudência do STF não ocorre a quebra do sigilo bancário na transferência de informações sigilosas entre as instituições financeiras e as administrações tributárias, na forma da LC 105/2001, motivo pelo qual não dependem de prévia autorização judicial. Recurso voluntário **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATORIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão nº 0134-01/22-VD proferido pela 1ª JJF deste CONSEF, julgando Procedente o Auto de Infração lavrado em 09/12/2021 no valor histórico de R\$218.097,63, abordando a seguinte infração:

***Infração – 005.008.001** – Omissão de saída de 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.*

Após instrução processual foi proferida a seguinte decisão:

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.

O contribuinte interpôs Recurso Voluntário pelas razões a seguir sintetizadas.

Inicialmente, suscita a nulidade do lançamento pela quebra do sigilo bancário sem autorização judicial, apontando que o sigilo bancário é um direito constitucional sobre o qual recai a proteção da inviolabilidade do sigilo de dados, conforme inciso XII, do art. 5º da CF/88, de modo que a quebra do sigilo bancário somente é admitida mediante prévia autorização judicial.

Explica que foi isso que aconteceu nos autos onde o seu sigilo bancário foi quebrado sem prévia autorização judicial, uma vez que não foi apresentado pedido justificado pela autoridade fiscalizadora ao Poder Judiciário, o que resultaria na nulidade da fiscalização. Cita ementa do RE 389.808 decidido pelo STF, da AC nº 2001.61.08.003646-0/SP e da APELREEX: 1204889 SP, ambos do TRF3, para reforçar seus argumentos.

Conclui requerendo o provimento do recurso para que seja reconhecida a nulidade do lançamento.

Em seguida, os autos foram distribuídos a este relator para apreciação.

Posteriormente, o processo foi pautado para a sessão de julgamento do dia 24/04/2023.

VOTO

O recurso possui como objeto apenas a alegação de nulidade do lançamento baseado na quebra do seu sigilo bancário sem prévia autorização judicial.

No entanto, entendo que não merece prosperar.

O STF apreciou a matéria no julgamento conjunto das ADI nº 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859, propostas contra a Lei Complementar nº 105/2001, e definiu que não há quebra do sigilo bancário no compartilhamento de informações entre as instituições financeiras e administrações tributárias regidas pela referida norma, mas tão somente uma transferência de dados sigilosos, resguardando-se a intimidade e vida privada dos contribuintes, de modo que independe de autorização judicial.

Ademais, o lançamento possui fundamentação legal na legislação estadual (arts. 4º, § 4º, VII e 35-A da Lei nº 7.014/96) e este Conselho de Fazenda não possui competência para declarar inconstitucionalidade tampouco deixar de aplicar normas emanadas de autoridade superior, conforme art. 167, incisos I e III do RPAF/BA.

Assim, NEGÓ PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

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

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 24 de abril de 2023.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ANDERSON ÍTALO PEREIRA – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS