



Fiscais devem respeitar limites da lei em operações

21/08/2005

Nosso país vive uma época de verdadeira caça às bruxas, com ações policiais espetaculares, prisões de centenas de pessoas num único dia, invasões de domicílios profissionais e empresariais e muitas (muitas) ações de fiscalização tributária. Têm-se notícia de que vários mandados judiciais de busca e apreensão de documentos têm sido emitidos de forma genérica pelo Poder Judiciário. Isso sem falar na condenação sumária da mídia que pouco (ou nada) divulga depois, em caso de alguma absolvição.

É certo que é preciso moralizar, abrir as “caixas pretas” deste país, parafraseando o presidente Lula, que assim se expressou no início de seu mandato. No entanto, é estritamente necessário que tais ações sejam pautadas pelo respeito à lei e, acima de tudo, à Constituição Federal.

Era preciso contextualizar o momento que vivemos para ingressar na análise do tema proposto nesse brevíssimo esboço de idéias acerca da cidadania do contribuinte.

A primeira questão que se precisa colocar em foco é o fato, incontestável, de que todo contribuinte é antes de tudo um cidadão. Só o exercício de uma determinada atividade empresarial ou profissional geradora de fatos econômicos passíveis de tributação já é, por si só, o efetivo exercício de cidadania. A Constituição Federal garante o livre exercício de qualquer ofício ou profissão em regime de livre iniciativa e competição.

E, falando em Constituição Federal, é preciso lembrar que, em matéria de questões tributárias, ela traz uma gama enorme de direitos e garantias ao cidadão-contribuinte.

Uma delas se destaca no artigo 145, onde está disposto que é direito-dever do fisco averiguar, sempre que necessário, os atos e operações realizados pelo contribuinte, observando, em todas as vezes que for assim proceder, os direitos e garantias individuais (direitos de cidadania) e os limites da lei.

Já neste momento, é preciso atentar para toda uma estrutura de direitos e garantias individuais estampados no artigo 5º da Constituição brasileira, de onde podemos destacar, logo de início, a proteção ao domicílio (inclusive profissional), à intimidade e à vida privada das pessoas, inclusive com direito ao sigilo de dados. Acrescente-se a isso, ainda, outro direito constitucionalmente assegurado, de que ninguém está obrigado a fazer prova contra si mesmo e inúmeros outros previstos neste dispositivo constitucional.

O leitor deve estar se perguntando: o que isso tem a ver com fiscalizações tributárias? A resposta é bem simples e direta: tem tudo a ver.

É comum que agentes fiscais (municipais, estaduais ou federais) realizem operações-surpresa de fiscalização, onde vários auditores fazendários chegam ao estabelecimento e fazem verdadeiro arrastão (expressão apropriada para atos deste tipo), abrindo gavetas, violando



correspondências (em papel e eletrônicas), quebrando o sigilo de dados da empresa, obtendo acesso a informações econômicas que são estratégicas do negócio e, até mesmo, algumas vezes, de segredos comerciais e industriais, próprios da atividade exercida pelo contribuinte.

Neste momento, ações deste tipo, desprovidas de mandados judiciais específicos e claros passam por cima de todos os direitos e garantias individuais previstos na ordem constitucional brasileira. Desrespeita-se o cidadão-contribuinte, dispensando-lhe tratamento dedicado ao mais sórdido criminoso.

É preciso reagir a ações deste tipo. É preciso opor resistência, fazendo valer o que diz a Constituição e a legislação vigente.

Os agentes fiscais têm direito de fiscalizar estabelecimentos de contribuintes. Isso é incontestável. No entanto, devem fazer isso pautados na lei, lavrando os competentes Termos de Início de Ações Fiscais, identificando-se mediante apresentação de suas credenciais, fazendo solicitações escritas dos documentos e informações que necessitam e concedendo prazos razoáveis para o cumprimento destas solicitações, além de outras formalidades previstas na legislação vigente.

O Supremo Tribunal Federal tem decidido, reiteradamente, que ações fiscais que não observem estes limites da lei, que sejam pautadas pela invasão, pela violação de direitos, são ações fiscais ilegais, taxando de ilícitas todas as provas que sejam obtidas contra o contribuinte em procedimentos deste tipo. E, as provas ilícitas, conforme previsto no artigo 5º do texto constitucional, não podem ser usadas no processo de apuração de eventuais irregularidades tributárias.

A Suprema Corte brasileira, todavia, faz um alerta: para que este entendimento judicial seja aplicado no caso concreto, é preciso que o contribuinte demonstre resistência com ações concretas e documentadas neste sentido.

Diante de ações fiscais deste tipo, conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal, é preciso acionar as autoridades policiais, efetuar a lavratura de boletins de ocorrência, representar contra os agentes fiscais junto aos órgãos competentes (no estado de São Paulo já existe o Codecon — Conselho de Defesa dos Contribuintes, criado pelo Código de Defesa do Contribuinte Paulista), etc. Enfim, é preciso demonstrar resistência, o que, fatalmente, tornará o procedimento ilícito e assim marcará todas as provas por ele obtidas.

Não se faz aqui um chamamento a qualquer tipo de desobediência civil. Muito pelo contrário, se pretende fazer uma conclamação ao exercício da cidadania, à exaltação do respeito à condição de cidadão de todo e qualquer contribuinte, em nome do Estado Democrático de Direito.

Os papéis estão bem definidos pelo ordenamento jurídico. Fisco e contribuinte devem se relacionar de forma respeitosa, nos estritos termos da legalidade, evitando-se todo e qualquer abuso de poder fiscal. Tudo isso para assegurar um modo lícito de apuração, recolhimento e eventual cobrança de créditos tributários. O Código do Contribuinte do estado de São Paulo possui disposições expressas neste sentido.



É o mínimo que se espera em um país como nosso, que tem uma das mais absurdas cargas tributárias do mundo, agravada pela triste realidade da manifesta falta de retorno de ações públicas em prol da sociedade.

Lutemos por isso! É nosso direito-dever de cidadãos.

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2005-ago-21/fiscais_respeitar_limites_lei_operacoes/