



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1890707 - RJ (2021/0136270-2)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : SÉRGIO PYRRHO
AGRAVADO : ACTIVE CALCADOS E COMPLEMENTOS LTDA
ADVOGADOS : ROBERTO MORENO DE MELO - RJ138260
BERNADO GOMES LEÃO - RJ165196
PEDRO RAMON SILVESTRE VIANNA - RJ225511

DECISÃO

Trata-se de agravo manejado pelo **Estado do Rio de Janeiro**, desafiando decisão denegatória de admissibilidade a recurso especial, este interposto com base no art. 105, III, *a*, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado (fl. 194):

MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO –IMPETRANTE QUE ALEGA TER SIDO AUTUADA POR OMISSÃO DE RECEITA, CÁLCADA EM LEVANTAMENTO DE DADOS BANCÁRIOS SEM A PRÉVIA INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO OU PROCEDIMENTO FISCAL EM CURSO, VIOLANDO O ART. 6º DA LC 105/2001, BEM COMO DO ART. 5º, XII, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - LIMINAR CONCEDIDA - PRETENSÃO DE SER REALIZADO NOVO JULGAMENTO PELO CONSELHO PLENO DA SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA E PLANEJAMENTO DO RECURSO 64.005 –PROCESSO ADMINISTRATIVO E-04/024/1330/13, NO QUAL DEVERÁ SER OBSERVADO ESTRITAMENTE O DISPOSTO NO ARTIGO 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01 - RECEITAS TRIBUTÁRIAS APURADAS SEGUNDO INFORMAÇÕES OBTIDAS DE ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO SEM CIÊNCIA DO CONTRIBUINTE - ARTIGO 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 - A QUEBRA DO SIGILO FISCAL E BANCÁRIO - VIOLAÇÃO AO ARTIGO 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 – ILEGALIDADE DE LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO BASEADA EM INFORMAÇÕES PRESTADAS POR ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO E SIMILARES, SEM QUE HAJA A INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO OU PROCESSO FISCAL EM CURSO AO TEMPO EM QUE AS INFORMAÇÕES FORAM PRESTADAS –AUTO DE INFRAÇÃO QUESTIONADO NA ESFERA - ADMINISTRATIVA FOI LAVRADO EM ABSOLUTA DESCONFORMIDADE COM O PREVISTO NO ARTIGO 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01, ALÉM DE TER VIOLADO O DIREITO À AMPLA DEFESA DO IMPETRANTE - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DA IMPETRANTE. ORDEM CONCEDIDA.

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados (fls. 246/263).

Nas razões do recurso especial, a parte agravante aponta violação aos arts. 5º e 6º da LC 105/01. Sustenta que "o acesso da Administração Tributária estadual aos

dados que levaram à constatação de flagrante omissão de receitas, por parte do Impetrante/Recorrido, se fez com fundamento no Art. 5º da LC nº 105/2001 – ainda que o v. acórdão recorrido, equivocadamente, tenha vislumbrado uma inexistente violação ao Art. 6º daquela Lei Complementar" (fl. 276).

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 401/403).

É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.

De início, destaca-se a seguinte fundamentação do aresto impugnado (fls. 199/206):

A autuação teria se embasado em levantamento de dados bancários sem a prévia instauração de processo administrativo ou procedimento fiscal em curso, violando o Art. 6º da LC 105/2001, bem como do Art. 5º, XII, LIV e LV, da Constituição Federal.

[...]

Conforme Auto de Infração de Adicional de ICMS – nº 04.013.188-0 (processo administrativo E-04/024/1330/13), em 30.06.2013, a Impetrante sofreu autuação fiscal, em decorrência da suposta omissão de receita relativa a saídas de mercadorias tributadas, identificada exclusivamente mediante o confronto de informações detalhadas fornecidas por administradoras de cartão de crédito e débito com as declarações prestadas pela contribuinte à SEFAZ-RJ (Secretaria de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro) nas DECLANs-IPM (Declaração Anual para o IPM) e nas DASN (Declaração Anual do Simples Nacional), o que teria caracterizado infringência ao disposto no art. 2º, inciso I, art. 3º, inciso I e art. 47, inciso I, todos da Lei 2657/96, bem como ao previsto no art. 104, Livro VI, do RICMS/00, ensejando, assim, a aplicação da penalidade cominada pelo art. 59, inciso VIII da Lei 2657/96, com redação dada pela Lei 3040/98. Disse que a autoridade responsável pela autuação não apresentou qualquer documento fornecido pelas aludidas administradoras que indicasse e demonstrasse a origem dos valores interpretados como receita omitida. Embora o Conselho de Contribuintes tenha pugnado pela reforma da decisão e assim se manifestado pelo provimento do recurso voluntário, o Recurso Especial da Fazenda foi provido para reformar o decisum em comento (doc 0002 do anexo), verbis:

[...]

Destaca a Impetrante que o Conselho aplicou ao caso em apreço o artigo 189, inciso VII, do Decreto-Lei nº 05/75, com redação da Lei nº 5.075/07, bem como o Decreto nº 41.726/09, que padecem de inquestionável inconstitucionalidade, na medida em que contrariam manifestamente o previsto no artigo 6º da Lei Complementar 105/01, bem como as normas constitucionais que regem a proteção da privacidade e do sigilo de dados. Disse que a autoridade responsável pela autuação não apresentou qualquer documento fornecido pelas aludidas administradoras que indicasse e demonstrasse a origem dos valores interpretados como receita omitida. Embora tenha recorrido administrativamente, a pretensão foi desacolhida.

[...]

De início, verifica-se que o Fisco estadual utilizou informações bancárias do contribuinte, autuando-a, sem que houvesse instauração de processo administrativo ou autorização judicial para a “quebra de sigilo”, usurpando o direito de defesa e em afronta ao Art. 6º da LC 105/2001. O Supremo Tribunal Federal, em Plenário, nas ADI 2390/DF, ADI 2386/DF, ADI 2397/DF e ADI 2859/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, julgados em 24/2/2016 (Informativo 815) e no RE 601314/SP, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 24/2/2016, em repercussão geral (Informativo 815) salvaguarda o direito de defesa do contribuinte e estabelece parâmetros para a utilização de informações bancárias entre os entes públicos, a saber:

[...]

Nesta perspectiva, no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 2386, 2390, 2397 e 2859, da Relatoria do Min. Dias Toffoli, em que se

reconheceu a constitucionalidade da LC 105/2001, o Plenário decidiu o acesso às operações bancárias se limita à identificação dos titulares das operações e dos montantes globais mensalmente movimentados, ou seja, dados genéricos e cadastrais dos correntistas, vedada a inclusão de qualquer elemento que permita identificar sua origem ou natureza dos gastos a partir deles efetuados, como prevê a própria LC 105/2001. Dessa forma, o Fisco estadual, distrital, municipal podem requisitar informações bancárias sobre os contribuintes, desde que haja ainstauração de processo, com prévia notificação do contribuinte e regulamentem, nas esferas de sua competência, o Art. 6º da LC 105/2001.

Nesse contexto, o Tribunal de origem, ao decidir a questão relativa à ilegalidade ocorrida na autuação realizada pelo Fisco estadual em razão de suposta omissão de receita, amparou-se em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer um deles apto a manter inalterado o acórdão recorrido.

Portanto, a ausência de interposição de recurso extraordinário atrai a incidência da Súmula 126/STJ (“É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.”). Nesse mesmo sentido: **AgInt no AREsp 1702175/GO**, Rel. Ministro Marco Aurélio Belize, Terceira Turma, DJe 4/12/2020; **AgInt no AREsp 1642570/SP**, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 27/11/2020.

ANTE O EXPOSTO, nego provimento ao agravo.

Publique-se.

Brasília, 17 de agosto de 2021.

Sérgio Kukina
Relator