



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.443.318 - SP (2019/0029790-1)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : PILAO MINEIRO RESTAURANTE LTDA
ADVOGADOS : EDILSON FERNANDO DE MORAES - SP252615
JEFFERSON ALVES LEMES E OUTRO(S) - SP338887
AGRAVADO : ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : CAROLINA FERRAZ PASSOS E OUTRO(S) - SP202527

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA LAVRADO COM BASE EM INFORMAÇÕES FORNECIDAS POR EMPRESAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 142 DO CTN E 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL, NOS TERMOS DAS SÚMULAS 7 DO STJ E 280, 283 E 284 DO STF. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno ajuizado contra decisão que julgara recurso interposto contra **decisum** publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de Ação Anulatória de Débito Fiscal, na qual se pleiteia a desconstituição de auto de infração e imposição de multa, referente a diferenças mensais, a título de ICMS, acrescidas de juros de mora e multa, cujos valores foram apurados por meio de levantamento fiscal, realizado nos termos do art. 509 do Regulamento do ICMS do Estado de São Paulo, com base em informações fornecidas por empresas administradoras de cartões de crédito e/ou débito. Após o regular processamento do feito, sobreveio a sentença de improcedência da demanda. Interposta Apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao aludido recurso. No Recurso Especial, além de divergência jurisprudencial, a parte autora, ora agravante, indicou violação aos arts. 142 do CTN e 6º da Lei Complementar 105/2001, assim sintetizando suas razões recursais, ao final da peça recursal: "a) O venerando acórdão ratificou a violação ao disposto no art. 142 do CTN, ao permitir que a Recorrida lançasse capitulação da infração de maneira incompleta, cerceando o amplo direito de defesa da Recorrente; b) O venerando acórdão ao cancelar a OPERAÇÃO CARTÃO VERMELHO, violou o disposto no art. 6º da Lei Complementar 105/2001, bem como as remansosas jurisprudências deste c. Corte, que, exigem – expressamente – a existência de precedência de processo administrativo a legitimar a solicitação de informações financeiras às operadoras de cartão de crédito".

III. No que se refere à alegada afronta ao art. 142 do CTN, o Recurso Especial é inadmissível, pois o Tribunal de origem deixou consignado, no voto condutor do acórdão recorrido, que "do auto de infração consta expressamente o campo 'capitulação da infringência' (fls. 37), no qual há descrição explícita e completa da atuação administrativa que ensejou a imposição da penalidade, o que se consubstancia na motivação do ato administrativo", bem como que, "uma vez explicitados tanto os fatos que ensejaram a ação administrativa, quanto o preceito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurídico-legal justificador do levantamento fiscal por meio do qual se apurou o imposto devido (artigo 509 do RICMS/2000), franqueando à autora o pleno conhecimento da conduta a ela imputada, não se fazia necessária a indicação específica de qual dos três incisos do artigo 85 da Resolução 94 do Comitê Gestor do Simples Nacional se aplica à hipótese". Afirmou, ainda, que "o relatório circunstanciado anexo ao AIIM (fls. 40/60) descreve pormenorizadamente o procedimento por meio do qual a autoridade fiscal chegou à conclusão de que a demandante deixou de recolher, nos anos de 2008 e 2009, ICMS no montante de R\$ 120.975,74", concluindo que, "divisando falha na escrituração contábil dos valores das operações e prestações realizadas pela demandante, que redundou no não pagamento do ICMS no tempo devido, a Administração Tributária estadual fez a autuação e o lançamento de ofício do crédito que deveria ter sido pago, apurado por intermédio de levantamento fiscal (artigo 509 do RICMS/00). Restou perfeitamente delineada, portanto, a materialidade do imposto lançado no AIIM, não medrando a argumentação da apelante de observância do disposto no artigo 142 do CTN". Desse modo, a alteração do entendimento do Tribunal de origem, quanto à observância do disposto no art. 142 do CTN, pressupõe o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado, em sede de Recurso Especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte.

IV. No que se refere à alegada violação e interpretação divergente do art. 6º da Lei Complementar 105/2001, o Recurso Especial é inadmissível, pois não foi impugnada, de modo específico, a fundamentação do acórdão recorrido no sentido de que se aplica ao caso o art. 5º da mesma Lei. Com efeito, o Tribunal de origem decidiu que o acesso a "informes relativos às operações com cartões de crédito e/ou débito – que se limitam a noticiar o somatório dos pagamentos efetuados pelos titulares dos cartões e o somatório dos repasses efetuados aos estabelecimentos credenciados – não se confunde com o acesso a quaisquer outras informações constantes de documentos, livros e registros de posse das instituições financeiras", razão pela qual "não é necessário processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, preconizado pelo artigo 6º da Lei Complementar 105/2001, para se garantir o acesso legal aos informes relativos às operações financeiras efetuadas pelos usuários das administradoras de cartões de crédito e/ou débito – situação diversa, disciplinada no artigo 5º da mesma lei, não alcançada pelo âmbito de incidência do dispositivo seguinte". Entretanto, tais fundamentos não foram impugnados pela recorrente, nas razões do Recurso Especial, tendo a parte se limitado a manifestar seu inconformismo com o resultado que lhe foi desfavorável, deixando de impugnar, especificamente, os aludidos fundamentos do acórdão objurgado. Portanto, relativamente às razões do Recurso Especial, quanto à aplicabilidade do art. 5º da mencionada Lei Complementar 105/2001, incidem, na espécie, por analogia, as Súmulas 283 e 284 do STF. Precedentes do STJ (REsp 848.397/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/10/2010).

V. Ademais, a revisão do entendimento firmado pelo Tribunal de origem – a partir da interpretação dos arts. 75, X, da Lei estadual 6.374/89, 494, 495, 496 e 509, do Regulamento do ICMS e 1º da Portaria CAT 87/2006, no sentido de que "o procedimento perfilhado pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Fisco estadual na espécie (requisição de informações à administradora de cartões para posterior cruzamento com aquelas prestadas pelo contribuinte) tem pleno respaldo na legislação de regência, não havendo que se falar em quebra de sigilo bancário" – demandaria a análise de normas de direito local, providência vedada a esta Corte, nos termos da Súmula 280/STF.

VI. As mesmas razões que inviabilizam o conhecimento do Recurso Especial, pela alínea **a** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, servem de justificativa para manter a inadmissão do Especial, pela alínea **c** do citado dispositivo constitucional.

VII. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça,, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 05 de setembro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.443.318 - SP (2019/0029790-1)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto por PILÃO MINEIRO RESTAURANTE LTDA - EPP, em 08/04/2019, contra decisão de minha lavra, publicada em 18/03/2019, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Agravo em Recurso Especial, interposto por PILAO MINEIRO RESTAURANTE LTDA, em 25/10/2018, contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que inadmitiu o Recurso Especial, manejado em face de acórdão assim ementado:

'APELAÇÃO - DIREITO TRIBUTÁRIO - ICMS - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - Demanda voltada à desconstituição de auto de infração e imposição de multa lavrado em desfavor da demandante, com fundamento em pretensão recolhimento a menor de ICMS nos exercícios de 2008 e 2009, em valor apurado por meio de levantamento fiscal, realizado nos termos do artigo 509 do RICMS/2000, por meio do cruzamento das informações prestadas pelo contribuinte com aquelas obtidas junto a empresas administradoras de cartões de crédito e débito - Rejeição - Procedimento perfilhado pelo Fisco estadual na espécie (requisição de informações à administradora de cartões para posterior cruzamento com aquelas prestadas pelo contribuinte) que tem pleno respaldo na legislação de regência, não havendo que se falar em quebra de sigilo bancário. Dicção conjunta do artigo 75, X, da Lei estadual 6.374/1989; da Lei Complementar 105/2001; dos artigos 494, 495, 496 e 509 do RICMS/2000 - Precedentes deste Tribunal de Justiça - Nulidade por ausência de tipificação suficiente - Inexistência - Do auto de infração consta expressamente o campo 'capitulação da infringência', no qual há descrição explícita e completa da atuação administrativa que ensejou a imposição da penalidade, o que se consubstancia na motivação do ato administrativo - Uma vez explicitados tanto os fatos que ensejaram a ação administrativa, quanto o preceito jurídico-legal justificador do levantamento fiscal por meio do qual se apurou o imposto devido (artigo 509 do RICMS/2000), franqueando à autora o pleno conhecimento da conduta a ela imputada, não se fazia necessária a indicação específica de qual dos três incisos do artigo 85 da Resolução nº 94 do Comitê Gestor do Simples Nacional se aplica à hipótese - Alegação de inexistência de elementos que delineiem com clareza o fato gerador da obrigação tributária - Inocorrência -



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O relatório circunstanciado anexo ao AIIIM descreve pormenorizadamente o procedimento por meio do qual a autoridade fiscal chegou à conclusão de que a demandante deixou de recolher, nos anos de 2008 e 2009, ICMS no montante de R\$ 120.975,74 - Daí se depreende, claramente, que o Fisco estadual entendeu que a apelante não lhe reportou a ocorrência de todos os fatos geradores ocorrentes no período analisado - Divisando falha na escrituração contábil dos valores das operações e prestações realizadas pela demandante, que redundou no não pagamento do ICMS no tempo devido, a Administração Tributária estadual fez a autuação e o lançamento de ofício do crédito que deveria ter sido pago, apurado por intermédio de levantamento fiscal (artigo 509 do RICMS/00) - Restou perfeitamente delineada, portanto, a materialidade do imposto lançado no AIIIM, não medrando a argumentação da apelante de observância do disposto no artigo 142 do CTN - Contraditório e ampla defesa respeitados - Verificada a divergência entre as informações declaradas e os fatos concretamente ocorridos, o Fisco adotou a conduta correta de instaurar procedimento de apuração e conceder ao contribuinte o direito de se defender administrativamente - Na ausência de defesa, é legítima a conclusão pela procedência irregularidades constatadas, sendo despicienda a pretendida juntada aos autos administrativos de todos os livros e documentos fiscais e contábeis da empresa investigada - Presunção de legalidade e veracidade que milita a favor dos atos administrativos não abalada - Sentença de improcedência mantida Honorários advocatícios devidos à Procuradoria do Estado majorados em 1%, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC/2015, observando-se os limites preconizados pelo § 3º do mesmo dispositivo legal - Recurso desprovido' (fls. 264/265e).

Nas razões do Recurso Especial, interposto com base no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal, a parte ora agravante aponta, além do dissídio jurisprudencial, violação aos arts. 142 do CTN e 6º da LC 105/2001, sustentando, em síntese, o seguinte:

'O Códex Tributário, por sua vez, recepcionado pela ordem constitucional com **status** de Lei Complementar, determinou em seu art. 142, parágrafo único, que a atividade administrativa de constituição do lançamento é atividade vinculada e obrigatória, ou seja, o legislador infraconstitucional deixou expressa a vinculação do ato ao princípio da legalidade, atribuindo, inclusive, responsabilidade funcional ao administrador, que não possui discricionariamente para a seu bel prazer determinar o fato gerador



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da obrigação tributária e propor a aplicação da penalidade cabível. Portanto, se o artigo 142 do CTN não facultou ao Recorrido discricionariedade para atribuição do fato gerador e para propor as penalidades, este não poderia atribuir genericamente ao Recorrente a suposta capitulação da infração ao art. 85 da Resolução n. 94 do CGSN sem mencionar qual a gravidade, qual o inciso específico restou infringido, vez que o artigo mencionado prevê no mínimo essas 3 (três) situações: I - omissão de receitas; II - diferença de base de cálculo; ou III - insuficiência de recolhimento dos tributos do Simples Nacional.

Nada obstante, mesmo a Recorrida vinculando o suposto ato infracional do Recorrente a nenhum dos incisos, o E. Tribunal 'a quo' entendeu que a não indicação dos dispositivos não gera a nulidade do AIM por não violar o disposto no art. 142, vez que fora, supostamente, franqueado ao Recorrido o conhecimento da conduta imputada, sendo assim, desnecessária a indicação dos incisos do art. 85 da Resolução n° 94 do CGSN.

Conclusivamente, vez que já neste ponto o venerando acórdão não merece prosperar.

(...)

Dito isso, não bastasse a violação ao disposto no art. 142 do CTN, que sequer permitiu ao Recorrente defender-se da efetiva infração, devendo supor qual o fisco estaria lhe atribuindo, tem-se – data vênica –, que o venerando acórdão negou vigência ao disposto na LC 105/2001 - especificamente ao artigo 6º.

Prescreve o referido artigo que as autoridades administrativas poderão requerer as movimentações financeiras quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, conforme se extrai dos comandos normativos abaixo transcritos:

(...)

Chancelando as disposições legais, o E. Supremo Tribunal Federal como tema de repercussão geral, quando do julgamento do RE 594.296 determinou a anulação do ato administrativo cujo não houve observância ao devido processo legal e obediência ao princípio do contraditório e ampla defesa quando da formalização do ato administrativo que – invariavelmente – repercutiu no campo do interesse individual, conforme abaixo ementado:

(...)

A par do todo declinado e conforme amplamente discorrido, obtempera-se que, em havendo manifestação da vontade da autoridade administrativa em desacordo à forma essencial do ato vinculado, este deve ser anulado em respeito ao devido processo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

legal e à segurança jurídica, evitando, desse modo, o autoritarismo estatal.

(...)

A par desse breve precedente histórico, extrai-se – de plano – que a Administração Pública possui as informações oriunda dos cartões de crédito ou débito todo dia 20 de cada mês, sem, todavia, qualquer procedimento administrativo e/ou urgência capaz de justifica-las.

Assim, de posse das referidas informações, em havendo eventual divergência até mesmo justificável, antes mesmo da lavratura do Auto de Infração e Imposição de Multa, o Fisco – sem franquear o contraditório e a ampla defesa – autua o Contribuinte sobre o valor apurado na movimentação financeira.

(...)

De todo exposto, albergado nas jurisprudências mencionadas, depreende-se – de plano – que a Requerida açodou-se ao determinar que as instituições operadoras de cartões de crédito e débito enviassem as informações até o dia 20 do mês subsequente à ocorrência das transações, sem que houvesse a demonstração da necessidade e de um regular processo administrativo.

Destarte, ante a ilegalidade que reveste o AIIM 4.017.535-2, a declaração de nulidade é medida que se impõe.

Nobre julgador, permissa máxima vênia, não pairam dúvidas de que, no caso concreto a coleta das informações que originaram a lavratura do AIIM se deu apenas e tão somente com fundamento no exame dos extratos e documentos fornecidos pelas operadoras de cartão de crédito e débito, a famigerada OPERAÇÃO CARTÃO VERMELHO, nesse passo, em total desrespeito ao disposto no art. 6 da Lei 105/2001, gerando a nulidade do ato que o corrobora' (fls. 194/301e).

Por fim, requer 'seja conhecido e provido o presente recurso reformando o acórdão recorrido, vez que: a) o venerando acórdão ratificou a violação ao disposto no art. 142 do CTN, ao permitir que a Recorrida lançasse capitulação da infração de maneira incompleta, cerceando o amplo direito de defesa da Recorrente; b) o venerando acórdão ao cancelar a OPERAÇÃO CARTÃO VERMELHO, violou o disposto no art. 6º da Lei Complementar 105/2001, bem como as remansosas jurisprudências deste c. Corte, que, exigem - expressamente - a existência de precedência de processo administrativo a legitimar a solicitação de informações financeiras às operadoras de cartão de crédito' (fl. 308e).

Contrarrazões a fls. 349/363e.

Inadmitido o Recurso Especial (fls. 364/365e), foi interposto o presente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Agravo (fls. 368/374e).

Contraminuta a fls. 379/381e.

A irresignação não merece conhecimento.

Inicialmente, no tocante ao art. 142 do CTN, o Tribunal de origem decidiu com base nos seguintes fundamentos:

'Também não prospera a alegação de tipificação insuficiente da infração imputada à demandante

Do auto de infração consta expressamente o campo 'capitulação da infringência' (fls. 37), no qual há descrição explícita e completa da atuação administrativa que ensejou a imposição da penalidade, o que se consubstancia na motivação do ato administrativo. Nos dizeres de HELY LOPES MEIRELLES:

(...)

Ora, uma vez explicitados tanto os fatos que ensejaram a ação administrativa, quanto o preceito jurídico-legal justificador do levantamento fiscal por meio do qual se apurou o imposto devido (artigo 509 do RICMS/2000), franqueando à autora o pleno conhecimento da conduta a ela imputada, não se fazia necessária a indicação específica de qual dos três incisos do artigo 85 da Resolução nº 94 do Comitê Gestor do Simples Nacional se aplica à hipótese.

Não se divisa, pois, nulidade por ausência de tipificação suficiente da infração.

Tampouco se cogita de inexistência de elementos que delineiem com clareza o fato gerador da obrigação tributária.

O relatório circunstanciado anexo ao AIIM (fls. 40/60) descreve pormenorizadamente o procedimento por meio do qual a autoridade fiscal chegou à conclusão de que a demandante deixou de recolher, nos anos de 2008 e 2009, ICMS no montante de R\$ 120.975,74.

Daí se depreende, claramente, que o Fisco estadual entendeu que a apelante não lhe reportou a ocorrência de todos os fatos geradores ocorrentes no período analisado.

Como se vê, a apuração da diferença do movimento real tributável da autora se deu por meio de levantamento fiscal feito pela Administração Tributária, nos moldes do artigo 509 do RICMS/00, que, em seu § 3º, estabelece que a diferença apurada será considerada como decorrente de operação ou prestação tributada. O artigo 58 do RICMS/00 estabelece que o lançamento do imposto será feito nos documentos e livros fiscais, com a descrição da operação ou prestação, sob a exclusiva responsabilidade do contribuinte, sujeitando-se à posterior homologação da autoridade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

administrativa.

Já o artigo 87 do mesmo diploma normativo disciplina o regime periódico de apuração das operações ou prestações efetuadas pelos estabelecimentos nele enquadrados, ditando a contabilização, nos livros de Registro de Saídas, de Registro de Entradas e de Apuração do ICMS dos valores das operações e prestações, com a determinação de que a apuração do imposto se dê, como regra, ao final de cada mês.

Essa sistemática complexa de apuração dá concreção ao princípio constitucional da não cumulatividade que rege o ICMS, na linha do que anota FÁTIMA FERNANDES DE SOUZA:

(...)

Ou seja: divisando falha na escrituração contábil dos valores das operações e prestações realizadas pela demandante, que redundou no não pagamento do ICMS no tempo devido, a Administração Tributária estadual fez a autuação e o lançamento de ofício do crédito que deveria ter sido pago, apurado por intermédio de levantamento fiscal (artigo 509 do RICMS/00).

Restou perfeitamente delineada, portanto, a materialidade do imposto lançado no AIIM, não medrando a argumentação da apelante de observância do disposto no artigo 142 do CTN' (fls. 273/276e).

Com efeito, verifica-se que o Tribunal de origem, ao decidir a controvérsia, concluiu que 'do auto de infração consta expressamente o campo 'capitulação da infringência' (fls. 37), no qual há descrição explícita e completa da atuação administrativa que ensejou a imposição da penalidade' (fl. 273e).

Desse modo, a alteração do entendimento do Tribunal de origem, ensejaria, inevitavelmente, o reexame das provas carreadas nos autos, procedimento vedado, pela Súmula 7 desta Corte.

Nesse sentido:

'PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO JURÍDICO. ERRO DE DIREITO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem para reconhecer a nulidade do título executivo, ante a alteração do critério jurídico do lançamento tributário, baseou-se no acervo fático-probatório dos autos - análise do auto de infração e do processo administrativo -, cuja revisão encontra óbice na Súmula 7 desta Corte.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Agravo regimental improvido' (STJ, AgRg no AREsp 101.433/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/03/2012).

No mais, tem-se que Corte **a quo**, ao concluir que 'não se divisa, pois, nulidade por ausência de tipificação suficiente da infração', 'tampouco se cogita de inexistência de elementos que delineiem com clareza o fato gerador da obrigação tributária' (fl. 274e), fê-lo, essencialmente, com base no Regulamento do ICMS de 2000.

Dessa forma, a revisão pretendida, em sede de Recurso Especial, demanda, necessariamente, a interpretação da referida legislação local, o que atrai, por analogia, a aplicação da Súmula 280/STF: 'Por ofensa a direito local não cabe Recurso Extraordinário'.

Nesse sentido:

'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. (...). ACÓRDÃO EMBASADO EM NORMA DE DIREITO LOCAL. DECRETO 43.080/2002 - RICMS/MG. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 280/STF. (...).

I - (...).

III - Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial, rever acórdão que demanda interpretação de direito local, à luz do óbice contido na Súmula 280 do Supremo Tribunal Federal.

IV - (...).

V - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - Honorários recursais. Não cabimento.

VII - Agravo Interno improvido' (STJ, AgInt no AREsp 1.007.758/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 10/08/2017).

'TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. RESTRIÇÃO DO DIREITO DE COMPENSAR PREVISTA NO RICMS/RS. ANÁLISE DE LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF.

1. Embora o recorrente alegue ter ocorrido violação de matéria infraconstitucional, segundo se observa dos fundamentos que serviram de base para a Corte de origem apreciar a controvérsia, o tema foi dirimido no âmbito local, pois concluiu-se que o art. 37, § 8º, do RICMS/RS (Decreto Estadual 37.699/97) eliminou direito à compensação que a Constituição Federal e a Lei Estadual 8.820/89 não previu. **Desse modo, o deslinde da controvérsia passa necessariamente pela análise de legislação local, medida**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vedada na via estreita do Recurso Especial, conforme da Súmula 280 do STF. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.261.292/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 22/11/2011, DJe 25/11/2011.

2. Agravo Regimental não provido' (STJ, AgRg no AgRg no REsp 1.532.164/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/02/2016).

'PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. (...). LEI ESTADUAL. SÚMULA 280/STF.

1. (...)

3. A questão controvertida dos autos perpassa pela análise de norma local (art. 12, I, 'c', do RICMS, e art. 9º da Lei Estadual 6.374/89), pelo que é de rigor a incidência da Súmula 280 do STF: 'Por ofensa a direito local, não cabe recurso extraordinário'.

Agravo regimental improvido' (STJ, AgRg no REsp 1.438.434/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/09/2015).

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. CRÉDITOS ACUMULADOS. TRANSFERÊNCIA A TERCEIROS. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. DECRETO ESTADUAL 2.736/1996. RICMS/PR. LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280/STF. OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. INEXISTÊNCIA.

1. (...).

2. Inviável analisar suposto direito amparado em legislação local, notadamente o Decreto estadual 2.736/1996 (RICMS/PR), porquanto defeso ao STJ reexaminar Direito local. Aplica-se, por analogia, a Súmula 280 do Supremo Tribunal Federal: 'Por ofensa a direito local não cabe Recurso Extraordinário'.

3. (...).

4. Agravo Regimental não provido' (STJ, AgRg no Ag 1.344.908/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe de 04/02/2011).

Por outro lado, no que tange à alegação de ofensa ao art. 6º da LC 105/2001, verifica-se que o Tribunal local decidiu, no ponto, consoante a seguinte fundamentação:

'Diversamente do sustentado pela apelante, não há ilegalidade na apuração da diferença devida a título de ICMS por meio do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cruzamento das informações prestadas pelo contribuinte com aquelas obtidas junto a empresas administradoras de cartões de crédito e débito.

Com efeito, a autuação em análise foi efetuada no âmbito da denominada 'Operação Cartão Vermelho', empreendida pelo Fisco Estadual com fundamento no artigo 75, X, da Lei 6.374/1989. **In verbis:**

(...)

A norma foi reproduzida, em redação quase literal, pelos artigos 494 do RICMS/2000 e 1º da Portaria CAT nº 87/2006.

As disposições enfocadas harmonizam-se com o artigo 5º da Lei Complementar 105/2001, que trata do sigilo das operações de instituições financeiras, de seguinte teor:

(...)

Na esfera federal, os dispositivos da lei complementar em tela foram regulamentados pelo Decreto 4.489/2002, que assim dispõe:

(...)

Em suma: periodicamente, em arquivos digitais, as administradoras de cartões de crédito e/ou débito devem informar à Administração Tributária as operações realizadas pelos usuários de seus serviços. Se, à vista dessas informações, o Fisco detectar indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, 'a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.' (§4º do art. 5º da Lei Complementar 105/2001).

É bem de ver que o acesso a esses informes relativos às operações com cartões de crédito e/ou débito - que se limitam a noticiar o somatório dos pagamentos efetuados pelos titulares dos cartões e o somatório dos repasses efetuados aos estabelecimentos credenciados - não se confunde com o acesso a quaisquer outras informações constantes de documentos, livros e registros de posse das instituições financeiras.

Em outras palavras: a exigência de prévio processo administrativo ou procedimento fiscal para o acesso a tais informações e documentos, prevista no,

Assim, não é necessário processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, preconizado pelo artigo 6º da Lei Complementar 105/2001, para se garantir o acesso legal aos informes relativos às operações financeiras efetuadas pelos usuários das administradoras de cartões de crédito e/ou débito situação diversa, disciplinada no artigo 5º



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da mesma lei, não alcançada pelo âmbito de incidência do dispositivo seguinte.

De se pontuar, em adendo, que o procedimento adotado pela autoridade fiscal também tem esteio nos artigos 495 e 496 do RICMS/2000:

(...)

E nem se argumente que o procedimento encarna quebra do sigilo bancário. Como bem assentado pelo eminente desembargador Vicente de Abreu Amadei, em voto proferido no julgamento da Apelação 1014593-96.2016.8.26.0053, em 06.12.2016, por esta 1ª Câmara de Direito Público, em acórdão de sua relatoria, 'não se deve confundir quebra com transferência de sigilo do Banco ao Fisco, o que viabiliza a fiscalização tributária (que é de interesse público) sem risco de ofender à tutela de não publicidade (ou sigilo) da vida econômica e financeira do contribuinte (que é de interesse privado). E mais, o que está em foco, no caso, é mero cruzamento de dados destinado ao controle fiscal do comerciante, e não devassa em extratos de titulares de cartão de crédito ou de contas correntes bancárias. Em outras palavras, o sigilo dos titulares de cartão de crédito e de débito consta protegido, sem exposição pública alguma e, ainda, sem elemento algum que os prejudique. O ponto de confronto, pois, foi direcionado ao comerciante, não aos titulares dos cartões de crédito e de débito, que, em nada, foram atingidos com outra forma de fiscalização, lembrando, ainda, que as informações disponibilizadas pelas empresas administradoras de cartões ao Fisco são realizadas no âmbito da denominado 'Operação Cartão Vermelho', globalizadas e sem indicação do nome do titular do cartão ou de seu usuário. E, para o comerciante, o cartão de crédito/débito atua como mero veículo de pagamento, e não como veículo de crédito ou de saque, que aponte operação na esfera de tutela do sigilo bancário ou equivalente. Logo, mera via de fomento do controle fiscal, sem quebra de sigilo propriamente dito, que afasta a incidência do art. 6º da Lei Complementar 105/2001 e do art. 5º, XII, da CF, uma vez que se tratava de mera coleta de informações de caráter geral acerca da identidade do contribuinte e o montante da movimentação financeira com o escopo de apuração de irregularidades e, portanto, desnecessária a instauração de prévio procedimento administrativo.'

Nessa linha de raciocínio, o procedimento perfilhado pelo Fisco estadual na espécie (requisição de informações à administradora de cartões para posterior cruzamento com aquelas prestadas pelo contribuinte) tem pleno respaldo na legislação de regência, não havendo que se falar em quebra de sigilo bancário' (fls. 268/271e)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(grifei).

Ao que se tem, a Corte de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu que as disposições do art. 6º da LC 105/2001 não se aplicam ao caso, sendo o procedimento adotado pelo Fisco autorizado pelo art. 5º da mesma lei.

Com efeito, asseverou o acórdão que 'é bem de ver que o acesso a esses informes relativos às operações com cartões de crédito e/ou débito - que se limitam a noticiar o somatório dos pagamentos efetuados pelos titulares dos cartões e o somatório dos repasses efetuados aos estabelecimentos credenciados - não se confunde com o acesso a quaisquer outras informações constantes de documentos, livros e registros de posse das instituições financeiras', razão pela qual 'não é necessário processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, preconizado pelo artigo 6º da Lei Complementar 105/2001, para se garantir o acesso legal aos informes relativos às operações financeiras efetuadas pelos usuários das administradoras de cartões de crédito e/ou débito situação diversa, disciplinada no artigo 5º da mesma lei, não alcançada pelo âmbito de incidência do dispositivo seguinte' (fl. 270e).

Entretanto, tais fundamentos não foram impugnados pela recorrente, nas razões do Recurso Especial, tendo a parte se limitado a manifestar seu inconformismo com o resultado que lhe foi desfavorável, deixando de impugnar especificamente os fundamentos do acórdão objurgado. Portanto, verifica-se que as razões do recurso encontram-se dissociadas da fundamentação adotada pelo Tribunal de origem para solução da controvérsia, pelo que, na hipótese, são incidentes, por analogia, as Súmula 283 e 284 do STF. Confira-se:

'PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. (...). ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. AUSÊNCIA DE COMBATE A FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS DO ACÓRDÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DAS SÚMULAS 283 E 284/STF. (...).
(...)

II – A jurisprudência desta Corte considera deficiente a fundamentação quando a parte deixa de impugnar fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido, apresentando razões recursais dissociadas dos fundamentos utilizados pela Corte de origem. Incidência, por analogia, das Súmulas 283 e 284/STF.

III – (...).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IV – A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V – Agravo Interno improvido' (STJ: AgInt no AREsp 691.628/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 29/06/2016).

'PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULAS 283 E 284 DO STF.

1. (...).

2. **Incidem as Súmulas 283 e 284 do STF nos casos em que a parte recorrente deixa de impugnar a fundamentação do julgado, limitando-se a apresentar alegações que não guardam correlação com o decidido nos autos.**

3. Pedido de reconsideração recebido como agravo regimental, ao qual se nega provimento' (STJ, RCD no AREsp 456.659/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, DJe de 03/11/2015).

'AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. (...). FUNDAMENTO NÃO ATACADO. SÚMULAS 283 E 284/STF. (...)

1. (...).

2. **'A falta de combate a fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido bem como as razões recursais dissociadas daquilo que ficou decidido pelo Tribunal de origem demonstram deficiência de fundamentação do recurso, o que atrai, por analogia, os óbices das Súmulas 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal'** (AgRg no REsp 1507662/PB, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 28/08/2015).

3. Agravo regimental improvido' (STJ, AgRg no REsp 1.170.131/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe de 19/10/2015).

Assim, à luz do princípio da dialeticidade, não basta à parte recorrente manifestar o inconformismo e a vontade de recorrer; precisa impugnar todos os fundamentos suficientes para sustentar o acórdão recorrido, demonstrando, de maneira discursiva, por que o julgamento proferido merece ser modificado.

Ademais, rever a posição do Tribunal local, no sentido de que 'o procedimento perfilhado pelo Fisco estadual na espécie (requisição de informações à administradora de cartões para posterior cruzamento com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aquelas prestadas pelo contribuinte) tem pleno respaldo na legislação de regência, não havendo que se falar em quebra de sigilo bancário' (fl. 271e), demandaria a análise de direito local (Lei Estadual 6.374/89, Regulamento do ICMS de 2000 e Portaria CAT 87/2006), providência vedada a esta Corte, nos termos da já citada Súmula 280/STF.

Nessa linha, em caso análogo:

'PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO SIGILO BANCÁRIO. ANÁLISE DE LEI LOCAL. LEI ESTADUAL 12.294/2006. SÚMULA 280/STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. **Por ofensa a direito local não cabe recurso especial. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 280/STF.**

2. Agravo interno não provido' (STJ, AgInt no AREsp 1.068.406/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/06/2017).

Assinale-se, também, o não cabimento do Recurso Especial com base no dissídio jurisprudencial, pois as mesmas razões que inviabilizaram o conhecimento do apelo, pela alínea **a**, servem de justificativa quanto à alínea **c** do permissivo constitucional.

Ante o exposto, com fulcro no art. 253, parágrafo único, II, **a**, do RISTJ, **conheço** do Agravo para **não conhecer** do Recurso Especial" (fls. 389/400e).

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"II. DAS RAZÕES DE MÉRITO

2.1 DA APRECIÇÃO DE IDÊNTICA MATÉRIA POR ESTA COLENDACORTE

(...)

Consoante se extrai da ementa Excelências a matéria cuidou exatamente da questão debatida nos presente autos, não há que se falar ser divergentes, muito pelo contrário, é exatamente a mesma coisa, ou seja, pode o fisco requerer que as operadora de cartão de crédito enviem as operações dos clientes **sem a precedência** de um processo administrativo que as justifique, **não!**

Portanto, Colenda Turma, de plano é possível verificar que não há óbice para apreciação da matéria posta sob julgamento desta Corte.

Ainda que assim não fosse, novamente demonstrar-se-á não haver incidência dos enunciados de Súmula 7 deste Tribunal, bem como das Súmulas 280, 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2.2 DO EVIDENTE MALTRATO ÀS NORMAS LEGAIS E NÃO APLICAÇÃO DO ENUNCIADO DE SÚMULA 280 DO STF

O art. 6º da Lei Complementar 105/01 dispõe que 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.

O que se discute não é o direito de o fisco fiscalizar amplamente os contribuintes, todavia, a forma que essa fiscalização se perfaz, desrespeitando os limites impostos pela legislação vigente.

Ademais, o art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional estabelece que o ato de lançamento é atividade vinculada e obrigatória, do administrador público, desse modo, a administração deve agir nos estritos limites da lei.

Oportuno rechaçar que a norma legal esboçada no art. 6º da Lei Complementar 105/01 dá arrimo ao entendimento declinado pelo STJ na relatoria do Min. Mauro Campbell Marques quando do julgamento do REsp 1.635.566-SP (2016/0285852-9) infra colacionado:

(...)

Como pode ser observado não se trata de discussão acerca de direito local.

Ademais, **a Agravante não está a discutir se a administração pública pode ou não solicitar informações bancárias sem intervenção do judiciário, mas sim, o 'modus operandi' da Administração Pública** que contraria a norma prescrita em lei federal, quando da efetivação da denominada OPERAÇÃO CARTÃO VERMELHO, cujo tratamento exige prévio processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis.

2.3 DA NÃO VIOLAÇÃO DA SÚMULA 7 DO STJ

Em que pese o entendimento dispensado pelo douto Desembargador 'a quo' e mantido na respeitável decisão que não conheceu do Recurso Especial, assentando que a análise do dissenso demanda reexame das provas carreadas nos autos, com a devida vênia, tal entendimento não merece prosperar, pois, **in casu**, não há a necessidade de revolvimento de matéria de fato ou reapreciação dos critérios adotados nas instâncias inferiores, mas sim, da apreciação de matérias atinentes.

Alias, o próprio acórdão reescrito na respeitável decisão que inadmitiu o REsp traz em seu bojo as matérias e de maneira clara consignando que 'a autuação em análise foi efetuada no âmbito da denominada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

OPERAÇÃO CARTÃO VERMELHO, empreendida pelo Fisco Estadual com fundamento no art. 75 X, da Lei 6.374/1989' (pag. 8/12 da decisão ora combatida), quais os artigos violados 'art. 6º da Lei Complementar 105/2001' e, por fim, não menos importante, houve delineamento fático no acórdão, situação essa que por si só afasta a incidência do enunciado de súmula.

O entendimento doutrinário e jurisprudencial são no sentido de que contendo as ementas, de forma clara, os pontos de divergência, o recurso deve ser admitido. Assim leciona o ilustre processualista Civil Fredie Didier Jr.:

(...)

Em abono a tal posicionamento está à jurisprudência ao decidir que ainda que não seja feito o cotejo analítico, o Recurso deve ser admitido caso a ementa contenha de forma detalhada e esclarecedora as razões do dissídio, essa será suficiente para comprovar a divergência jurisprudencial, in verbis:

(...)

Ainda que se pudesse cogitar pelo não conhecimento do recurso por divergência jurisprudencial, restou demonstrado que a decisão recorrida violou preceitos de lei federal estabelecidos nos artigos 6º da Lei Complementar 105/01, o que viabiliza o recebimento do apelo especial.

2.4 DA INAPLICABILIDADE DOS ENUNCIADOS DE SÚMULA 283 E 284 DO STF

Neste ponto, a respeitável decisão de não conhecimento do REsp entendeu que o acórdão o Tribunal de origem asseverou que 'é bem de ver que o acesso a esses informes relativos às operações com cartões de crédito e/ou débito – que se limitam a noticiar o somatório dos pagamentos efetuados pelos titulares dos cartões e o somatório dos repasses efetuados aos estabelecimentos credenciados – não se confunde com o acesso a quaisquer outras informações constantes de documentos, livros e registros de posse das instituições financeiras', razão pela qual 'não é necessário processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, preconizado pelo art. 6º da LC 105/2001, para se garantir o acesso legal aos informes relativos às operações financeiras efetuadas pelos usuários das administradoras de cartão de crédito e/ou débito situação diversa, disciplinada no art. 5º da mesma lei, não alcançada pelo âmbito de incidência do dispositivo seguinte'.

Como declarada na decisão ora combatida, o art. 5º da Lei não foi combatido e/ou impugnado pela recorrente o que enseja por analogia a aplicação do enunciado de súmula 283 e 284 do STF.

Porém ínclitos julgadores, vejamos um ponto importantíssimo para o deslinde da causa e justificativa para não utilização menção do art. 5º da Lei 105/2001.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Primeiro ponto, o próprio Tribunal 'a quo' reconheceu que, em seu entendimento, obter informações relativas às operações ocorridas nos cartões de crédito, sem a precedência de processo administrativo que justifique a solicitação não viola o disposto no art. 6º da LC 105/2001, logo, uma vez que tal entendimento é diverso das ementas acima colacionadas e, portanto, divergentes do entendimento deste E. Tribunal, o artigo que – necessariamente – deve ser combatido é justamente o que art. 6º da Lei 105/2001.

Segundo ponto importante, Excelência, é que o que foi reiteradamente ratificado nas peças processuais, qual seja, o art. 5º da LC 105/2001 cuida das operações financeiras com instituições bancárias e essa não é a situação dos autos, NÃO SE DISCUTE SIGILO BANCÁRIO, mas sim 'OPERAÇÃO CARTÃO VERMELHO'. Sendo assim, não há razões para se questionar as disposições do art. 5º da LC 105/2001.

Desse modo não há dissociação da fundamentação com a solução da controvérsia.

Destarte, requer – desde já – sejam afastadas as razões para não conhecimento do recurso especial e sua consequente apreciação" (fls. 408/415e).

Por fim, "requer a Agravante a reconsideração da respeitável decisão, nos termos da jurisprudência pacificada neste Superior Tribunal de Justiça. Todavia, não sendo este o entendimento de Vossa Excelência, requer a Agravante, permissa vênua, que os presentes autos sejam submetidos a uma das Colendas Corte Especial para apreciação e julgamento nos termos regimentais" (fl. 415e).

Intimada (fl. 418e), a parte agravada deixou transcorrer **in albis** o prazo para manifestação (fl. 419e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.443.318 - SP (2019/0029790-1)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Não obstante os combativos argumentos da parte agravante, as razões deduzidas neste Agravo interno não são aptas a desconstituir os fundamentos da decisão atacada, que merece ser mantida.

Na origem, trata-se de Ação Anulatória de Débito Fiscal, na qual se pleiteia a desconstituição de auto de infração e imposição de multa, referente a diferenças mensais, a título de ICMS acrescidas de juros de mora e multa, cujos valores foram apurados por meio de levantamento fiscal, realizado nos termos do art. 509 do Regulamento do ICMS do Estado de São Paulo, com base em informações fornecidas por empresas administradoras de cartões de crédito e/ou débito.

Na petição inicial foram apresentadas as seguintes causas de pedir: falta de tipificação da disposição normativa infringida, dentre os incisos do art. 85 da Resolução nº 94, do Comitê Gestor do Simples Nacional, de modo a caracterizar cerceamento de defesa; inexistência de elementos que determinem, com clareza, o fato gerador da obrigação tributária, a base de cálculo correspondente a tal fato gerador, e, conseqüentemente, a própria natureza da infração que teria sido praticada, o que atentaria contra o princípio constitucional da ampla defesa; inobservância do art. 142 do CTN, que disciplina os procedimentos fiscais para a constituição regular do crédito tributário; violação ao art. 6º da Lei Complementar 105/2001, por ausência de prévia instauração de processo administrativo ou judicial para obtenção de informações protegidas por sigilo bancário.

O pedido restou assim formulado, na petição inicial:

"Pelo exposto, pede a Requerente a procedência do pedido para desconstituição do Auto de Infração e Imposição de Multa nº 4.017.535-2, uma vez que restou devidamente demonstrada de forma cabal e conclusiva: a falta de indicação em relação ao artigo 85 da Resolução nº 94 do Comitê Gestor do Simples Nacional; inexistência de elementos que determinem com clareza o fato gerador da obrigação tributária; cerceamento de defesa; inobservância dos procedimentos fiscais; ilegalidade da prova produzida em estrita violação do sigilo bancário sem autorização judicial, caracterizando a nulidade da prova" (fl. 20e).

Após o regular processamento do feito, sobreveio a sentença de improcedência da demanda (fls. 209/212e).

Interposta Apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso, pelos seguintes fundamentos: **a)** legalidade da requisição de informações às administradoras de cartões de crédito e/ou débito, para posterior cruzamento com aquelas prestadas pelo contribuinte, e ausência de quebra de sigilo bancário, nos termos dos arts. 75, X, da Lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estadual 6.374/89, 5º, § 1º, XIII, e § 2º, da Lei Complementar 105/2001, 494, 495, 496 e 509, do Regulamento do ICMS e 1º da Portaria CAT 87/2006, pois "não é necessário processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, preconizado pelo artigo 6º da Lei Complementar 105/2001, para se garantir o acesso legal aos informes relativos às operações financeiras efetuadas pelos usuários das administradoras de cartões de crédito e/ou débito – situação diversa, disciplinada no artigo 5º da mesma lei, não alcançada pelo âmbito de incidência do dispositivo seguinte"; **b)** inexistência de nulidade da autuação, por suposta falta de tipificação suficiente, pois do auto de infração consta expressamente o campo "capitulação da infringência", no qual há descrição explícita e completa da atuação administrativa que ensejou a imposição da penalidade, o que se consubstancia na motivação do ato administrativo; **c)** desnecessidade de indicação específica de qual dos incisos do art. 85 da Resolução 94, do Comitê Gestor do Simples Nacional, aplica-se à hipótese, pois foram explicitados, tanto os fatos que ensejaram a ação administrativa, quanto o preceito normativo justificador do levantamento fiscal por meio do qual se apurou o imposto devido (art. 509 do RICMS/2000), tendo sido franqueado à parte autora o pleno conhecimento da conduta a ela imputada; **d)** improcedência da alegação de inexistência de elementos que delineiem, com clareza, o fato gerador da obrigação tributária, pois o relatório circunstanciado, anexo ao auto de infração, descreve pormenorizadamente o procedimento por meio do qual a autoridade fiscal chegou à conclusão de que a demandante deixou de recolher diferenças mensais, a título de ICMS, depreendendo-se, claramente, que o Fisco estadual entendeu que a demandante não lhe reportou a ocorrência de todos os fatos geradores, no período analisado; **e)** insubsistência da argumentação da demandante, em torno do art. 142 do CTN, pois, divisando falha na escrituração contábil, quanto aos valores das operações e prestações realizadas pela demandante, que redundou no não pagamento, a tempo e modo, do ICMS devido, a Administração Tributária estadual fez a autuação e o lançamento de ofício do crédito que deveria ter sido pago, apurado por intermédio de levantamento fiscal (art. 509 do RICMS), de modo que restou perfeitamente delineada, portanto, a materialidade do imposto lançado no AIIM; **f)** observância do contraditório e da ampla defesa, pois, verificada a divergência entre as informações declaradas e os fatos concretamente ocorridos, o Fisco adotou a conduta correta de instaurar procedimento de apuração e conceder ao contribuinte o direito de se defender administrativamente, de modo que, na ausência de defesa administrativa, é legítima a conclusão pela procedência das irregularidades constatadas.

Confirmam-se, por oportuno, os fundamentos constantes do voto condutor do acórdão recorrido:

"No mérito, a sentença deu acertado desate à controvérsia, não comportando reforma.

A demanda preordena-se à anulação do Auto de Infração e Imposição de Multa AIIM nº 4.017.535-2 (fls. 37/39), lavrado pelo Fisco Estadual em 26.02.2013 mercê da infração assim descrita:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

'Deixou de recolher o ICMS de R\$ 120.975,74 (cento e vinte mil, novecentos e setenta e cinco reais e setenta e quatro centavos) nos exercícios de 2008 e 2009, valor este apurado por meio do levantamento fiscal realizado com fundamento no artigo 509 do RICMS/00, conforme demonstrativos constantes dos Anexos I-C, II-A, III-A, V-A, juntados. O movimento real tributável foi apurado com base nas informações fornecidas pelas empresas administradoras de cartões de crédito e/ou débito, de acordo com o disposto no inciso X do artigo 75 da Lei 6.374/89 (acrescentado pelo artigo 2º da Lei 12.294/06), no inciso X do artigo 494 do RICMS/00 e na Portaria CAT-87/06. A apuração das diferenças mensais de levantamento foi feita conforme descrito no Relatório Circunstanciado em anexo e, sobre estes valores, foi aplicado o fator de cálculo do ICMS do 'Extrato do Simples Nacional'.

CAPITULAÇÃO DA INFRINGÊNCIA: Artigo 85 da Resolução 94 do CGSN, de 29 de novembro de 2011 (Lei Complementar 123, de 2006, art. 2º, inciso I e § 6º; art. 33, § 4º).

CAPITULAÇÃO DA MULTA: Artigo 87, inciso I, da Resolução 94 do CGSN, de 29 de novembro de 2011 (Lei 9.430, de 1996, art. 44, inciso I)' (fls. 37).

Depreende-se do relatório circunstanciado anexo ao AIIM (fls. 40/60) que a apuração da diferença do movimento real tributável da demandante observou o seguinte procedimento:

'6.1. transposição para as colunas 'A' a 'F' dos valores informados por cada uma das administradoras, constantes dos demonstrativos 'Anexo I-C VALORES INFORMADOS PELAS EMPRESAS ADMINISTRADORAS';

6.2. apuração na coluna 'G' do total mensal das operações com cartões;

6.3. sendo o caso, transporte para a coluna 'H' do total mensal das deduções a serem feitas no movimento com cartões obtido na coluna 'F' do Anexo A DEMONSTRATIVO DE AJUSTES;

6.4 lançamento na coluna 'I' dos valores declarados pelo contribuinte relativos às vendas recebidas com outros meios de pagamento (excluídos os cartões de crédito e de débito);

6.5. apuração na coluna 'J' do valor mensal do movimento tributável do estabelecimento, obtido através dos movimento com cartões de crédito e de débito e com outros meios de pagamento.

7. As informações do demonstrativo 'Anexo III-A DEMONSTRATIVO DAS VENDAS DO ESTABELECIMENTO' foram extraídas do 'Extrato do Simples Nacional' do período em análise.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8; Elaborou-se o Anexo V-A DEMONSTRATIVO DAS DIFERENÇAS DE LEVANTAMENTO DO ESTABELECIMENTO, comparando-se, mês a mês, o movimento real tributável da empresa obtido no Anexo II-A com o total ajustado das vendas do estabelecimento, transportado do Anexo III-A. Na coluna 'D', foi calculado o ICMS devido com aplicação da mesma alíquota do ICMS obtida no 'Extrato do Simples Nacional'.

9. Como prova do movimento de cartões da empresa foi juntado a este ALLM a assinatura digital (hush MD5), tendo sido entregue ao contribuinte uma cópia por meio de 'CD', o arquivo eletrônico entregue pelas empresas administradoras, devidamente certificado e com a referida assinatura digital.' (fls. 40/41).

Diversamente do sustentado pela apelante, não há ilegalidade na apuração da diferença devida a título de ICMS por meio do cruzamento das informações prestadas pelo contribuinte com aquelas obtidas junto a empresas administradoras de cartões de crédito e débito.

Com efeito, a autuação em análise foi efetuada no âmbito da denominada 'Operação Cartão Vermelho', empreendida pelo Fisco Estadual com fundamento no artigo 75, X, da Lei 6.374/1989. **In verbis:**

'Artigo 75 - Não podem embaraçar a ação fiscalizadora e, mediante notificação escrita, são obrigados a exhibir os impressos, os documentos, os livros, os programas e os arquivos magnéticos relacionados com o imposto e a prestar informações solicitadas pelo fisco:

(...)

X - as empresas administradoras de cartões de crédito ou débito, relativamente às operações ou prestações de serviço realizadas por contribuinte do imposto;'.

A norma foi reproduzida, em redação quase literal, pelos artigos 494 do RICMS/2000 e 1º da Portaria CAT nº 87/2006.

As disposições enfocadas harmonizam-se com o artigo 5º da Lei Complementar 105/2001, que trata do sigilo das operações de instituições financeiras, de seguinte teor:

'Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.

§ 1º - Consideram-se operações financeiras, para os efeitos deste



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

artigo:

(...)

XIII - operações com cartão de crédito;

(...)

§ 2º - As informações transferidas na forma do caput deste artigo 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.'

Na esfera federal, os dispositivos da lei complementar em tela foram regulamentados pelo Decreto 4.489/2002, que assim dispõe:

'Art. 2º As informações de que trata este Decreto, referentes às operações financeiras descritas no § 1º do art. 5º da Lei Complementar 105, de 2001, serão prestadas, continuamente, em arquivos digitais, de acordo com as especificações definidas pela Secretaria da Receita Federal, e restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e com os montantes globais mensalmente movimentados, relativos a cada usuário, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos efetuados.

Art. 3º Para os efeitos deste Decreto, considera-se montante global mensalmente movimentado:

(...)

XII - nas operações com cartão de crédito, o somatório dos pagamentos efetuados pelos titulares dos cartões e o somatório dos repasses efetuados aos estabelecimentos credenciados, no mês; (...).'

Em suma: periodicamente, em arquivos digitais, as administradoras de cartões de crédito e/ou débito devem informar à Administração Tributária as operações realizadas pelos usuários de seus serviços. Se, à vista dessas informações, o Fisco detectar indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, 'a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos' (§ 4º do art. 5º da Lei Complementar 105/2001).

É bem de ver que o acesso a esses informes relativos às operações com cartões de crédito e/ou débito – que se limitam a noticiar o somatório dos pagamentos efetuados pelos titulares dos cartões e o somatório dos repasses efetuados aos estabelecimentos credenciados – não se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

confunde com o acesso a quaisquer outras informações constantes de documentos, livros e registros de posse das instituições financeiras.

(...)

Assim, não é necessário processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, preconizado pelo artigo 6º da Lei Complementar 105/2001, para se garantir o acesso legal aos informes relativos às operações financeiras efetuadas pelos usuários das administradoras de cartões de crédito e/ou débito – situação diversa, disciplinada no artigo 5º da mesma lei, não alcançada pelo âmbito de incidência do dispositivo seguinte.

De se pontuar, em adendo, que o procedimento adotado pela autoridade fiscal também tem esteio nos artigos 495 e 496 do RICMS/2000:

'Artigo 495 - A empresa seguradora, a empresa de arrendamento mercantil, o banco, a instituição financeira e outros estabelecimentos de crédito são obrigados a franquear à fiscalização o exame de contratos, duplicatas e triplicatas, promissórias rurais e outros documentos relacionados com o imposto (Lei 6.374/89, art. 76).

Artigo 496 - Os estabelecimentos referidos no artigo anterior são obrigados, ainda, a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que dispuserem com relação a bens, negócios ou atividades de terceiro, seu cliente ou não, quando absolutamente necessárias à defesa do interesse público ou à comprovação de sonegação do imposto (Lei 6.374/89, art. 75, VI).'

E nem se argumente que o procedimento encarna quebra do sigilo bancário. Como bem assentado pelo eminente desembargador Vicente de Abreu Amadei, em voto proferido no julgamento da Apelação 1014593-96.2016.8.26.0053, em 06.12.2016, por esta 1ª Câmara de Direito Público, em acórdão de sua relatoria, 'não se deve confundir quebra com transferência de sigilo do Banco ao Fisco, o que viabiliza a fiscalização tributária (que é de interesse público) sem risco de ofender à tutela de não publicidade (ou sigilo) da vida econômica e financeira do contribuinte (que é de interesse privado). E mais, o que está em foco, no caso, é mero cruzamento de dados destinado ao controle fiscal do comerciante, e não devassa em extratos de titulares de cartão de crédito ou de contas correntes bancárias. Em outras palavras, o sigilo dos titulares de cartão de crédito e de débito consta protegido, sem exposição pública alguma e, ainda, sem elemento algum que os prejudique. O ponto de confronto, pois, foi direcionado ao comerciante, não aos titulares dos cartões de crédito e de débito, que, em nada, foram atingidos com outra forma de fiscalização, lembrando, ainda, que as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

informações disponibilizadas pelas empresas administradoras de cartões ao Fisco são realizadas no âmbito da denominado 'Operação Cartão Vermelho', globalizadas e sem indicação do nome do titular do cartão ou de seu usuário. E, para o comerciante, o cartão de crédito/débito atua como mero veículo de pagamento, e não como veículo de crédito ou de saque, que aponte operação na esfera de tutela do sigilo bancário ou equivalente. Logo, mera via de fomento do controle fiscal, sem quebra de sigilo propriamente dito, que afasta a incidência do art. 6º da Lei Complementar 105/2001 e do art. 5º, XII, da CF, uma vez que se tratava de mera coleta de informações de caráter geral acerca da identidade do contribuinte e o montante da movimentação financeira com o escopo de apuração de irregularidades e, portanto, desnecessária a instauração de prévio procedimento administrativo'.

Nessa linha de raciocínio, o procedimento perfilhado pelo Fisco estadual na espécie (requisição de informações à administradora de cartões para posterior cruzamento com aquelas prestadas pelo contribuinte) tem pleno respaldo na legislação de regência, não havendo que se falar em quebra de sigilo bancário.

Nessa trilha se sedimentou a jurisprudência deste Tribunal de Justiça:

'APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - 'OPERAÇÃO CARTÃO VERMELHO' - Pretensão à anulação do ato de exclusão do 'REGIME SIMPLES NACIONAL' - Denegação da segurança - Manutenção que se impõe - Inocorrência de violação ao sigilo bancário - Verificação fiscal, limitada ao simples somatório dos pagamentos efetuados pelos titulares dos cartões, bem como, dos repasses feitos aos estabelecimentos credenciados, que não se trata de efetiva 'quebra de sigilo bancário' (art. 6º, LC 105/01) Precedentes - Sentença mantida. Apelo não provido' (Apelação 1027658-27.2017.8.26.0053, 13ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Spoladore Dominguez, j. 18.04.2018);

'Ação de rito ordinário objetivando a anulação da AIIM lavrado em virtude do não recolhimento de ICMS sobre operações realizadas nos períodos de janeiro de 2006 a junho de 2007, e de agosto a setembro de 2007, apurado durante a 'Operação Cartão Vermelho'. Sentença de procedência. Apelação da Fazenda Estadual buscando a inversão do julgado. Admissibilidade. Auto de Infração e Imposição de Multa lavrado com base em informações prestadas por administradoras de cartão de crédito/débito, durante a 'Operação Cartão Vermelho'. Atuação do Fisco baseada em legislação que autoriza a quebra de sigilo de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dados sem prévia autorização judicial. Artigos 145, § 1º, da Constituição Federal; 75, inciso X, da Lei 6.374/1989, acrescentado pela Lei 12.294, de 06.03.2006, e 509 do RICMS/2000. Precedentes. Recursos oficial, considerado interposto, e voluntário providos para julgar improcedente a ação' (Apelação 0028283-54.2012.8.26.0053, 11ª Câmara de Direito Público, 11ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Aroldo Viotti, j. 08.08.2016). (Negrito no original); e

'APELAÇÃO - Ação anulatória de ato administrativo - ICMS - Auto de Infração e Imposição de Multa (AIIM) lavrado a partir do confronto com informações fornecidas pelas empresas administradoras de cartões de crédito - Informações globalizadas por administradora de cartões de crédito e de débito, sem indicação do titular do cartão, no âmbito da 'Operação Cartão Vermelho', com o escopo único de fomentar o controle fiscal do comerciante vendedor, para o qual o cartão serviu apenas como veículo de pagamento, não configura violação de sigilo bancário ou equivalente - Sentença de improcedência mantida - RECURSO DESPROVIDO' (Apelação 1014593-96.2016.8.26.0053, 1ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Vicente de Abreu Amadei, j. 06.12.2016).

Também não prospera a alegação de tipificação insuficiente da infração imputada à demandante.

Do auto de infração consta expressamente o campo 'capitulação da infringência' (fls. 37), no qual há descrição explícita e completa da atuação administrativa que ensejou a imposição da penalidade, o que se consubstancia na motivação do ato administrativo. Nos dizeres de HELY LOPES MEIRELLES:

'Pela motivação, o administrador público justifica a sua ação administrativa, indicando os fatos que ensejam o ato e os preceitos jurídicos que autorizam a sua prática. Claro está que, nos atos oriundos do poder discricionário, a justificação será dispensável, bastando apenas evidenciar a competência para o exercício desse poder e a conformação do ato com o interesse público, que é pressuposto de toda atividade administrativa.
Nos atos vinculados ou regrados, e especialmente nos que importem atividade de jurisdição (decisões administrativas), mais se acentua o dever de motivar, porque, em tais casos, a ação administrativa está bitolada estreitamente pela lei ou pelo regulamento, impondo ao administrador a obrigação de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demonstrar a conformação de sua atividade com todos os pressupostos de direito e de fato que condicionam a eficácia e validade do ato. (...)

A motivação, portanto, deve apontar a causa e os elementos determinantes da prática do ato administrativo, bem como o dispositivo legal em que se funda. (...) (Direito Administrativo Brasileiro, 24ª edição atualizada Editora Malheiros, 1999, pp. 175/176). (Negritei).

Ora, uma vez explicitados tanto os fatos que ensejaram a ação administrativa, quanto o preceito jurídico-legal justificador do levantamento fiscal por meio do qual se apurou o imposto devido (artigo 509 do RICMS/2000), franqueando à autora o pleno conhecimento da conduta a ela imputada, não se fazia necessária a indicação específica de qual dos três incisos do artigo 85 da Resolução nº 94 do Comitê Gestor do Simples Nacional se aplica à hipótese.

Não se divisa, pois, nulidade por ausência de tipificação suficiente da infração.

Tampouco se cogita de inexistência de elementos que delineiem com clareza o fato gerador da obrigação tributária.

O relatório circunstanciado anexo ao AIIIM (fls. 40/60) descreve pormenorizadamente o procedimento por meio do qual a autoridade fiscal chegou à conclusão de que a demandante deixou de recolher, nos anos de 2008 e 2009, ICMS no montante de R\$ 120.975,74.

Daí se depreende, claramente, que o Fisco estadual entendeu que a apelante não lhe reportou a ocorrência de todos os fatos geradores ocorrentes no período analisado.

Como se vê, a apuração da diferença do movimento real tributável da autora se deu por meio de levantamento fiscal feito pela Administração Tributária, nos moldes do artigo 509 do RICMS/00, que, em seu § 3º, estabelece que a diferença apurada será considerada como decorrente de operação ou prestação tributada.

O artigo 58 do RICMS/00 estabelece que o lançamento do imposto será feito nos documentos e livros fiscais, com a descrição da operação ou prestação, sob a exclusiva responsabilidade do contribuinte, sujeitando-se à posterior homologação da autoridade administrativa.

Já o artigo 87 do mesmo diploma normativo disciplina o regime periódico de apuração das operações ou prestações efetuadas pelos estabelecimentos nele enquadrados, ditando a contabilização, nos livros de Registro de Saídas, de Registro de Entradas e de Apuração do ICMS dos valores das operações e prestações, com a determinação de que a apuração do imposto se dê, como regra, ao final de cada mês.

Essa sistemática complexa de apuração dá concreção ao princípio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitucional da não cumulatividade que rege o ICMS, na linha do que anota FÁTIMA FERNANDES DE SOUZA:

'(...) a materialidade do ICMS é composta de realidades bastante distintas, o que traz dificuldades e uma certa incoerência na sistematização do imposto. Às vezes, conclusões que valem para as operações de circulação de mercadorias não valem para a prestação de serviços, e vice-versa.

No entanto, o denominador comum entre as várias hipóteses abrangidas pela materialidade do imposto é que todas essas incidências estão submetidas ao princípio da não cumulatividade, que leva em conta o ciclo econômico de produção e circulação como um todo, e tem por objetivo distribuir, de maneira equânime, a carga tributária, de modo que cada contribuinte ou seja, o protagonista de cada operação que integra esse ciclo recolha, apenas, a fração do imposto correspondente à operação por ele praticada.

Para saber se foi observado ou não esse princípio, basta verificar se a soma dos recolhimentos efetuados ao longo das etapas é igual ao valor que resultar da aplicação da alíquota prevista em lei para o produto, sobre o valor da última operação praticada com o consumidor final.

Se a soma dos recolhimentos efetuados ultrapassar esse valor, é porque em alguma etapa houve cumulatividade e, portanto, recolhimento maior que o devido.

A não cumulatividade opera-se mediante um sistema de débitos e créditos, em uma espécie de conta corrente escritural, mantida pelo contribuinte.

Ao comprar uma mercadoria, o contribuinte se credita do imposto sobre ela incidente na etapa anterior (que está embutido no preço e destacado na nota fiscal).

Ao transferi-la a terceiro, ele se debita do imposto calculado sobre o valor da operação que praticar, compensando o valor do crédito lançado por ocasião da entrada e recolhendo apenas a diferença.

Na prática, entretanto, isso não ocorre operação por operação.

Em seus livros, o contribuinte mantém a referida conta corrente, em que registra os créditos relativos a todas as entradas e os débitos correspondentes às saídas ocorridas no período definido pela lei ordinária.

Ao final desse período, ele promove a compensação dos débitos com os créditos. Se o montante de débitos for maior, ele recolhe a diferença; se for menor, ele transfere o saldo dos créditos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para o período seguinte.' (Tratado de Direito Tributário, volume 1, Ives Gandra da Silva Martins, Carlos Valder do Nascimento e Rogério Gandra da Silva Martins (coordenadores), São Paulo, Saraiva, 2011, p. 560). (Negritei).

Ou seja: divisando falha na escrituração contábil dos valores das operações e prestações realizadas pela demandante, que redundou no não pagamento do ICMS no tempo devido, a Administração Tributária estadual fez a autuação e o lançamento de ofício do crédito que deveria ter sido pago, apurado por intermédio de levantamento fiscal (artigo 509 do RICMS/00).

Restou perfeitamente delineada, portanto, a materialidade do imposto lançado no AIIM, não medrando a argumentação da apelante de observância do disposto no artigo 142 do CTN.

Por fim, igualmente não houve violação ao contraditório e à ampla defesa.

Note-se que, antes da lavratura do AIIM, a autora foi notificada a esclarecer as dissonâncias verificadas na receita do período de 2008 a 2009 (fls. 61/62), mas não o fez.

Ao depois, lavrada a autuação, oportunizou-se-lhe a apresentação de defesa à autora (fls. 114/116). Novamente, entretanto, a demandante quedou-se inerte.

Donde corretamente assentou o douto julgador de primeiro grau, em motivação que ora colaciono como razão de decidir:

'Diante disso, mostram-se descabidas as alegações de cerceamento de defesa e insuficiência da instrução do procedimento fiscal.

Ora, verificada a divergência entre as informações declaradas e os fatos concretamente ocorridos, o Fisco adotou a conduta correta de instaurar procedimento de apuração e conceder ao contribuinte o direito de se defender administrativamente.

Na ausência de defesa, é legítima a conclusão pela procedência irregularidades constatadas, sendo despicienda a pretendida juntada aos autos administrativos de todos os livros e documentos fiscais e contábeis da empresa investigada.

Tal providência serviria unicamente para inviabilizar a atividade fiscalizatória, além de se tratar de diligência que, caso relevante para o caso, deveria ter sido adotada pela própria empresa em sua defesa administrativa, o que não ocorreu.' (fls. 211).

Em virtude da presunção de legalidade e veracidade que milita a favor dos atos administrativos, tocava à autora fazer prova em contrário, apta a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

derruir tal presunção.

Ocorre que ela não se desincumbiu do ônus de provar os fatos constitutivos alegados (artigo 373, I, do CPC/2015), remanescendo inabalada a presunção de legitimidade do AIIM.

Logo, era mesmo de rigor a rejeição do pedido veiculado" (fls. 267/277e).

No Recurso Especial, além de divergência jurisprudencial, a parte autora, ora agravante, indicou violação aos arts. 142 do CTN e 6º da Lei Complementar 105/2001, assim sintetizando suas razões recursais, ao final da peça recursal: "a) O venerando acórdão ratificou a violação ao disposto no art. 142 do CTN, ao permitir que a Recorrida lançasse capitulação da infração de maneira incompleta, cerceando o amplo direito de defesa da Recorrente; b) O venerando acórdão ao cancelar a OPERAÇÃO CARTÃO VERMELHO, violou o disposto no art. 6º da Lei Complementar 105/2001, bem como as remansosas jurisprudências deste c. Corte, que, exigem – expressamente – a existência de precedência de processo administrativo a legitimar a solicitação de informações financeiras às operadoras de cartão de crédito" (fl. 308e).

Contudo, o Recurso Especial é inadmissível, no que se refere à alegada afronta ao art. 142 do CTN, pois o Tribunal de origem deixou consignado, no voto condutor do acórdão recorrido, que "do auto de infração consta expressamente o campo 'capitulação da infringência' (fls. 37), no qual há descrição explícita e completa da atuação administrativa que ensejou a imposição da penalidade, o que se consubstancia na motivação do ato administrativo", bem como que, "uma vez explicitados tanto os fatos que ensejaram a ação administrativa, quanto o preceito jurídico-legal justificador do levantamento fiscal por meio do qual se apurou o imposto devido (artigo 509 do RICMS/2000), franqueando à autora o pleno conhecimento da conduta a ela imputada, não se fazia necessária a indicação específica de qual dos três incisos do artigo 85 da Resolução 94 do Comitê Gestor do Simples Nacional se aplica à hipótese". Afirmou, ainda, que "o relatório circunstanciado anexo ao AIIM (fls. 40/60) descreve pormenorizadamente o procedimento por meio do qual a autoridade fiscal chegou à conclusão de que a demandante deixou de recolher, nos anos de 2008 e 2009, ICMS no montante de R\$ 120.975,74", concluindo que, "divisando falha na escrituração contábil dos valores das operações e prestações realizadas pela demandante, que redundou no não pagamento do ICMS no tempo devido, a Administração Tributária estadual fez a autuação e o lançamento de ofício do crédito que deveria ter sido pago, apurado por intermédio de levantamento fiscal (artigo 509 do RICMS/00). Restou perfeitamente delineada, portanto, a materialidade do imposto lançado no AIIM, não medrando a argumentação da apelante de observância do disposto no artigo 142 do CTN".

Desse modo, a alteração do entendimento do Tribunal de origem, quanto à observância do disposto no art. 142 do CTN, pressupõe o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado, em sede de Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

No que se refere à alegada violação e interpretação divergente do art. 6º da Lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Complementar 105/2001, o Recurso Especial é inadmissível, pois não foi impugnada, de modo específico, a fundamentação do acórdão recorrido, no sentido de que se aplica ao caso o art. 5º da mesma Lei.

Com efeito, o Tribunal de origem decidiu que o acesso a "informes relativos às operações com cartões de crédito e/ou débito – que se limitam a noticiar o somatório dos pagamentos efetuados pelos titulares dos cartões e o somatório dos repasses efetuados aos estabelecimentos credenciados – não se confunde com o acesso a quaisquer outras informações constantes de documentos, livros e registros de posse das instituições financeiras", razão pela qual "não é necessário processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, preconizado pelo artigo 6º da Lei Complementar 105/2001, para se garantir o acesso legal aos informes relativos às operações financeiras efetuadas pelos usuários das administradoras de cartões de crédito e/ou débito – situação diversa, disciplinada no artigo 5º da mesma lei, não alcançada pelo âmbito de incidência do dispositivo seguinte" (fl. 270e).

Entretanto, tais fundamentos não foram impugnados pela recorrente, nas razões do Recurso Especial, tendo a parte se limitado a manifestar seu inconformismo com o resultado que lhe foi desfavorável, deixando de impugnar especificamente os fundamentos do acórdão objurgado.

Portanto, verifica-se que as razões do Recurso Especial encontram-se dissociadas da fundamentação adotada pelo Tribunal de origem, quanto à aplicabilidade do art. 5º da mencionada Lei Complementar 105/2001, pelo que incidem, na espécie, por analogia, as Súmulas 283 e 284 do STF.

Em situação análoga, a Segunda Turma do STJ decidiu que "a recorrente não impugnou o fundamento do acórdão recorrido que possibilitou a remessa de informações bancárias ao Fisco com base no art. 5º da Lei n. 105/01, de forma que o presente recurso especial não merece conhecimento em relação à questão da quebra de sigilo bancário. Incide, no ponto, a Súmula n. 283 do Supremo Tribunal Federal" (STJ, REsp 848.397/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/10/2010).

Ademais, rever a posição firmada pelo Tribunal de origem, a partir da interpretação dos arts. 75, X, da Lei estadual 6.374/89, 494, 495, 496 e 509, do Regulamento do ICMS e 1º da Portaria CAT 87/2006 – no sentido de que "o procedimento perfilhado pelo Fisco estadual na espécie (requisição de informações à administradora de cartões para posterior cruzamento com aquelas prestadas pelo contribuinte) tem pleno respaldo na legislação de regência, não havendo que se falar em quebra de sigilo bancário" (fl. 271e) – demandaria a análise de normas de direito local, providência vedada a esta Corte, nos termos da Súmula 280/STF.

Cumprе ressaltar que as mesmas razões que inviabilizam o conhecimento do Recurso Especial, pela alínea **a** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, servem de justificativa para manter a inadmissão do Especial, pela alínea **c** do citado dispositivo constitucional.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo interno.
É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2019/0029790-1

AgInt no
AREsp 1.443.318 /
SP

Número Origem: 10133945420178260554

PAUTA: 03/09/2019

JULGADO: 05/09/2019

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : PILAO MINEIRO RESTAURANTE LTDA
ADVOGADOS : EDILSON FERNANDO DE MORAES - SP252615
JEFFERSON ALVES LEMES E OUTRO(S) - SP338887
AGRAVADO : ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : CAROLINA FERRAZ PASSOS E OUTRO(S) - SP202527

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS - Imposto sobre Circulação de Mercadorias

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : PILAO MINEIRO RESTAURANTE LTDA
ADVOGADOS : EDILSON FERNANDO DE MORAES - SP252615
JEFFERSON ALVES LEMES E OUTRO(S) - SP338887
AGRAVADO : ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : CAROLINA FERRAZ PASSOS E OUTRO(S) - SP202527

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2019/0029790-1

AgInt no
AREsp 1.443.318 /
SP

Número Origem: 10133945420178260554

PAUTA: 03/09/2019

JULGADO: 03/09/2019

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO JOSÉ GISI**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : PILAO MINEIRO RESTAURANTE LTDA
ADVOGADOS : EDILSON FERNANDO DE MORAES - SP252615
JEFFERSON ALVES LEMES E OUTRO(S) - SP338887
AGRAVADO : ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : CAROLINA FERRAZ PASSOS E OUTRO(S) - SP202527

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS - Imposto sobre Circulação de Mercadorias

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : PILAO MINEIRO RESTAURANTE LTDA
ADVOGADOS : EDILSON FERNANDO DE MORAES - SP252615
JEFFERSON ALVES LEMES E OUTRO(S) - SP338887
AGRAVADO : ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : CAROLINA FERRAZ PASSOS E OUTRO(S) - SP202527

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."