

OPERAÇÃO CARTÃO VERMELHO E AS RECENTES DECISÕES DOS TRIBUNAIS

No fim de 2007, a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo solicitou às administradoras de cartão de débito e crédito o envio de um relatório, contendo todas as operações realizadas com cartões de mais de 93.600 empresas, em todo o território paulista.

Com base no cruzamento de informações entre os relatórios enviados pelas administradoras de cartões e as informações fiscais das empresas, o Fisco averiguou a ocorrência de sonegação fiscal no montante estimado em R\$ 1,5 bilhão, referente ao ano de 2006, de acordo com informações da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo.

O Fisco Paulista chamou este trabalho de “Operação Cartão Vermelho”, que gerou aproximadamente 1.300 notificações aos contribuintes, em 3 fases da operação.

Essa operação foi iniciada com base na Lei nº 12.294/06, que inseriu o inciso X, no artigo 75, da Lei nº 6.374/89, que dispõe sobre a obrigatoriedade das empresas administradoras de cartões de crédito ou débito na apresentação de impressos, documentos, livros, programas e arquivos magnéticos relacionadas às operações ou prestações de serviço realizadas pelo contribuinte de imposto, sob pena de serem condenadas por embaraço a ação fiscalizadora.

Inúmeros contribuintes foram autuados com base nas informações enviadas pelas administradoras de cartões, sob o argumento de terem omitido receitas ao Fisco Paulista e, dessa forma, terem deixado de recolher o ICMS sobre essas operações.

Dessa forma, essas autuações foram questionadas administrativamente e judicialmente pelos contribuintes, visando a declaração da ilegalidade do ato praticado pelo Fisco e o cancelamento dos autos de infração.

Nos tribunais administrativos e judiciais, o entendimento quanto ao tema ainda não tem decisão sedimentada, no entanto, algumas decisões começam a ser prolatadas e, em sua grande maioria, são favoráveis aos contribuintes.

Com efeito, o entendimento destes tribunais é no sentido de que a entrega de dados das operações de cartão de débito e crédito é ilegal quando requisitada pela autoridade administrativa, sem a prévia autorização por parte do órgão judiciário.

Ainda pesa a alegação de violação ao princípio do direito à privacidade, elencado no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, sendo que o sigilo bancário é considerado uma espécie de direito à privacidade.

Os Tribunais, tanto na esfera administrativa, quanto na esfera judicial, estão se posicionando no sentido de que a quebra de sigilo não pode ser feita por quem não tem o dever de imparcialidade, sendo certo que esse dever somente é inerente ao juiz de direito.

Ademais, há o entendimento de que as instituições financeiras têm o dever de manter o sigilo dos contribuintes, podendo deixar de fazê-lo somente por meio de ordem do Poder Judiciário.

Portanto, os contribuintes que foram autuados em razão da Operação Cartão Vermelho podem contestar os autos de infração, tanto na esfera administrativa, como judicial, alegando a arbitrariedade do Fisco ao exigir a quebra de sigilo bancário sem a necessária autorização do Poder Judiciário, com grandes chances de êxito.

Alexandre Gaiofato de Souza, Advogado, graduado pela Faculdade Integradas de Guarulhos - FIG, pós-graduado em processo civil pela PUC/SP, MBA em direito da Economia e da empresa pela FGV/Ohio University, sócio do escritório Gaiofato Advogados Associados, Membro da IV Turma do Tribunal de Ética da OAB/SP.

Ronaldo Pavanelli Galvão, Advogado, graduado pela Universidade Paulista, São Paulo, Especialização em Direito Tributário, pelo Centro de Extensão Universitária, São Paulo, Pós graduado em Gestão Tributária, pela Fundação Escola do Comércio Álvares Penteado, São Paulo.

Andrea Teixeira Silva, Advogada, graduada pela Universidade Nove de Julho - UNINOVE, cursando MBA em Gestão Tributária pela FIPECAFI, São Paulo.

www.gaiofato.com.br, gaiofatoweb@gaiofato.com.br

Gaiofato Advogados Associados

Rua General Flores, 290 - 17º andar - Bom Retiro - São Paulo - SP. Tel/Fax: + 55 (11) 3337-7775 - e-mail: gaiofatoweb@gaiofato.com.br