



Camila Ceciliano: Fisco não pode autuar com base em dados de cartão

Contribuintes não podem ser autuados pelo Fisco apenas com base em informações de cartões de crédito. O Tribunal de Justiça de São Paulo tem decidido favoravelmente aos contribuintes quando isso acontece.

No ano de 2006, o coordenador de Administração Tributária do Estado de São Paulo baixou a Portaria CAT-87. A referida portaria é conhecida como operação cartão vermelho. Isso porque obriga as empresas administradoras de cartões de crédito ou débito a entregar, à Secretaria da Fazenda, informações relativas a operações realizadas, no mês anterior, pelos estabelecimentos localizados no estado de São Paulo de contribuintes do ICMS.

É importante relatar que o fisco paulista defende que o cruzamento de dados é uma importante ferramenta para o planejamento e desenvolvimento dos trabalhos de fiscalização estadual e argumenta que a legitimidade do uso das informações fornecidas por administradoras de cartões é garantida pela Lei nº 12.294/2006, tendo em vista que a relação entre as operadoras de cartões e os contribuintes do ICMS tem natureza mercantil e não financeira.

Desta forma, com base nas informações prestadas, o fisco paulista compara os valores informados pelo contribuinte. Caso o demonstrativo aponte diferenças dos referidos valores, o contribuinte é autuado e pode ser processado inclusive na esfera criminal. São lavrados inúmeros Autos de Infração, com base nas informações prestadas.

Ao lado disso, se o contribuinte é optante do Simples e for autuado, é excluído imediatamente do programa. Muitos contribuintes apresentaram defesa administrativa, mas o Tribunal de Impostos e Taxas entende que é correta a autuação fiscal.

Por outro lado, o Tribunal de Justiça de São Paulo tem proferido decisões favoráveis, sob os seguintes fundamentos: (i) “o sigilo bancário somente pode ser afastado desde que implementadas as exigências do artigo 6º da Lei Complementar Federal 105/2001”; e (ii) “inexistência de processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso ilegal a conduta administrativa.”

O artigo supramencionado permite que autoridades e agentes fiscais tributários da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios somente examinem documentos quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Desta forma, se o contribuinte não obtiver êxito na esfera administrativa ou se pretende anular o auto de infração lavrado contra si diretamente no Judiciário, poderá propor com uma ação judicial, com chance de êxito.

Vale, ainda, acrescentar que nem todos os Estados possuem leis que preveem o envio de dados ao fisco pelas empresas de cartões. No estado de Minas Gerais, por exemplo, o Decreto Estadual nº 44.754/2008 obriga as administradoras dos cartões a entregar ao Fisco todos os pagamentos registrados nos sistema,



ou seja, o sistema é igual ao do Fisco Paulista. Mas é preciso ressaltar que a operação realizada pelo Fisco é inconstitucional. O motivo é simples: viola o sigilo bancário, constitucionalmente protegido, sem ordem judicial.

Nessa linha, o ministro Herman Benjamin do Superior Tribunal de Justiça entendeu, no entanto, que a Secretaria da Fazenda de São Paulo não poderia se basear na Lei Estadual nº 12.186, de 2006, para autuar, multar ou desenquadrar empresa do Simples.

Segundo o ministro, "é patente a ilegalidade do processo administrativo e da consequente exclusão do Simples Paulista. Isso porque não se pode transformar a exceção em regra, com evidente inversão do ônus da prova: o contribuinte é tratado constantemente como investigado, ou culpado, e não como inocente".

Para reforçar seu entendimento, o ministro trouxe a baila o posicionamento do Supremo Tribunal Federal que decidiu sobre a impossibilidade de o Fisco quebrar sigilo fiscal sem autorização judicial. A Fazenda não interpôs recurso e o processo foi encerrado.

Entretanto, nota-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 601314 RG/SP, reconheceu a existência de repercussão geral sobre a matéria atinente à suposta constitucionalidade da Lei Complementar 105/2001. O referido recurso aguarda julgamento. Diante deste contexto, é importante ressaltar que todos os ventos são favoráveis aos contribuintes por ora.

Date Created

19/04/2015