



Número: **0025196-40.2015.8.18.0140**

Classe: **APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA**

Órgão julgador colegiado: **2ª Câmara de Direito Público**

Órgão julgador: **Desembargador JOSÉ WILSON FERREIRA DE ARAÚJO JÚNIOR**

Última distribuição : **09/11/2022**

Valor da causa: **R\$ 3.983.311,75**

Processo referência: **0025196-40.2015.8.18.0140**

Assuntos: **ICMS / Incidência Sobre o Ativo Fixo, Anulação de Débito Fiscal, Citação, Liminar**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
<b>ESTADO DO PIAUI (APELANTE)</b>	<b>LEONARDO BARROSO COUTINHO (ADVOGADO)</b>
<b>MELO E CHAVES COMIDAS E BEBIDAS LTDA - ME (APELADO)</b>	<b>CARLOS YURY ARAUJO DE MORAIS (ADVOGADO)</b>

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
12201892	07/07/2023 17:04	<a href="#">Acórdão</a>	ACÓRDÃO SEGUNDO GRAU



## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ

**ÓRGÃO JULGADOR : 2ª Câmara de Direito Público**

**APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025196-40.2015.8.18.0140**

**Origem: Teresina / 4ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública**

**Apelante: ESTADO DO PIAUÍ**

**Procuradoria-Geral do Estado do Piauí**

**Apelado: MELO E CHAVES COMIDAS E BEBIDAS LTDA.**

**Advogado: Carlos Yury Araújo de Moraes (OAB/PI Nº 3.559)**

**Relator: Des. José Wilson Ferreira de Araújo Júnior**

### EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTOS DE INFRAÇÃO. TROCA DE INFORMAÇÕES ENTRE A ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA E AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ARTS. 5º E 6º DA LEI COMPLEMENTAR FEDERAL Nº 105/2001. DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE PELO STF. MECANISMO LEGÍTIMO DE COMBATE À SONEGAÇÃO FISCAL. SIMPLES NACIONAL. AUSÊNCIA DE PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. NULIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO. DECADÊNCIA NÃO VERIFICADA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Vislumbra-se a inexistência de decadência quanto aos créditos relativos às competências 10/08, 11/08 e 12/08, objetos do auto de infração nº 1515363001892-7 (ID. 8489722). Ocorre que, ao contrário do que pontua o magistrado de piso, os créditos relativos às competências 10/08, 11/08 e 12/08, foram lançados dentro dos 05 anos referidos no artigo anterior, no dia 30/09/2013, às 16h48, conforme se observa pela leitura do referido documento (ID 8489722, pg. 10). 2. Assim, não há que se falar em decadência, no que tange aos mencionados créditos, vez que observado o prazo de 05 anos previsto no CTN. 3. Em sede de repercussão geral, firmada no RE 601.314/SP, Rel. Min. Edson Fachin, o STF assentou a tese de que**



(Tema 225): “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”. 4. Portanto, improcede a alegação da autora/recorrida, sendo perfeitamente possível que o fisco estadual utilize as informações obtidas junto as operadoras de cartão de crédito e instituições bancárias, não havendo que se falar em violação o dever de sigilo. 5. Por outro lado, no caso em questão, verifica-se que a autuação fiscal se iniciou com a lavratura do auto de infração (ID 8489721), que, por sua vez, decorreu de informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito e débito, ou seja, não houve prévia notificação da apelada, o que revela a invalidade de todo o procedimento fiscal. 6. Dessa forma, conclui-se pela nulidade dos autos de infração ora impugnados, ante a ausência de procedimento administrativo prévio à autuação da empresa apelada.

### DECISÃO

**Acordam os componentes da 2ª Câmara de Direito Público, do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, à unanimidade, nos termos do voto do Relator: “voto pelo conhecimento e parcial provimento da Apelação, a fim de reformar a sentença recorrida apenas para afastar a ocorrência da decadência do direito de lançar os créditos relativos às competências 10/08, 11/08 e 12/08, objetos do auto de infração nº 1515363001892-7 (ID. 8489722).**

### RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta pelo ESTADO DO PIAUÍ em face da r. sentença proferida pelo juízo da 4ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública da Comarca de Teresina-PI, nos autos da Ação Anulatória nº 0025196-40.2015.8.18.0140 proposta por MELO E CHAVES – COMÉRCIO DE COMIDAS E BEBIDAS LTDA, que julgou procedentes os pedidos constantes na inicial, “para anular os autos de infração nº 1515363001897-8, 1515363001896-0, 1515363001895-1, 1515363001894-3, 1515363001893-5 e 1515363001892-7”, bem como reconhecer a existência de decadência quanto ao auto de infração nº 1515363001892-7. Custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do proveito econômico almejado.

Em suas razões, ID. 8489762, o apelante aduz, em suma, a existência de procedimento administrativo regular, sendo improcedente o argumento de que houve violação ao devido processo legal.

Assevera que o fisco abriu procedimento com a lavratura dos Autos de Infração a partir da verificação de desconformidade dos recebimentos decorrentes dos pagamentos por Cartão de



Crédito e outras transações bancárias com o que fora declarado pela parte autora em seu faturamento. Alega que, após a autuação, foi aberto prazo legal para que a parte autora, ora apelada, apresentasse defesa, com sua devida e regular intimação. Porém, a demandante ficou-se inerte, sendo configurada revelia administrativa com a homologação dos Autos de Infração e a posterior e natural constituição das Certidões de Dívida Ativa e sua consequente execução fiscal.

Assevera, ainda, não há que se falar em decadência no crédito tributário estabelecido no lançamento tributário do Auto de Infração 1515363001892-7, uma vez que o Fisco observou o prazo de 05 anos previsto no CTN.

Requer, ao final, o provimento do recurso para reformar a sentença vergastada e, conseqüentemente, julgar improcedente o pleito inicial.

A parte apelada, em sede de contrarrazões, pugnou o desprovimento ao recurso (ID 8489767).

O Ministério Público Superior deixa de opinar no feito, ante a ausência de interesse público que justifique sua intervenção.

É o relatório.

### VOTO

Presentes os pressupostos gerais de admissibilidade recursal e cumpridos os requisitos estabelecidos no art. 1.010, e seguintes, do Código de Processo Civil, CONHEÇO da Apelação interposta.

Cuida-se, na origem, de Ação Anulatória de Lançamento Tributário, na qual se pretende a desconstituição dos Autos de Infração nºs 1515363001897-8, 1515363001896-0, 1515363001895-1, 1515363001894-3, 1515363001893-5, e 1515363001892-7, vez que realizado com base em informações prestadas por operadoras de cartão de crédito, sem processo administrativo anterior à requisição das informações sobre a movimentação financeira do contribuinte.

Outrossim, a parte autora/apelada alega, ainda, a decadência em relação ao auto de infração nº 1515363001892-7, por se referir a créditos tributários levantados pela autoridade fiscal no ano de 2008.

Conforme relatado, o magistrado de origem julgou procedentes os pedidos constantes na inicial, "para anular os autos de infração nº 1515363001897-8, 1515363001896-0, 1515363001895-1, 1515363001894-3, 1515363001893-5 e 1515363001892-7", bem como reconhecer a existência de decadência quanto ao auto de infração nº 1515363001892-7.

**Pois bem. Da análise da lide, tenho que a sentença atacada merece parcial reforma.**

**Inicialmente, registra-se a inexistência de decadência quanto aos créditos relativos às competências 10/08, 11/08 e 12/08, objetos do auto de infração nº 1515363001892-7 (ID. 8489722).**

A situação dos autos se insere na hipótese de recolhimento a menor do tributo, uma vez que a dedução realizada pelo contribuinte não abarcou todo o débito tributário a ponto de dispensar



qualquer pagamento, nem houve demonstração de que foi objeto de dolo, fraude ou simulação. Desse modo, o prazo para constituição das diferenças daí decorrentes deve ser contado a partir do fato gerador.

Os referidos lançamentos tributários teriam decadência ocorrida apenas nos meses respectivos de 10, 11 e 12 do ano de 2013, conforme a regra de decadência para tributos sujeitos a lançamento por homologação prevista no artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...) § 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

**No caso em tela, o juízo *a quo*, ao aplicar o § 4º, do art. 150, do CTN, reconheceu a decadência de lançar os referidos créditos, por entender que o Auto de Infração n.º 1515363001892-7 foi lavrado “somente em 30/09/2013, com intimação em 01/10/13, ou seja, após o decurso do prazo de 5 (cinco) anos de que dispunha o Fisco”.**

**Ocorre que, ao contrário do que pontua o magistrado de piso, os créditos relativos às competências 10/08, 11/08 e 12/08, foram lançados dentro dos 05 anos referidos no artigo anterior, no dia 30/09/2013, às 16h48, conforme se observa pela leitura do referido documento (ID 8489722, pg. 10).**

**Assim, não há que se falar em decadência, no que tange aos mencionados créditos, vez que observado o prazo de 05 anos previsto no CTN.**

**Passo a enfrentar a alegação constante no Apelo de legalidade dos autos de infração sob os quais se insurge a lide.**

**No caso vertente, constata-se que o fato gerador da obrigação tributária em questão diz respeito à incidência de ICMS ao longo do ano de 2014, referente à omissão de receita tributável apurada com base no confronto entre as informações prestadas pelas administradoras de cartão de débito/crédito, relativas às vendas realizadas, e as saídas declaradas pela empresa apelada. Contudo, cumpre registrar que não é objeto do presente recurso a ocorrência do fato gerador e, conseqüentemente, o seu dever de recolher o ICMS nas operações que realizou, nem, finalmente, o valor do tributo cobrado. O mérito do recurso, como já dito, é a observância da lei pela Administração quanto ao procedimento administrativo fiscal, especificamente a constituição do crédito tributário (lançamento).**

Sobre o tema, tem-se que o sigilo das informações bancárias e financeiras tem regulamentação expressa na Lei Complementar nº 105/2001, sendo que, em seu art. 5º, consta que tais instituições, assim consideradas as administradoras de cartões, deverão informar as operações efetuadas pelos usuários de seus serviços à administração tributária, que se “restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados”.



Importante ressaltar que a fiscalização impugnada pela parte recorrida não repercute na esfera do direito de sigilo do contribuinte e não se encontra vinculada ao disposto no art. 6º, da Lei Complementar nº 105/2001. Confira-se:

Art. 6 As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

**Na verdade, o Fisco apenas obtém informações superficiais sobre recebimentos de contribuinte de ICMS, que não identificam titulares dos cartões, nem dados pessoais e também não acompanham extratos de gastos.**

**Em sede de repercussão geral, firmada no RE 601.314/SP, Rel. Min. Edson Fachin, o STF assentou a tese de que (Tema 225): “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”, nos seguintes termos:**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01. 1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo. 2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira. 3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo. 4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de



conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal. 5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional. 6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”. 7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 601314, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 15-09-2016 PUBLIC 16-09-2016)

No âmbito do Estado do Piauí, em especial no que pertine ao ICMS, há autorização legal para que o fisco estadual exija das administradoras de cartões de crédito, débito ou similar a prestação de informações relacionadas às operações realizadas por contribuintes do imposto, como se extrai do art. 55, IV, da Lei Estadual nº 4.257/89:

Art. 55. A Administração Fazendária, no interesse do controle da fiscalização e arrecadação, e objetivando simplificar a aplicação da legislação tributária, e ainda, tendo em vista a atividade econômica do estabelecimento e a natureza das operações ou prestações nele realizadas, poderá na forma da legislação tributária:

[...]

IV - exigir das administradoras de cartão de crédito, de débito ou similar, - prestação de informações ao fisco estadual do valor referente a cada operação ou prestação efetuada por contribuintes deste Estado, por meio e seus sistemas de crédito, de débito ou similares. (Inciso acrescentado pela Lei nº 5.769, de 30.06.2008, DOE PI de 30.06.2008)

**Portanto, improcede a alegação da autora/recorrida de violação, na espécie, ao dever de sigilo, sendo perfeitamente possível que o fisco estadual utilize as informações obtidas junto as operadoras de cartão de crédito e instituições bancárias.**

**De sorte, a despeito da ausência de quebra de sigilo bancário, os Estados e Municípios não podem requisitar livremente informações das empresas administradoras de cartões de crédito e débito; devem, antes, regulamentar o modo de como estas informações serão obtidas para fins de resguardar as garantias processuais do contribuinte. Não pode o**



**órgão fiscal se valer da quebra de sigilo em momento anterior à instauração de procedimento administrativo ou sem ordem judicial, tal como ocorrido no caso dos autos.**

**Aliás, quando do julgamento conjunto das ADIs 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859, o Relator, Ministro Dias Toffoli, assim dispôs sobre o regulamento da questão no âmbito dos Estados e Municípios:**

**"(...). Assim, a exemplo do que prevê o mencionado decreto federal, a regulamentação da matéria no âmbito estadual e municipal deverá, obrigatoriamente, conter as seguintes garantias:**

**i) pertinência temática entre as informações bancárias requeridas na forma do art. 6º da LC nº 105/01 e o tributo objeto de cobrança no processo administrativo instaurado;**

**ii) prévia notificação do contribuinte quanto à instauração do processo (leia-se, o contribuinte deverá ser notificado da existência do processo administrativo previamente à requisição das informações sobre sua movimentação financeira) e relativamente a todos os demais atos;**

**No caso em questão, verifica-se que a autuação fiscal, como antes dito, se iniciou com a lavratura do auto de infração (ID 8489721), que, por sua vez, decorreu de informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito e débito, ou seja, não houve prévia notificação da apelada, o que revela a invalidade de todo o procedimento fiscal.**

**Em outros termos, evidente que a utilização de dados constantes dos arquivos das operadoras de cartão de crédito/débito não se deu no curso do procedimento administrativo, mas sim consistiu no ponto de partida do próprio levantamento fiscal, no qual foi constatada a infração.**

Veja-se que o artigo 6º da Lei Complementar 105/01 é taxativo ao facultar o exame de documentos, livros e registros de instituições financeiras, somente se (i) houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e (ii) tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

**Dessa forma, conclui-se pela nulidade dos autos de infração ora impugnados, ante a ausência de procedimento administrativo prévio à autuação da empresa apelada, conforme entendimento esposado pelo magistrado de origem.**

**Diante do exposto, voto pelo conhecimento e parcial provimento da Apelação, a fim de reformar a sentença recorrida apenas para afastar a ocorrência da decadência do direito de lançar os créditos relativos às competências 10/08, 11/08 e 12/08, objetos do auto de infração nº 1515363001892-7 (ID. 8489722).**

É o voto.

**Sessão Ordinária da 2ª Câmara de Direito Público, por videoconferência, presidida pelo**





**Exmo. Sr. Des. José Wilson Ferreira de Araújo Júnior.**

**Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. José James Gomes Pereira, Des. Manoel de Sousa Dourado, Des. José Wilson Ferreira de Araújo Júnior – Relator.**

**Impedimento/Suspeição: Não houve.**

**Presente a Exma. Sra. Dra. Rosangela de Fátima Loureiro Mendes, Procuradora de Justiça.**

**Presente o Dr. Carlos Yury Araújo de Moraes (OAB/PI Nº 3.559).**

**SALA DAS SESSÕES POR VIDEOCONFERÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ, em Teresina, 06 de julho de 2023.**

**Des. José Wilson Ferreira de Araújo Júnior**

**- Relator -**

