



0 0 2 7 3 2 7 7 5 2 0 1 6 4 0 1 3 4 0 0

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Processo Nº 0027327-75.2016.4.01.3400 - 5ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00109.2016.00053400.2.00603/00032

DECISÃO

!

Trata-se de ação ajuizada pela **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE INTERNET - ABRANET** em face da **UNIÃO**, com pedido de tutela provisória de urgência antecipada incidental para suspender a aplicação das Cláusulas Primeira e Segunda do Protocolo ECF 04/2001, com a redação dada pelo Protocolo ECF 01/2015, assegurando-se que as suas associadas, prestadoras de serviço de pagamento (arranjos e instituições de pagamento), não sejam obrigadas a quebrar o sigilo financeiro de seus clientes.

Relata que o Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ criou obrigação tributária acessória, nos termos do Protocolo ECF 4/2001, com a nova redação dada pelo Protocolo ECF 1/2015, e determinou que as entidades, administradoras, facilitadores, arranjos e instituições de pagamentos, credenciadas de cartão de crédito e débito o dever de entregar *“até o décimo quinto dia de cada mês, nos locais ou nos endereços eletrônicos indicados pelas unidades da Federação signatárias deste acordo, os arquivos eletrônicos contendo as informações relativas a todas as operações de*

Documento assinado digitalmente pelo(a) JUÍZA FEDERAL SUBSTITUTA DIANA MARIA WANDERLEI DA SILVA em 14/06/2016, com base na Lei 11.419 de 19/12/2006.

A autenticidade deste poderá ser verificada em <http://www.trf1.jus.br/autenticidade>, mediante código 61404013400216.



0 0 2 7 3 2 7 7 5 2 0 1 6 4 0 1 3 4 0 0

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Processo Nº 0027327-75.2016.4.01.3400 - 5ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00109.2016.00053400.2.00603/00032

crédito e, ou, de débito, com ou sem transferência eletrônica de fundos realizadas no mês anterior, de pessoas físicas ou jurídicas, ainda que não sejam contribuintes do ICMS ou que inexista processo administrativo em curso, sem previa notificação do contribuinte”.

Sustenta que: **a)** falta legitimidade ao CONFAZ para impor tais exigências; **b)** há quebra de sigilo financeiro, ao infringir o artigo 6º da LC nº 105/2001; **c)** para a quebra de sigilo bancário pelo Fisco é essencial a exigência de procedimento fiscal em curso ou processo administrativo instaurado, sob pena de violação ao devido processo legal, e; **d)** o sigilo é protegido constitucionalmente, nos termos do art. 5º, incisos X e XII, da CF/88 e também pelo art. 198 do CTN.

Advoga pela invalidade dos termos do Protocolo ECF 04/2001, na redação do Protocolo ECF 01/2015, salientando que sua aplicação pode ocasionar responsabilidade criminal para suas associadas, especialmente ante as disposições da Lei nº 12.865/2013, que estabelece que os arranjos de pagamento e as instituições de pagamento devem respeitar a privacidade e proteção de dados pessoais, de acordo com as diretrizes do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil.

Sustenta que o Protocolo questionado invadiu a competência regulamentar dos Estados, e que os Convênios e Protocolos não se prestam para disciplinar o fornecimento de informações sigilosas de terceiros aos entes da federação, como no caso.

Inicial devidamente instruída com procuração e documentos (fls. 29/117).

Intimada para se manifestar em até 10 dias sobre o pedido de tutela antecipada (f. 119), a Ré apresentou manifestação nas fls. 121/127, mas nada aduziu quanto ao mérito, apenas sustentou a ilegitimidade passiva da União, sob o fundamento de que o ato inquinado não se trata de ato praticado pelo CONFAZ, mas sim pelas



00273277520164013400

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Processo Nº 0027327-75.2016.4.01.3400 - 5ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00109.2016.00053400.2.00603/00032

unidades federadas. No mais, pugnou pela impossibilidade de concessão de liminar contra a Fazenda Pública, face às restrições contidas no art. 1º da Lei nº 9.494/97, combinado com o art. 1º, § 3º da Lei nº 8.437/92.

É o breve relato. Decido.

II

A preliminar de ilegitimidade passiva da União não merece prosperar. Nos termos da Constituição Federal, o Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ exerce a atribuição de uniformizar os benefícios fiscais concedidos pelos Estados quanto ao ICMS. A falta de observância a tal diretriz enseja, inclusive, a interposição de ADI no STF (art. 155, II, da Constituição, de acordo com o previsto no § 2º, inciso XII, alínea “g”, do mesmo artigo, e na **Lei Complementar nº 24/1975**).

Contudo, outras atribuições também foram conferidas pelo ordenamento jurídico ao CONFAZ, tudo em nome da uniformidade das legislações, e em prol do pacto federativo, com lastro na disciplina dos arts. 102 e 199 do CTN, e do Convênio CONFAZ 133/97.

Assim, o CONFAZ é um órgão colegiado composto por membros dos diversos Estados da Federação e também de representante da União, cujo Ministro da Fazenda, em regra, também o integra, e atua na Presidência do CONFAZ, com dispõe o Convênio CONFAZ 133/97:

Art. 2º O Conselho é constituído por representante de cada Estado e Distrito Federal e um representante do Governo Federal.



00273277520164013400

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Processo Nº 0027327-75.2016.4.01.3400 - 5ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00109.2016.00053400.2.00603/00032

§ 1º Representa o Governo Federal o Ministro de Estado da Fazenda, ou representante por ele indicado.

§ 2º Representam os Estados e o Distrito Federal os seus Secretários de Fazenda, Finanças ou Tributação.

§ 3º Os membros do Conselho indicarão ao Ministro de Estado da Fazenda os nomes dos seus substitutos eventuais.

Por conseguinte, a jurisprudência é uníssona tanto por reconhecer a legitimidade ativa da União, quanto para firmar a competência da Justiça Federal do 1º Grau, quando às impugnações às decisões do CONFAZ. Devendo, apenas, a União estar no pólo passivo, pois representa os demais entes políticos que convolveram a decisão em âmbito colegiado. Neste sentido, pacífica é a jurisprudência, e a qual utilizo como razão de decidir:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO DO CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA FAZENDÁRIA (CONFAZ). COMPETÊNCIA. IRREGULARIDADES VERIFICADAS EM UM EQUIPAMENTO. CANCELAMENTO DAS HOMOLOGAÇÕES DE TODOS OS MODELOS DE EQUIPAMENTOS FABRICADOS PELA AUTORA. FALTA DE RAZOABILIDADE. 1. **É da Justiça Federal de primeira instância a competência para o julgamento de ação proposta contra a União, objetivando a anulação de ato administrativo (Resolução do Confaz), que não se caracteriza como ato praticado por Ministro de Estado, mas por órgão colegiado, na esfera federal.** 2. Constatada irregularidade na máquina registradora modelo ECF-MR 5020, fabricada pela autora, não se mostra razoável a resolução do Confaz que determina a suspensão da homologação de todos os equipamentos produzidos pela ora apelada. 3. Sentença confirmada. 4. Apelação e remessa oficial desprovidas. (AC 00084748219974013400, DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:06/09/2010 PAGINA:19.)

Diante desta síntese, rechaço a preliminar de ilegitimidade passiva levantada pela União, e reconheço a competência deste juízo para apreciar a querela.



0 0 2 7 3 2 7 7 5 2 0 1 6 4 0 1 3 4 0 0

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Processo Nº 0027327-75.2016.4.01.3400 - 5ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00109.2016.00053400.2.00603/00032

III

A autora pretende que lhe seja deferida tutela provisória de urgência, prevista no art. 300 do Código de Processo Civil, que estabelece que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Desde já rechaço a alegação da União quanto à impossibilidade de concessão da tutela antecipada, haja vista que os fundamentos jurídicos invocados pela ré em absolutamente nada se amoldam ao objeto desta ação.

A autora representa empresas do ramo de tecnologia da informação, em especial, arranjos e instituições de pagamento, e que integram o Sistema de Pagamentos Brasileiro (SPB), com regulamentação da atividade disciplinada na Lei nº 12.865/13, e são consideradas instituições financeiras para todos os efeitos legais.

No caso concreto, a análise reside, precipuamente, na aferição das normas contidas no Protocolo ECF 1/15, a fim de perquirir se vão de encontro à proteção ao sigilo bancário/financeiro, uma vez que a parte autora aduz que não foram respeitados os preceitos contidos na Lei Complementar nº 105/01.

Reforço que o sigilo bancário, assim como o fiscal, está garantido como direito fundamental com lastro no art. 5º, X, da Constituição Federal. Trata-se de uma decorrência da proteção à privacidade e à intimidade, a fim de impedir a exposição das operações bancárias do contribuinte/cliente, pois a esfera de inviolabilidade é ampla, e abrange as diversas relações interpessoais, com fulcro na dignidade da pessoa humana.

Contudo, é certo que no sistema de valorações de bens jurídicos, deve-se



0 0 2 7 3 2 7 7 5 2 0 1 6 4 0 1 3 4 0 0

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Processo Nº 0027327-75.2016.4.01.3400 - 5ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00109.2016.00053400.2.00603/00032

dar vazão ao sopesamento de interesses conflitantes, e não há falar em direito absoluto, principalmente quando em voga questões de interesse coletivo, como a arrecadação de tributos, para que o Estado possa cumprir os seus fins primários.

Assim, “o direito ao sigilo bancário não é absoluto, nem ilimitado. Havendo tensão entre o interesse do indivíduo e o interesse coletivo, em torno do conhecimento de informações relevantes para determinado contexto social, o controle sobre os dados pertinentes não há de ficar submetido ao exclusivo arbítrio do indivíduo” (Mendes, Gilmar. Curso de Direito Constitucional. Saraiva, 3ª edição, 208, p. 326).

Neste prisma, a Lei Complementar nº 105/01 traçou as balizas quanto aos limites do sigilo bancário, congregando os interesses dos contribuintes e dos órgãos públicos, a exemplo do fisco, do Banco Central do Brasil (BACEN) e da Comissão de Valores Mobiliários (CVM).

Recentemente, o STF pugnou pela constitucionalidade da LC nº 105/01, em especial, quanto aos seus arts. 05 e 06, afirmando a possibilidade da utilização, por parte da fiscalização tributária, de dados bancários e fiscais acobertados por sigilo constitucional, sem a intermediação do Poder Judiciário (LC 104/2001, art. 1º; LC 105/2001, artigos 1º, § 3º e 4º, 3º, § 3º, 5º e 6º; Decreto 3.724/2001; Decreto 4.489/2002; e Decreto 4.545/2002).

Segue parte dos fundamentos utilizados pelo pleno, Informativo 815, STF:

“O Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, reputou improcedentes os pedidos formulados em ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas em face de normas federais que possibilitam a utilização, por parte da fiscalização tributária, de dados bancários e fiscais acobertados por sigilo constitucional, sem a intermediação do Poder Judiciário (LC 104/2001, art. 1º; LC 105/2001, artigos



0 0 2 7 3 2 7 7 5 2 0 1 6 4 0 1 3 4 0 0

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Processo Nº 0027327-75.2016.4.01.3400 - 5ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00109.2016.00053400.2.00603/00032

1º, § 3º e 4º, 3º, § 3º, 5º e 6º; Decreto 3.724/2001; Decreto 4.489/2002; e Decreto 4.545/2002)

“No que tange à impugnação dos artigos 5º e 6º da LC 105/2001, ponto central das ações diretas de inconstitucionalidade, haveria que se consignar a inexistência, nos dispositivos combatidos, de violação a direito fundamental, notadamente de ofensa à intimidade. Não haveria “quebra de sigilo bancário”, mas, ao contrário, a afirmação desse direito. Outrossim, seria clara a confluência entre os deveres do contribuinte — o dever fundamental de pagar tributos — e os deveres do Fisco — o dever de bem tributar e fiscalizar. Esses últimos com fundamento, inclusive, nos mais recentes compromissos internacionais assumidos pelo Brasil. Nesse sentido, para se falar em “quebra de sigilo bancário” pelos preceitos impugnados, necessário seria vislumbrar, em seus comandos, autorização para a exposição das informações bancárias obtidas pelo Fisco. A previsão de circulação dos dados bancários, todavia, inexistiria nos dispositivos questionados, que consagrariam, de modo expresso, a permanência no sigilo das informações obtidas com base em seus comandos. O que ocorreria não seria propriamente a quebra de sigilo, mas a “transferência de sigilo” dos bancos ao Fisco. Nessa transmutação, inexistiria qualquer distinção entre uma e outra espécie de sigilo que pudesse apontar para uma menor seriedade do sigilo fiscal em face do bancário. Ao contrário, os segredos impostos às instituições financeiras — muitas das quais de natureza privada — se manteria, com ainda mais razão, com relação aos órgãos fiscais integrantes da Administração Pública, submetidos à mais estrita legalidade.

O Plenário destacou que, em síntese, a LC 105/2001 possibilitara o acesso de dados bancários pelo Fisco, para identificação, com maior precisão, por meio de legítima atividade fiscalizatória, do patrimônio, dos rendimentos e das atividades econômicas do contribuinte. Não permitiria, contudo, a divulgação dessas informações, resguardando-se a intimidade e a vida íntima do correntista. E esse resguardo se tornaria evidente com a leitura sistemática da lei em questão. Essa seria, em verdade, bastante protetiva na ponderação entre o acesso aos dados bancários do contribuinte e o exercício da atividade fiscalizatória pelo Fisco. **Além de consistir em medida fiscalizatória sigilosa e pontual, o acesso amplo a dados bancários pelo Fisco exigiria a existência de processo administrativo — ou procedimento fiscal. Isso por si, já atrairia para o contribuinte todas as garantias da Lei 9.784/1999 — dentre elas, a observância dos princípios da finalidade, da motivação, da proporcionalidade e do interesse público —, a permitir extensa possibilidade de controle sobre os atos da Administração Fiscal. De todo modo, por se tratar de mero compartilhamento de informações sigilosas,**



0 0 2 7 3 2 7 7 5 2 0 1 6 4 0 1 3 4 0 0

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Processo Nº 0027327-75.2016.4.01.3400 - 5ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00109.2016.00053400.2.00603/00032

seria mais adequado situar as previsões legais combatidas na categoria de elementos concretizadores dos deveres dos cidadãos e do Fisco na implementação da justiça social, a qual teria, como um de seus mais poderosos instrumentos, a tributação. Nessa senda, o dever fundamental de pagar tributos estaria alicerçado na ideia de solidariedade social. Assim, dado que o pagamento de tributos, no Brasil, seria um dever fundamental — por representar o contributo de cada cidadão para a manutenção e o desenvolvimento de um Estado que promove direitos fundamentais —, seria preciso que se adotassem mecanismos efetivos de combate à sonegação fiscal. **No entanto, a Corte ressaltou que os Estados-Membros e os Municípios somente poderiam obter as informações previstas no art. 6º da LC 105/2001, uma vez regulamentada a matéria de forma análoga ao Decreto 3.724/2001, observados os seguintes parâmetros: a) pertinência temática entre a obtenção das informações bancárias e o tributo objeto de cobrança no procedimento administrativo instaurado; b) prévia notificação do contribuinte quanto à instauração do processo e a todos os demais atos, garantido o mais amplo acesso do contribuinte aos autos, permitindo-lhe tirar cópias, não apenas de documentos, mas também de decisões; c) sujeição do pedido de acesso a um superior hierárquico; d) existência de sistemas eletrônicos de segurança que fossem certificados e com o registro de acesso; e, finalmente, e) estabelecimento de mecanismos efetivos de apuração e correção de desvios.** Já quanto à impugnação ao art. 1º da LC 104/2001, no ponto em que insere o § 1º, II, e o § 2º ao art. 198 do CTN, o Tribunal asseverou que os dispositivos seriam referentes ao sigilo imposto à Receita Federal quando essa detivesse informações sobre a situação econômica e financeira do contribuinte. Os preceitos atacados autorizariam o compartilhamento de tais informações com autoridades administrativas, no interesse da Administração Pública, desde que comprovada a instauração de processo administrativo, no órgão ou entidade a que pertencesse a autoridade solicitante, destinado a investigar, pela prática de infração administrativa, o sujeito passivo a que se referisse a informação.

A Corte asseverou que, no ponto, mais uma vez o legislador teria se preocupado em criar mecanismos que impedissem a circulação ou o extravasamento das informações relativas ao contribuinte. Diante das cautelas fixadas na lei, não haveria propriamente quebra de sigilo, mas sim transferência de informações sigilosas no âmbito da Administração Pública. Em relação ao art. 3º, § 3º, da LC 105/2001 — a determinar que o Banco Central do Brasil (Bacen) e a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) forneçam à Advocacia-Geral da União (AGU) “as informações e documentos necessários à defesa da União nas ações em que seja parte” —, ressaltou que essa previsão seria prática corrente. Isso se daria



0 0 2 7 3 2 7 7 5 2 0 1 6 4 0 1 3 4 0 0

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Processo Nº 0027327-75.2016.4.01.3400 - 5ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00109.2016.00053400.2.00603/00032

porque, de fato, os órgãos de defesa da União solicitariam aos órgãos federais envolvidos em determinada lide informações destinadas a subsidiar a elaboração de contestações, recursos e outros atos processuais. E de nada adiantaria a possibilidade de acesso dos dados bancários pelo Fisco se não fosse possível que essa utilização legítima fosse objeto de defesa em juízo por meio do órgão por isso responsável, a AGU.

Do julgado, em relação aos artigos 5º e 6º da LC nº 105/01, algumas premissas merecem ser ressaltadas: **a)** não há direito absoluto ao sigilo bancário e fiscal, e deve-se compatibilizar o direito à intimidade com a obrigação de pagar tributos; **b)** as informações enviadas ao fisco não se tratariam de quebra do sigilo bancário, mas sim “compartilhamento de informações” que se manteria sob sigilo.

No mais, observo que, quanto a Municípios e Estados, o STF, expressamente, determinou que somente poderiam obter as informações previstas no art. 6º da LC nº 105/01, observados os parâmetros, entre eles, o do devido processo administrativo. Destarte, em princípio, tais entes políticos não se valeriam da norma prevista no art. 05º da LC nº 105/01, a qual se direciona apenas à União, cito:

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;

.....

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



0 0 2 7 3 2 7 7 5 2 0 1 6 4 0 1 3 4 0 0

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Processo Nº 0027327-75.2016.4.01.3400 - 5ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00109.2016.00053400.2.00603/00032

exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. (Regulamento)

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.

Ocorre que, quando os Estados celebram Convênios através do CONFAZ, embora se exija a posterior ratificação pelo Estado membro, tal ilação **não afasta sua projeção federativa**, tanto assim que a União é integrante, e a validade do Convênio exige publicação no Diário Oficial da União. Por via reflexa, a competência para processar e julgar esta ação é da Justiça Federal, como já exposto acima, em preliminar.

Destarte, entendo que, quando os Estados atuam conjuntamente em âmbito do CONFAZ, independente da matéria estar relacionada a obrigações acessórias quanto ao ICMS, os entes integrantes que somam o todo devem se valer dos mesmos benefícios conferidos à União, sendo também beneficiados da regra prevista no art. 05º da LC nº 105/2001 - teoria dos poderes implícitos. Trata-se, pois, de um caso específico, aplicando-se o *distinguishing*, quanto ao teor do julgado do STF, acima transcrito parcialmente.

Com base em tais ponderações, passo a analisar O Protocolo ECF 1/15, ora questionado, que dispõe:

“Altera o Protocolo ECF 04/01, que dispõe sobre o fornecimento de informações prestadas por administradoras de cartão de crédito e, ou, de débito, nos termos do Convênio ECF 01/10, que dispõe sobre as operações realizadas com estabelecimentos de contribuintes do ICMS.

Os Estados e o Distrito Federal, representados pelos seus respectivos Secretários de Fazenda, Finanças ou Tributação, tendo em vista o disposto no **Convênio ECF 01/10**, de 26 de março de 2010, e a necessidade de uniformização



0 0 2 7 3 2 7 7 5 2 0 1 6 4 0 1 3 4 0 0

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Processo Nº 0027327-75.2016.4.01.3400 - 5ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00109.2016.00053400.2.00603/00032

de procedimentos relacionados com o fornecimento, por administradoras de cartão de crédito e, ou, de débito, de informações sobre as operações realizadas com estabelecimentos de contribuintes do ICMS, resolvem celebrar o seguinte

PROTÓCOLO

Cláusula primeira Os dispositivos a seguir indicados do [Protocolo ECF 04/01](#), de 25 de setembro de 2001, passam a vigorar com a seguinte redação:

I – a ementa:

“Dispõe sobre o fornecimento de informações prestadas por administradoras, facilitadores, arranjos e instituições de pagamentos, credenciadoras de cartão de crédito e de débito e as demais entidades similares, nos termos do Convênio ECF 01/10, sobre as operações realizadas com estabelecimentos inscritos no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, ou inscritos no Cadastro de Pessoa Física - CPF, ainda que não inscritas no cadastro de contribuintes do ICMS.”;

II – a cláusula primeira:

“Cláusula primeira Acordam as unidades federadas signatárias em fixar as disposições das cláusulas seguintes, relativas ao fornecimento de informações por administradoras, facilitadores, arranjos e instituições de pagamentos, credenciadoras de cartão de crédito e de débito e as demais entidades similares, **sobre os valores das operações de crédito ou de débito recebidos por inscritos no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, ou inscritos no Cadastro de Pessoa Física - CPF, ainda que não inscritas no cadastro de contribuintes do ICMS, nos termos do Convênio ECF 01/10;**”;

III – o *caput* da cláusula segunda:

“Cláusula segunda Administradoras, facilitadores, arranjos e instituições de pagamentos, credenciadoras de cartão de crédito e de débito e as demais entidades similares entregarão, até o final do mês seguinte de ocorrência, nos locais ou nos endereços eletrônicos indicados pelas unidades da Federação signatárias deste protocolo, **os arquivos eletrônicos contendo as informações relativas a todas as operações de crédito, de débito, ou similares, com ou sem transferência eletrônica de fundos realizada no mês anterior, de acordo com o “Manual de Orientação” anexo a este protocolo.**”



0 0 2 7 3 2 7 7 5 2 0 1 6 4 0 1 3 4 0 0

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Processo Nº 0027327-75.2016.4.01.3400 - 5ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00109.2016.00053400.2.00603/00032

Resta claro que parte dos dispositivos acima, flagrantemente, foram de encontro ao teor dos arts. 05 e 06 da LC nº 105/01, pois, não se enquadraram em nenhuma das normas jurídicas de exceção, haja vista que: **a)** determinou-se o envio de informações individualizadas, com origem e destino especificados, valores, detalhados em cada operação, ferindo o previsto no art. 5º da LC nº 105/01; **b)** as informações individualizadas devem ser enviadas sem o devido processo administrativo fiscal prévio, e demais diretrizes traçadas no art. 06 da LC nº 105/01.

Em decorrência, declaro parcialmente a ilegalidade das Cláusulas I e II do Protocolo ECF 1/15, em relação ao envio de informações sem um limite de valor global, e também quanto ao envio de dados relativos a todas as informações de crédito, já que não há processo administrativo tributário prévio.

Por considerar que o art. 05º da LC nº 105/01 aplica-se aos casos dos Convênios celebrados pelo CONFAZ, nos termos da fundamentação supra, neste particular, entendo que o regulamento federal, previsto no Decreto nº 4.489/02 (de 28/11/2002), o qual traça parâmetros para o recebimento de informações pela receita tributária da União (com lastro no referido artigo 05º), deve ser analogicamente utilizado, em substituição as normas declinadas como ilegais, de forma idêntica às obrigações das empresas de cartão de crédito, já que as associadas da autora também são tidas legalmente como instituições financeiras.

Assim, devem ser observadas as mesmas disposições contidas no Decreto nº 4.489/02, em relação ao: **a)** envio mensal de informações quanto aos montantes globais, sendo vedado a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua



00273277520164013400

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Processo Nº 0027327-75.2016.4.01.3400 - 5ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00109.2016.00053400.2.00603/00032

origem ou a natureza dos gastos efetuados, nos termos do art. 2º e art. 3º, XII, do Decreto nº 4.489/02; **b)** limite de valor de envio pessoa, pessoa física (natural) e jurídica, com fulcro no art. 4º do Decreto nº 4.489/02. Segue:

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, e tendo em vista o disposto no art. 5º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001,

DECRETA:

Art. 1º As instituições financeiras, assim consideradas ou equiparadas nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 1º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, devem prestar à Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda informações sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, sem prejuízo do disposto no art. 6º da referida Lei Complementar.

Art. 2º As informações de que trata este Decreto, referentes às operações financeiras descritas no § 1º do art. 5º da Lei Complementar nº 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.

§ 1º Nas informações referidas neste artigo, não se incluem as operações financeiras efetuadas pela administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 2º As instituições financeiras deverão conservar todos os documentos contábeis e fiscais, relacionados com as operações informadas, enquanto perdurar o direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários delas decorrentes.

§ 3º A identificação dos titulares das operações ou dos usuários dos serviços será efetuada pelo número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) e pelo número ou qualquer outro elemento de identificação existente na instituição financeira.



00273277520164013400

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Processo Nº 0027327-75.2016.4.01.3400 - 5ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00109.2016.00053400.2.00603/00032

§ 4º Caso a operação realizada pelo usuário não seja registrada em conta corrente, a instituição financeira deverá informar o número de registro ou de controle existente.

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;

Art. 4º Para o cumprimento do disposto no art. 3º, as instituições financeiras poderão desconsiderar as informações relativas a cada modalidade de operação financeira em que o montante global movimentado no mês seja inferior aos seguintes limites:

I - para pessoas físicas, R\$ 5.000,00 (cinco mil reais);

II - para pessoas jurídicas, R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Esclareço que reputo importante o envio de informações mesmo por parte de pessoa física (natural), e pessoa jurídica não contribuinte de ICMS (nos parâmetros acima – globais), haja vista a existência de muitos contribuintes de ICMS que ainda não regularizaram sua situação fiscal, a ponto de terem a sua IE – Inscrição Estadual habilitada.

Assim, entendo que estes parâmetros globais atendem aos diversos interesses conflitantes, de forma harmônica, pois: **a)** possibilita ao fisco ter acesso a indícios de informações das operações, a ponto de, com base em tais dados, se valer, posteriormente, do que disciplina o art. 6º da LC nº 105/01 (processo administrativo fiscal); **b)** respeita a privacidade do usuário que se utiliza das operações



00273277520164013400

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Processo Nº 0027327-75.2016.4.01.3400 - 5ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00109.2016.00053400.2.00603/00032

bancárias/financeiras, já que não será revelado particularidades das transações efetuadas, apenas os limites globais; idem quanto aos estabelecimentos credenciados.

Em suma, as demais especificações técnicas do envio dos arquivos/redes, que versa o teor do Protocolo ECF 1/15, são válidas. Assim, fora o que acima foi rechaçado, por tido como ilegal, encontram-se em vigor; as demais disposições **estão suspensas**. Quanto a estas, repiso, devem ser substituídas pelo que dispõe o Decreto nº 4.489/02, conforme delineado acima.

III

Pelo exposto, **CONCEDO PARCIALMENTE A TUTELA ANTECIPADA para SUSPENDER**, parcialmente, o teor do Protocolo ECF 1/15, e para que, em sua substituição, sejam aplicadas as disposições contidas no Decreto nº 4.489/02, tudo nos termos da fundamentação supra, e em prol das associadas da parte autora.

Para fins de uniformizar o procedimento, deve o Presidente do CONFAZ, em até 30 dias da data da intimação desta decisão, compilar uma nova Resolução, excluindo a parte das cláusulas do Protocolo ECF 1/15 que foram tidas como ilegais, e trazendo, em substituição, os parâmetros que determinei a alteração, com fulcro no Decreto nº 4.489/02.

Até a data acima consignada para a devida adequação do Protocolo ECF 1/15, nenhum ônus deve ser imposto aos substituídos da parte autora desta ação coletiva.

Desde já estabeleço, em caso de eventual descumprimento desta decisão,



00273277520164013400

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Processo Nº 0027327-75.2016.4.01.3400 - 5ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00109.2016.00053400.2.00603/00032

multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como determino o envio das principais peças deste processo ao Ministério Público Federal, a fim subsidiar o manejo da **Ação Penal** por crime de desobediência/prevaricação.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Cite-se a UNIÃO.

Brasília, 14 de junho de 2016.

DIANA MARIA WANDERLEI DA SILVA

Juíza Federal Substituta da 5ª Vara/DF