

**TJDFT**

Poder Judiciário da União  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS  
TERRITÓRIOS

**Órgão** 8ª Turma Cível

**Processo N.** APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA 0703803-94.2018.8.07.0018

**APELANTE(S)** DISTRITO FEDERAL e PAO DOURADO INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS DE PANIFICACAO LTDA

**APELADO(S)** PAO DOURADO INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS DE PANIFICACAO LTDA e DISTRITO FEDERAL

**Relatora** Desembargadora NÍDIA CORRÊA LIMA

**Acórdão N°** 1240564

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. ICMS NÃO RECOLHIDO. APURAÇÃO DE INFRAÇÃO BASEADA EM DADOS FORNECIDOS POR ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CREDITO. INCONSTITUCIONALIDADE NÃO CARACTERIZADA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ÍNDICES FIXADOS PELA LEI COMPLEMENTAR DISTRITAL Nº 435/2001. RECONHECIMENTO. MODULAÇÃO DE EFEITOS. NÃO CABIMENTO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. MANUTENÇÃO DOS CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO.**

1. Em controle difuso de constitucionalidade, o egrégio Conselho Especial deste Tribunal de Justiça declarou a inconstitucionalidade parcial e sem redução de texto do artigo 2º da Lei Complementar Distrital n. 435/2001, por estabelecer critérios de atualização monetária diversos daqueles adotados pela União.
2. O índice de atualização monetária de créditos tributários do Distrito Federal não pode ultrapassar o valor do índice de correção dos tributos federais.
3. A modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade somente é cabível em casos excepcionais, em que estiver evidenciado o risco de lesão à segurança jurídica, o que não se verifica no caso concreto.
4. O repasse de informações à Administração Tributária, com base nas disposições contidas no artigo 5º Lei Complementar nº 105/01 e na Lei Complementar Distrital nº 722/08, de modo a subsidiar instauração de procedimento fiscal, não configura afronta a normas constitucionais. Precedente do colendo Supremo Tribunal Federal.
5. Não há razão para que sejam modificados os critérios de fixação dos honorários de sucumbência, quando devidamente observados os parâmetros previstos no artigo 85, do Código de Processo Civil.

## 6. Reexame Necessário e Recursos de Apelação conhecidos e não providos.

### ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores do(a) 8ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, NÍDIA CORRÊA LIMA - Relatora, DIAULAS COSTA RIBEIRO - 1º Vogal e ROBSON TEIXEIRA DE FREITAS - 2º Vogal, sob a Presidência do Senhor Desembargador ROBSON TEIXEIRA DE FREITAS, em proferir a seguinte decisão: REEXAME NECESSÁRIO E RECURSOS DE APELAÇÃO CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS. UNÂNIME., de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 25 de Março de 2020

**Desembargadora NÍDIA CORRÊA LIMA**

Relatora

### RELATÓRIO

Cuida-se de Reexame Necessário e de Apelações Cíveis interpostas por PÃO DOURADO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS DE PANIFICAÇÃO LTDA e pelo DISTRITO FEDERAL em face da r. sentença constante do ID 4420283, cujo relatório transcrevo:

*Cuida-se de ação de conhecimento ajuizada por PÃO DOURADO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS DE PANIFICAÇÃO LTDA em desfavor do DISTRITO FEDERAL, partes qualificadas nos autos.*

*A autora afirma ter recebido autuação fiscal em razão de supostas irregularidades no recolhimento de ICMS no período de 01/2010 a 10/2010, no montante à época de R\$ 43.921,02 (quarenta e três mil, novecentos e vinte e um reais e dois centavos), incluídos atualização monetária até a lavratura do Auto de Infração, em 26/02/13, multa sobre o valor do principal e juros moratórios.*

*Sustenta que o lançamento tributário decorre de procedimento fiscal instaurado exclusivamente a partir das informações encaminhadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito, com esteio na Lei Complementar Distrital nº 772/08. Ocorre que, o Supremo Tribunal Federal decidiu que os fiscos estaduais, distritais e municipais apenas têm a prerrogativa de requerer acesso eventual às informações bancárias dos contribuintes diretamente das instituições financeiras, desde que determinados requisitos objetivos sejam cumpridos.*

*Argumenta, nesse contexto, que não existiu nenhum processo administrativo prévio à requisição das informações sobre movimentação financeira do contribuinte, onde se ressaltasse a imprescindibilidade do acesso às informações, a pertinência temática e a autorização hierárquica, tal como determinado no julgamento realizado pelo STF. Assim, reputa a conduta empreendida pela Secretaria de Fazenda revertida de múltiplas inconstitucionalidades.*

*Por fim, alega que a atualização monetária do crédito tributário contraria julgados do*

*STF e do TJDFT que assentaram a inconstitucionalidade de normas estaduais ou distritais que determinem a utilização de fatores que excedam o valor do índice de correção dos tributos federais.*

*Com base nesse quadro, pretende a concessão da tutela cautelar em caráter antecedente para determinar ao Distrito Federal que exerça o controle administrativo da legalidade e aplique, desde as datas de vencimento original do tributo, como limitador da combinação dos juros de mora e da atualização monetária, o índice federal da taxa Selic.*

*Na ocasião, invocando o disposto no artigo 308, §1º, do CPC, indica os seguintes pedidos da tutela principal: (i) nulidade do auto de infração pela ilicitude da prova obtida e (ii) aplicação da decisão do Conselho Especial do TJDFT que declarou a inconstitucionalidade da Lei Complementar Distrital nº 435/01, para determinar que a combinação da atualização monetária e dos juros de mora referentes ao crédito tributário seja limitada ao índice federal da taxa Selic, desde a data de vencimento original do tributo.*

*Com a inicial, vieram documentos.*

*O pedido liminar foi indeferido (ID 16457206).*

*Devidamente citado, o Requerido apresentou contestação na qual defende a legalidade da autuação realizada com base nas informações fornecidas pelas operadoras de cartão de crédito/débito, a constitucionalidade da multa aplicada e a necessidade da atualização monetária preservar o tratamento isonômico entre o Fisco e o Contribuinte (ID 16773073).*

Acrescento que o d. Magistrado julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei Complementar Distrital nº 435/2001 e determinar, por conseguinte, “que a atualização monetária do crédito tributário oriundo do auto de infração nº 607/2013 seja limitada exclusivamente à Taxa Selic”.

Em virtude da sucumbência recíproca, mas não equivalente, o d. Magistrado sentenciante condenou a autora ao pagamento de 60% (sessenta por cento) das custas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor do crédito tributário atualizado. O DISTRITO FEDERAL foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor correspondente à diferença apurada a partir da atualização monetária do crédito tributário realizada com base no dispositivo ora declarado inconstitucional e os cálculos obtidos com a utilização da taxa Selic na data da quitação da verba honorária.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformadas, as partes recorreram.

O DISTRITO FEDERAL interpôs recurso de apelação (ID n. 4420284) insurgindo-se quanto à determinação de aplicação da Taxa Selic como único fator de atualização monetária do crédito tributário. Sustentou a necessidade de se levar em conta a limitação temporal adotada no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nº 2016.00.2.031555-3, defendendo que a atualização do débito fiscal, no que compreende a correção monetária e juros de mora, deve observar a forma disciplinada pelo art. 2º da Lei Complementar Distrital nº 435/2001, desde a data de seu vencimento até o dia 13 de fevereiro de 2017, momento no qual a atualização desses encargos deverá ficar limitada à Taxa SELIC.

Ao final, o réu/apelante pleiteou a reforma da r. sentença, para que seja julgado integralmente improcedente o pedido inicial.

A empresa autora, por seu turno, interpôs recurso de apelação (ID n. 4434404) reiterando os argumentos vertidos na inicial, a respeito da ilegalidade da autuação. Ao final, postulou a reforma da r. sentença, para que seja julgado integralmente procedente o pedido inicial. Em caráter subsidiário, pugnou pela modificação da distribuição dos ônus de sucumbência.

As partes ofertaram contrarrazões (ID's 442096 e 5908732).

É o relatório.

## VOTOS

### **A Senhora Desembargadora NÍDIA CORRÊA LIMA - Relatora**

Conheço do Reexame Necessário e dos recursos voluntários, porquanto atendidos os pressupostos de admissibilidade

Trata-se de Reexame Necessário e de Apelações Cíveis interpostas por PÃO DOURADO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS DE PANIFICAÇÃO LTDA e pelo DISTRITO FEDERAL em face da r. sentença constante do ID 4420283.

Consoante relatado, PÃO DOURADO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS DE PANIFICAÇÃO LTDA propôs Ação de Conhecimento em desfavor do DISTRITO FEDERAL, objetivando o reconhecimento da nulidade de auto de infração decorrente de pretensas irregularidades no recolhimento de ICMS no período de janeiro a outubro de 2010, perfazendo o montante de R\$ 43.921,02 (quarenta e três mil, novecentos e vinte e um reais e dois centavos).

Para tanto, a empresa autora alegou que o lançamento tributário decorreu de procedimento fiscal instaurado exclusivamente a partir de informações encaminhadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito, sem o preenchimento de requisitos necessários para tal providência. Outrossim, afirmou que a atualização monetária do crédito tributário contraria precedentes jurisprudenciais do colendo Supremo Tribunal Federal e deste egrégio Tribunal de Justiça, acerca da inconstitucionalidade de normas estaduais ou distritais que determinam a utilização de fatores que excedam o valor do índice de correção dos tributos federais.

Ao final, a autora postulou a declaração de nulidade do auto de infração e, em caráter subsidiário, pugnou pela aplicação de precedente do egrégio Conselho Especial deste Tribunal de Justiça, pelo qual foi reconhecida a inconstitucionalidade da Lei Complementar Distrital nº 435/01, e determinado que a combinação da atualização monetária e dos juros de mora referentes ao crédito tributário fique limitada ao índice federal da taxa Selic, desde o vencimento original do tributo.

O d. magistrado sentenciante julgou parcialmente procedente o pedido inicial, nos seguintes termos:

*Isto posto, resolvo o mérito com fundamento no artigo 487, inciso I, do CPC e **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** a pretensão autoral para declarar a inconstitucionalidade do **artigo 2º da Lei Complementar Distrital nº 435/01** e, por conseguinte, determinar que a atualização monetária do crédito tributário oriundo do auto de infração nº 607/2013 seja limitada exclusivamente à Taxa Selic.*

*Considerando a sucumbência recíproca (art. 86 do CPC), condeno as partes, no percentual de 60% (sessenta por cento) para a autora e 40% (quarenta por cento) para o*

*requerido, ao pagamento das custas e despesas elencadas no artigo 84 do CPC. Assinalo, contudo, que o Distrito Federal está isento dessa obrigação, nos termos do artigo 1º do Decreto-lei nº 500/1969 e do artigo 4º da Lei nº 9.289/96.*

*A autora arcará com honorários que serão revertidos ao PRO-JURÍDICO fixados em 10% (dez por cento) do valor do crédito tributário atualizado em conformidade com a presente sentença na data do efetivo pagamento desse encargo sucumbencial. Já o requerido pagará honorários aos advogados da autora estipulados em 10% (dez por cento) do valor correspondente à diferença apurada a partir da atualização monetária do crédito tributário realizada com base no dispositivo ora declarado inconstitucional e os cálculos obtidos com a utilização da taxa selic na data da quitação da verba honorária.*

*Sentença sujeita à Remessa Necessária (art. 496, inciso I, do CPC). (grifos no original)*

Irresignadas, as partes recorreram.

Em suas razões de apelo, o DISTRITO FEDERAL sustentou que, para fins de aplicação da Taxa Selic como único fator de atualização monetária do crédito tributário, deve ser levada em conta a limitação temporal determinada por ocasião do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nº 2016.00.2.031555-3.

A empresa autora, porquanto baseada em informações fornecidas por operadoras de cartões de crédito, no recurso de apelação interposto, sustentou a ilegalidade da autuação, ante a inconstitucionalidade da legislação adotada, em virtude de violação do sigilo de operações financeiras e em decorrência de não ter sido instaurado prévio processo administrativo. Em caráter subsidiário, sustentou a necessidade de redistribuição dos ônus de sucumbência.

É a suma fática.

Passo ao exame da remessa necessária e dos apelos.

*In casu*, somente foi acolhido o pedido subsidiário vindicado na inicial da demanda, oportunidade em que foi determinado que a atualização monetária do crédito tributário oriundo do auto de infração nº 607/2013 fique “limitada exclusivamente à Taxa Selic”.

O DISTRITO FEDERAL, no recurso de apelação interposto, sustentou que o d. Magistrado sentenciante não levou em consideração a limitação temporal adotada por ocasião do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nº 2016.00.2.031555-3. Neste sentido, afirmou que a atualização do débito fiscal deve observar a forma disciplinada pelo artigo 2º da Lei Complementar Distrital 435/2001, desde a data de seu vencimento até o dia 13 de fevereiro de 2017, momento no qual a atualização desses encargos deve ser limitada à Taxa SELIC.

Após detido exame dos autos, tenho que a r. sentença não merece reparos.

O egrégio Conselho Especial deste Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nº 2016.00.2.031555-3, declarou, via controle difuso, a inconstitucionalidade parcial e sem redução de texto do artigo 2º da Lei Complementar Distrital n. 435/2001, consoante o aresto a seguir transcrito:

**ARGUIÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. VÍCIO PROCEDIMENTAL PELO ÓRGÃO FRACIONÁRIO. AUSÊNCIA. ANÁLISE DO MÉRITO DA ARGUIÇÃO. OBSERVÂNCIA DA CLÁUSULA DA RESERVA DE PLENÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À SÚMULA 226 DO STF. LEI**

*COMPLEMENTAR DISTRITAL N. 435/2001. ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS FISCAIS DO DF. DISPARIDADE COM O FATOR DE CORREÇÃO DOS TRIBUTOS FEDERAIS. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE DO DISTRITO FEDERAL. MATÉRIA FINANCEIRA. OBSERVÂNCIA DA NORMA GERAL EDITADA PELA UNIÃO. 1. Não há vício procedimental quando o órgão fracionário circunscreve-se aos limites de sua competência e admite a arguição incidental de inconstitucionalidade, sem examinar o mérito do incidente, cuja apreciação compete ao Conselho Especial do Tribunal, por força da cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97 e Súmula vinculante n. 10). 2. Inexiste ofensa ao enunciado da Súmula 266 do STF quando o mandado de segurança busca efeitos concretos, sendo a alegação de inconstitucionalidade da lei distrital mera causa de pedir, a ser analisada como questão prejudicial de mérito. 3. Em tema de competência legislativa concorrente, a União estabelecerá normas gerais a serem observadas nacionalmente, sendo possível aos Estados e ao Distrito Federal, por sua vez, suplementarem tais normas, a fim de atender suas especificidades. 4. Conforme precedentes do colendo STF, as unidades federadas podem eleger fatores próprios de atualização monetária para seus créditos tributários; contudo, tais índices devem ser iguais ou inferiores ao adotado pela União para os mesmos fins, pois, em tema de direito financeiro, o índice de atualização adotado para tributos federais serve de norma geral para Estados e DF. 5. Arguição de inconstitucionalidade conhecida e parcialmente acolhida, a fim de, pela técnica da declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução do texto, declarar o art. 2º da Lei Complementar distrital 435/2001 incompatível com a Constituição Federal (art. 24, I), sempre que os fatores de atualização monetária nele adotados excedam o valor do índice de correção dos tributos federais. (Acórdão n.1001884, 20160020315553AIL, Relator: WALDIR LEÔNICIO LOPES JÚNIOR CONSELHO ESPECIAL, Data de Julgamento: 14/02/2017, Publicado no DJE: 15/03/2017. Pág.: 196-198) – grifo nosso.*

Ao analisar os Embargos de Declaração opostos contra o v. acórdão exarado na referida Arguição de Inconstitucionalidade, o egrégio Conselho Especial modulou os efeitos da declaração, para preservar os créditos tributários constituídos anteriormente. Confira-se:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 435/2001. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. SEGURANÇA JURÍDICA. NECESSIDADE DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. 1. Em sede de arguição de inconstitucionalidade a modulação dos efeitos deve ocorrer em casos de excepcional interesse social ou para preservar a segurança jurídica (art. 27, da Lei nº 9.686/99 e ARE 709212/STF). 2. Confere-se efeito ex nunc ao decisum embargado para evitar que a interpretação dada ao art. 2º da lei complementar n. 435/2001, referente ao cálculo do crédito tributário, sirva de parâmetro para repetição de indébito de tributos já pagos a maior, com a diminuição da arrecadação da Fazenda Pública e prejuízos à população do Distrito Federal. 3. Embargos de declaração do Distrito Federal providos parcialmente para fixar o efeito ex nunc ao acórdão embargado. (Acórdão n.1033179, 20160020315553AIL, Relator: WALDIR LEÔNICIO LOPES JÚNIOR, Relator Designado: HUMBERTO ULHÔA CONSELHO ESPECIAL, Data de Julgamento: 18/07/2017, Publicado no DJE: 27/07/2017. Pág.: 95) – grifo nosso.*

Opostos novos Embargos de Declaração, o egrégio Conselho Especial proferiu outra decisão integrativa, para fins de não deixar dúvidas quanto ao marco de incidência da nova interpretação constitucional da art. 2º da Lei Complementar Distrital 435/2001, nos seguintes termos:

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. OMISSÃO. MARCO INICIAL DA EFICÁCIA DA DECISÃO. ART. 27 DA LEI N. 9.868/1999. 1. Nos termos do art. 27 da Lei n. 9.868/1999, tem a Corte de Justiça o dever de definir o marco inicial da eficácia da declaração de inconstitucionalidade, optando por restringir os efeitos dessa declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado. 2. Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos. (Acórdão n.1053121, 20160020315553AIL, Relator: HUMBERTO ULHÔA CONSELHO ESPECIAL, Data de Julgamento: 10/10/2017, Publicado no DJE: 13/10/2017. Pág.: 72) – grifo nosso.*

Como se vê, o egrégio Conselho Especial desta Corte de Justiça firmou entendimento no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade parcial do artigo art. 2º da Lei Complementar Distrital 435/2001, por ofensa ao disposto no artigo 24, inciso I, da Constituição Federal.

Na forma estabelecida pela nova norma processual (artigo 927, inciso V, CPC/2015), a orientação do órgão especial deve ser observada pelos juízes e órgãos fracionários dos tribunais.

Ademais, tendo havido manifestação por parte do órgão especial do Tribunal, é permitido aos órgãos fracionários reconhecer a inconstitucionalidade de norma, sem a necessidade de observância da reserva de plenário, nos termos do parágrafo único do artigo 949 do Código de Processo Civil.

No tocante à necessidade de observância da limitação temporal adotada por ocasião do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nº 2016.00.2.031555-3, tenho que o DISTRITO FEDERAL encontra-se desassistido de razão.

A inconstitucionalidade parcial da norma em discussão encontra-se esteada na conclusão de que as unidades federadas podem eleger fatores próprios de atualização monetária para seus créditos tributários, desde que sejam iguais ou inferiores ao adotado pela União para os mesmos fins.

Trata-se de discussão idêntica à enfrentada na presente demanda ora em apreço, razão pela qual o entendimento firmado pelo Conselho Especial deve também ser aplicado ao caso *sub examine*.

Já a modulação dos efeitos da referida decisão funda-se em situação fática diversa da retratada nos autos ora em apreço.

Isto porque a decisão exarada pelo egrégio Conselho Especial tem como fundamento o fato de que a aplicação retroativa da declaração de inconstitucionalidade ocasionaria direito a repetição de indébito, gerando insegurança jurídica e redução da arrecadação, com conseqüente prejuízo à população do Distrito Federal.

Confira-se, por oportuno, trecho dos fundamentos do voto condutor do v. acórdão exarado na aludida Arguição de Inconstitucionalidade:

*No caso em julgamento, a fórmula do cálculo da atualização monetária dos créditos tributários vige desde 2001, sendo certo que, com a fixação de efeitos ex tunc, situações já consolidadas, com o recolhimento, em tese, a maior de tributos, provocaria a repetição do indébito, o que acarretaria insegurança jurídica e asoberbaria o Poder Judiciário.*

*Dessa forma, caso não se module os efeitos no presente incidente de*

*inconstitucionalidade, a Fazenda Pública terá que modificar totalmente a forma como controla a dívida ativa, além de uma drástica diminuição na arrecadação, o que trará enormes prejuízos à população do Distrito Federal.*

*Portanto, a aplicação do efeito ex nunc ao presente caso é medida que se impõe, visando resguardar a segurança jurídica e, com isso, evitar que este incidente sirva como parâmetro para o ajuizamento de inúmeras demandas judiciais pelos contribuintes.*

*Pelo exposto, DOU PARCIAL provimento aos Embargos do Distrito Federal para conferir efeitos ex nunc ao v. acórdão embargado.*

Claramente, a fundamentação fática adotada como substrato para a modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade não se encontra configurada no caso *sub examine*, tendo em vista que o crédito tributário sequer foi inscrito em dívida ativa.

Por certo, *in casu*, não se mostra justificável a modulação de efeitos, ante a inexistência de risco à segurança jurídica, de modo que, quanto a este aspecto, não merece acolhimento a pretensão recursal deduzida pelo DISTRITO FEDERAL.

A empresa autora, em suas razões de apelo, alegou que a autuação promovida pelo DISTRITO FEDERAL encontrasse eivada de nulidade, porquanto fundada exclusivamente na obtenção de dados junto a operadoras de cartão de crédito/débito. Neste sentido, alegou a inconstitucionalidade da Lei Complementar Distrital nº 772/2008 e a ilegalidade do uso das informações de forma sistêmica por parte da Secretaria de Estado de Fazenda do Distrito Federal.

Ademais, a autora afirmou que o uso dos dados bancários para instruir o procedimento fiscal deve ser a consequência, “e não causa, de processo que apure irregularidades”.

Sem razão a autora/apelante.

No ano de 2001, o Governo Federal editou a Lei Complementar nº 105/01, dispondo sobre o sigilo das operações de instituições financeiras.

A partir de então, ficou estabelecido que as instituições financeiras devem obrigatoriamente repassar à administração tributária da União as operações financeiras realizadas pelos seus usuários, nos seguintes termos:

***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 artigo :***

(...)

***XIII - operações com cartão de crédito;***

(...).

***§ 2o As informações transferidas na forma docaput 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.*

*§ 3o Não se incluem entre as informações de que trata este artigo as operações financeiras efetuadas pelas administrações direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.*

*§ 4o Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados 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.*

*§ 5o As informações a que refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor. (grifo nosso)*

Vale destacar que, ao apreciar a constitucionalidade da Lei Complementar nº 105/01, o colendo Supremo Tribunal Federal concluiu que a previsão legal não representa violação à garantia constitucional do sigilo bancário (ADI's nº 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859 e RE 601.314).

O artigo 6º, do referido diploma legal, dispôs sobre a possibilidade de autoridades e agentes fiscais da União, Estados e Municípios solicitarem o envio de dados complementares de movimentação financeira para embasar procedimento administrativo fiscal em curso. Confira-se:

*Art. 6o 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.*

Como bem salientou o d. Magistrado sentenciante, as “medidas tratadas nos dispositivos legais são diversas”, já que o artigo 5º trata “de dever das instituições financeiras de comunicar periodicamente ao Fisco Federal as operações efetuadas pelos usuários de seus serviços” e o artigo 6º “trata da possibilidade de ser solicitado o envio de dados complementares de movimentação financeira para embasar procedimento fiscal em curso”.

A clara distinção entre os dispositivos foi inclusive ressaltada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, em voto exarado por ocasião do exame de constitucionalidade da Lei Complementar nº 105/01, consoante o trecho da fundamentação a seguir transcrita:

(...) nas disposições impugnadas, há mecanismos que prescrevem fórmulas de acesso sistêmico aos dados dos contribuintes/correntistas (art. 5º, caput, da LC 105) e outras que permitem à Administração Tributária, de forma incidental, requisitar dados individualizados e específicos de certo contribuintes, presentes alguns pressupostos (art. 6º). Os pressupostos, o alcance e os titulares dessas medidas são diferentes.

**A disposição do art. 5º da Lei Complementar n. 105/2001 impõe às instituições**

**financeiras o dever de prestar à União “informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados”. A medida não pressupõe a existência de qualquer suspeita da prática de ilícito ou omissão de receita por parte do contribuinte. É um dever permanente e incondicionado da instituição financeira, mas com objeto restrito. A lei proíbe expressamente a “inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos”.**

**Já a previsão do art. 6º tem alcance e pressupostos diversos. Permite que a autoridade tributária de qualquer dos níveis de governo – Municípios, Estados, Distrito Federal e União – acessem 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.**

Na mesma linha, a previsão do art. 5º, §4º, por sua vez, confere ao Fisco o poder de “requisitar as informações e os documentos de que necessitar”. No entanto, o uso dessa prerrogativa fica condicionado à circunstância de que sejam “detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal”. **A leitura do § 4º, juntamente com caput do art. 5º, faz crer que a disposição refira-se unicamente à União, visto que os demais entes políticos não são destinatários das informações de que cuida o artigo.**

Vejam, Senhores Ministros, há etapas e requisitos bem definidos na lei e nos regulamentos previstos no nível federal. Refiro-me ao Decreto n. 4.489/2002, que cuida do art. 5º (acesso sistêmico), e ao Decreto n. 3.724/2001, que regulamenta o art. 6º (acesso incidental).

**Primeiro, o art. 5º determina que as instituições financeiras informem à administração tributária da União, nos limites e na periodicidade fixada pelo Poder Executivo, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços. As informações são restritas, limitam-se à identificação dos titulares das operações e aos montantes globais mensalmente movimentados. Somente se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, é que a autoridade interessada poderá requisitar outras informações e documentos, nos termos do que autoriza o § 4º do art. 5º. Da mesma forma, o art. 6º exige o exame de documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, somente se houver prévia instalação de processo administrativo ou procedimento fiscal e desde que “tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.**

(...)

**A prescrição do art. 6º da Lei Complementar n. 105/2001 deixa algum espaço para regulamentação por parte dos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, que inclusive poderão, em tese, contribuir para o aperfeiçoamento das cautelas e dos procedimentos e controles hoje existentes. Em todo caso, faltando esses requisitos, não terei dúvidas em reconhecer a inconstitucionalidade de legislação Estadual ou Municipal que, a propósito de regulamentar o art. 6º, descambe para um devassa indevida, irrestrita, despropositada ou irresponsável. Entretanto, o que por ora se pode dizer é que a tanto não chegou a Lei Complementar n. 105/2001 e, por essa razão, tenho para mim que a lei é constitucional, na linha do que acima expus. Dito isso, há ainda um último ponto a examinar. A alegação de violação ao princípio da irretroatividade das leis. (grifo nosso)**

Neste ponto, é curial ressaltar que a previsão legal contida no artigo 5º da Lei Complementar nº 105/2001, embora tenha aplicação restrita à União, foi recepcionada pelo Distrito Federal por intermédio da Lei Complementar Distrital nº 722/08, nos seguintes termos:

***Art. 1º As administradoras de cartões de crédito, de débito ou similares ficam obrigadas a fornecer, mensalmente, à Subsecretaria da Receita da Secretaria de Estado de Fazenda do Distrito Federal, mediante arquivo digital, informações pertinentes às operações mercantis e prestações de serviços realizadas por contribuintes inscritos no Cadastro Fiscal do Distrito Federal – CF/DF, conforme leiautes, procedimentos e prazos estabelecidos em ato da Secretaria de Estado de Fazenda.***

Assim, ao contrário do que alega a empresa autora/apelante, o repasse de informações à Administração Tributária foi feito regularmente, com base no artigo 5º Lei Complementar nº 105/2001, cuja constitucionalidade foi reconhecida colendo Supremo Tribunal Federal, e na Lei Complementar Distrital nº 722/08.

Portanto, não há razão para que seja reformada a r. sentença quanto a este ponto.

A autora, em caráter subsidiário, pugnou pela redistribuição dos ônus de sucumbência, sob o fundamento de que não teria sido observada a proporcionalidade, nem a tabela regressiva de honorários sucumbenciais, prevista nos incisos do § 3º, do artigo 85 do Código de Processo Civil.

Com relação ao percentual fixado a título de honorários de sucumbência, tenho que a autora/apelante carece de razão.

No caso *sub examine*, a autora alegou a nulidade do processo administrativo fiscal, almejando benefício econômico correspondente à totalidade do tributo cobrado pelo réu. Subsidiariamente pleiteou que a atualização monetária e os juros de mora referentes ao crédito tributário ficassem limitados ao índice federal da taxa Selic desde o vencimento original do tributo.

O d. Magistrado sentenciante julgou improcedente o pedido principal e acolheu o pedido subsidiário, determinando “que a atualização monetária do crédito tributário oriundo do auto de infração nº 607/2013 seja limitada exclusivamente à Taxa Selic”. Em relação à fixação dos honorários de sucumbência, assim deixou consignado:

***A autora arcará com honorários que serão revertidos ao PRO-JURÍDICO fixados em 10% (dez por cento) do valor do crédito tributário atualizado em conformidade com a presente sentença na data do efetivo pagamento desse encargo sucumbencial. Já o requerido pagará honorários aos advogados da autora estipulados em 10% (dez por cento) do valor correspondente à diferença apurada a partir da atualização monetária do crédito tributário realizada com base no dispositivo ora declarado inconstitucional e os cálculos obtidos com a utilização da taxa selic na data da quitação da verba honorária.***

Como se vê, a autora/apelante obteve uma vantagem econômica financeira correspondente apenas à diferença a ser apurada a partir da atualização monetária do crédito tributário, realizada com base na

utilização da taxa SELIC, devendo o cálculo dos honorários de sucumbência devidos pelo DISTRITO FEDERAL basear-se no proveito econômico obtido pela autora.

Por outro lado, houve sucumbência da autora em relação ao pedido principal, de modo que os honorários de sucumbência por ela devidos em favor do réu devem ser calculados com base no proveito econômico não alcançado na demanda.

Outrossim, insta assinalar que a autora foi intimada para pagamento dos tributos não recolhidos, oportunidade em que foi apontado débito no importe de R\$ 212.694,33 (duzentos e doze mil, seiscentos e noventa e quatro reais e dezoito centavos), consoante o documento constante do ID 42220270, tendo sido este o valor atribuído à causa.

O artigo 85, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, estabelece que os honorários de sucumbência, nas causas em que a Fazenda Pública é parte, devem ser fixados no patamar “mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos”.

Evidentemente, o valor do proveito econômico pretendido pela autora não é superior a 200 (duzentos) salários mínimos, razão pela qual o d. Magistrado sentenciante, ao fixar os honorários de sucumbência, no patamar de 10% (dez por cento), seja do proveito econômico pretendido pela autora, seja do proveito econômico em face do qual a autora sucumbiu, observou adequadamente a regra inserta no § 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil.

Pelas razões expostas, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E AOS RECURSOS DE APELAÇÃO**, mantendo íntegra a r. sentença.

Com fundamento no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, majoro em 1% (um por cento) os honorários de sucumbência devidos pelo autor e pela empresa ré.

É como voto.

**O Senhor Desembargador DIAULAS COSTA RIBEIRO - 1º Vogal**

Com o relator

**O Senhor Desembargador ROBSON TEIXEIRA DE FREITAS - 2º Vogal**

Com o relator

## **DECISÃO**

**REEXAME NECESSÁRIO E RECURSOS DE APELAÇÃO CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS.  
UNÂNIME.**