AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.466.514 - SP (2019/0070245-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE	:	V-TOP DECORACOES LTDA
ADVOGADOS	:	PAULO ROSENTHAL - SP188567 VICTOR SARFATIS METTA - SP224384 JÚLIO CÉSAR FELTRIM CÂMARA - SP277072 LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA E OUTRO(S) - SP342809
AGRAVADO	:	FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR	:	REBECCA CORRÊA PORTO DE FREITAS E OUTRO(S) - SP293981

DECISÃO

Trata-se de agravo interno manejado pela **V-Top** contra decisão que não conheceu do agravo.

A agravante sustenta, em resumo, que "*patente a afronta ao artigo 6º, caput da Lei Complementar 105/2001 e a ilegalidade e a inconstitucionalidade das autuações sofridas pela Agravante com base unicamente nos dados apresentados pelas administradoras de cartões, utilizando- se da quebra do sigilo bancário sem que houvesse procedimento administrativo previamente instaurado*" (fl. 586).

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão da insurgência ao órgão colegiado.

Aberta vista à parte agravada (fl. 589), apresentou impugnação (fls. 594/598).

É O RELATÓRIO.

Melhor compulsando os autos, exercendo o juízo de retratação facultado pelo art. 259 do RISTJ, reconsidero a decisão agravada de fls. 566/567, tornando-a sem efeito, passando novamente à analise do recurso:

Trata-se de agravo manejado por **V-Top**, desafiando decisão denegatória de admissibilidade a recurso especial, este interposto com base no art. 105, III, *a* e *c*, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado

(fl. 360):

> *APELAÇÃO - Ação anulatória - ICMS - Pretensão objetivando a anulação do debito tributário constituído no AIIM – Débito apurado a partir de informações fornecidas por administradoras de cartões de crédito/débito - Alegação de que ato administrativo foi lavrado por meio de levantamento fiscal realizado com suporte em provas ilícitas, vez que obtidas sem autorização judicial prévia, violando o seu sigilo fiscal - Inadmissibilidade - "Operação cartão vermelho" que conta com respaldo legal e não caracteriza ilegalidade - Sentença de improccdência mantida. Recurso desprovido.*

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados (fls. 384/389).

Nas razões do recurso especial, a parte agravante aponta violação ao art. 535, I e II, do CPC/73 e 6º da LC 105/01. Sustenta que: (I) a despeito dos embargos de declaração, o Tribunal de origem remanesceu omisso acerca das questões neles suscitadas; e (II) "*Mesmo que legal fosse o acesso do Fisco às informações bancárias da Recorrente (o que não é), ad argumentandum tantum, a Lei Complementar 105/2001 determina a prévia existência de processo administrativo, bem como a imprescindibilidade de acesso a tais informações, para que se justifique a quebra do sigilo bancário de um contribuinte*" (fl. 404).

É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.

Quanto à matéria de fundo, qual seja, o fornecimento de informações sobre movimentações financeiras ao Fisco sem autorização judicial, na forma da Lei Complementar n. 105/2001, ressalta-se a existência de repercussão geral, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, no **RE 601.314 RG/SP - Tema 225**.

Em recursos versando sobre temas afetados à repercussão geral, o STF tem determinado o retorno dos processos para os Tribunais de origem a fim de que ali aguardem o julgamento do recurso extraordinário representativo da controvérsia.

A propósito:

> *EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM EMBARGOS*

DECLARATÓRIOS EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE) INCIDENTES SOBRE REMESSAS AO EXTERIOR. LEIS 10.168/2000 E 10.332/2001. AFETAÇÃO SUPERVENIENTE DO TEMA À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. No âmbito do Plenário Virtual, o Supremo Tribunal Federal decidiu por maioria afetar a presente controvérsia à sistemática da repercussão geral em momento posterior ao julgamento do acórdão recorrido. Tema 914: RE-RG 928.943, de relatoria do Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe 13.09.2016.

2. Em decorrência de fato jurídico superveniente, a sistemática de precedentes obrigatórios impõe a devolução ao Tribunal de origem dos presentes autos para que o feito seja sobrestado até a definição do mérito do Tema.

3. Embargos de declaração providos, para fins de infirmar a cadeia processual construída em sede extraordinária no presente processo e determinar a devolução dos autos à origem, nos termos dos arts. 1.036 do CPC/15 e 328 do RISTF.

(**ARE 934.095 AgR-ED-ED**, Relator(a): Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 22/11/2016).

RECURSO EXTRAORDINÁRIO _ REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA _ PROCESSO VERSANDO A MATÉRIA _ SOBRESTAMENTO _ MANUTENÇÃO. O tema atinente à constitucionalidade da cobrança de contribuições sociais em face das atividades das cooperativas em geral, tendo em conta a distinção entre _ato cooperativo típico e _ato cooperativo atípico , teve repercussão geral admitida pelo denominado Plenário Virtual no Recurso Extraordinário nº 672.215/CE, da relatoria do ministro Luís Roberto Barroso. A matéria de fundo, tanto no mencionado recurso como neste extraordinário, diz respeito à definição da incidência ou não desses tributos sobre as receitas decorrentes de tais atos. Impõe-se aguardar o julgamento do mérito do paradigma, considerados o regime da repercussão geral, presentes os processos múltiplos, e a possibilidade de revisão do entendimento. (RE 594695 AgR-AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe 25-05-2015) Embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário.

2. Legitimidade da cobrança de PIS e COFINS, tendo por fato gerador a locação de bens imóveis. Matéria constitucional. Repercussão geral reconhecida. RE-RG 599.658. 3. Embargos de declaração acolhidos para determinar a devolução à origem com base no disposto no art. 543-B do CPC.

(**RE 543.799 AgR-ED**, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 3/8/2015).

Ocorre que recentemente foi publicado acórdão de mérito no julgamento do mencionado **RE 601.314 RG/SP**, cuja ementa assim dispõe:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISIÇÃO 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, a 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 translado 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, §1°, 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 translado 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, §1°, do LTN".

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

Assim, ultimada a resolução da controvérsia em repercussão geral, denotando a primazia do viés constitucional do tema em debate, caso não é de enfrentá-lo na seara do recurso especial ou do agravo dele decorrente (AREsp).

ANTE O EXPOSTO, (i) reconsidero a decisão de fls. 566/567 e (ii) determino a devolução dos autos, com a respectiva baixa, ao ilustrado Tribunal de origem, onde, nos termos dos arts. 1.040 e 1.041 do CPC/2015, deverá ser realizado o juízo de conformação ou manutenção do acórdão local frente ao que foi decidido pela Excelsa Corte.

Publique-se.

Brasília (DF), 10 de junho de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator