



Sem processo fiscal à parte, Fisco não pode ver dados de cartão

O Fisco só pode acessar informações financeiras do contribuinte quando houver processo administrativo instaurado. Mesmo assim, para isso, a indiscrição tem de ser considerada indispensável pela autoridade fiscal. Não vendo essas premissas serem atendidas, a 13ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo [anulou](#) um auto de infração da Fazenda do estado lavrada na operação chamada de "cartão vermelho" pelo Fisco.

A operação aconteceu em 2007. Por meio de uma portaria, a Secretaria da Fazenda de São Paulo pediu às administradoras de cartão de crédito e débito o envio de todas as transações feitas no estado. Baseado nessas informações, o órgão identificou a falta de recolhimento do ICMS de 93,6 mil empresas. Por conta disso, o órgão iniciou a operação que gerou cerca de 1,3 mil notificações.

O Fisco informou que mais de 3 mil contribuintes foram selecionados e fiscalizados na operação. Do total de autos de infração, 65% foram pagos ou parcelados pelas empresas autuadas. O órgão não informou quanto foi arrecadado.

No caso julgado pelo TJ-SP, a empresa foi multada em R\$ 175 mil, além de ter sido excluída do Simples. Sua defesa foi feita pelo advogado **Augusto Fauvel de Moraes**. Ele levantou dois argumentos principais: a quebra de sigilo das informações financeiras não poderia ter ocorrido sem ordem judicial; e a autuação deveria ser anulada devido à falta de processo administrativo.

Em sua defesa, a Fazenda de São Paulo alegou que o auto de infração preencheu os requisitos legais e que a empresa, apesar de ter sido notificada, nada fez para regularizar sua situação. Disse ainda que não houve quebra de sigilo, tanto que as informações prestadas pelas administradoras de cartão não compuseram o processo.

O desembargador Ferraz de Arruda, relator, concordou com a tese da defesa. Entretanto, fez questão de observar em seu voto que não se trata de analisar se houve quebra de sigilo. O erro da Fazenda de São Paulo foi desobedecer a Lei Complementar 105/2001 e o Decreto 54.240/2009, este estadual, ao não abrir um processo administrativo específico — com direito a defesa — para cruzar as informações das operadoras de cartão com as receitas declaradas pela empresa.

“A LC 105/2001 é clara quando dispõe que as autoridades e os agentes fiscais tributários somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente”, escreveu o relator.

O desembargador afirmou que o Decreto 54.240/2009 vai no mesmo sentido. “A requisição de informações somente poderá ser emitida pela Secretaria da Fazenda quando existir processo administrativo tributário devidamente instaurado ou procedimento de fiscalização em curso. Não foi o que se verificou na hipótese”, disse. Ele foi acompanhado de forma unânime pela 13ª Câmara.

Novidade



É a primeira vez que se tem notícia de que o TJ-SP anula um auto de infração por conta da ausência de processo administrativo. Até então, a principal tese para derrubar as multas baseava-se no entendimento de que o Fisco não poderia autuar as empresas com base em informações das operadoras de cartão sem autorização judicial.

Cinco turmas do TJ-SP já entenderam ser inconstitucional a quebra de sigilo bancário das empresas sem autorização da Justiça. A Secretaria da Fazenda de São Paulo contabiliza 46 decisões envolvendo a operação cartão vermelho no TJ-SP, sendo 34 delas favoráveis à Fazenda estadual.

Em nota à reportagem, a secretaria informou que as informações prestadas pelas administradoras têm natureza meramente comercial, “não revelando dados dos titulares do cartão ou do financiamento, sem provocar, assim, qualquer violação legal ou constitucional”.

Além disso, continua a nota, os contribuintes tiveram chance de justificar as divergências apontadas antes de qualquer punição. “Somente nos casos em que não ocorreram adequadas justificativas é que foram lavrados autos de infração pela omissão de receita tributável”.

Histórico

Combinada com a Lei Complementar 105/2001, que pressupõe a flexibilização do sigilo bancário, a LC 104/2001 permitiu que a Receita Federal e as fazendas estaduais tivessem acesso a instrumentos de investigação de contribuintes sem autorização judicial.

No fim de 2007, a Receita Federal baixou a Instrução Normativa RFB 802/2007, que obriga as instituições financeiras a prestar informações semestrais sobre movimentações bancárias superiores a R\$ 5 mil, para pessoas físicas, e R\$ 10 mil, para pessoas jurídicas.

Em dezembro de 2010, o STF declarou inconstitucional a LC 104/2001, mas, mesmo assim, o Fisco continua solicitando a quebra do sigilo bancário diretamente às instituições financeiras, com ofícios em "tom ameaçador", segundo advogados ouvidos pela **ConJur**. Com a Portaria CAT 154/2011, a Secretaria da Fazenda de São Paulo conseguiu mais agilidade para obter informações com as administradoras de cartão. Entre outras disposições, a portaria prevê que os dados sejam enviados eletronicamente.

Clique [aqui](#) para ler a decisão do TJ-SP.

Apelação 0021870-38.2012.8.26.0566

Date Created

13/10/2014