

JUSTIÇA TRIBUTÁRIA: Só tributaristas sabem defender contribuinte no fisco

03/10/2011

Spacca



Para alcançar a justiça tributária o contribuinte deve encarar com naturalidade e serenidade uma possível fiscalização em seu negócio. Nas últimas quatro décadas tive a oportunidade de presenciar situações onde empresários fiscalizados detectaram irregularidades que não conheciam em suas empresas e que uma vez corrigidas os ajudaram a superar sérios problemas.

Todavia, ao ser fiscalizado o contribuinte deve socorrer-se da ajuda profissional de advogados tributaristas. Não pode optar por profissionais de outras áreas e menos ainda por milagreiros ou traficantes de influência, especialmente os que tenham ocupado cargos na administração. Corre-se o risco de se tornar cúmplice de crime ou refém de futuros atos ilícitos. Afinal, estamos na era da informática, onde a digitalização de documentos é rotina, bem diferente de tempos antigos onde queimar livros ou rasgar fichas de papelão podia colocar o sonegador livre de qualquer consequência.

Talvez em empresas bem pequenas a assessoria de um contador resolva. Mas se existe um auto de infração, é bom lembrar que o contador não dispõe de conhecimentos jurídicos suficientes para enfrentar todas as suas consequências, especialmente as de natureza criminal, societária, sucessória, etc.- Nas faculdades de ciências contábeis existem aulas de direito tributário e comercial, mas com carga horária insuficiente e programa resumido.

Também é bom evitar profissionais sem qualquer formação jurídica que se autodenominam consultores fiscais ou tributários apenas porque ocuparam cargos na administração fazendária.

Os concursos para fiscais costumam admitir qualquer bacharel. Há casos de bachareis em química, comunicação, odontologia, música, física, história, pedagogia, etc., que depois de alguns anos fazendo um cursinho preparatório foram aprovados no concurso de fiscal e permaneceram no cargo tempo suficiente para se aposentar e que agora, protegidos por proventos confortáveis, associam-se a escritórios de advocacia ou auditoria para oferecer serviços de consultoria tributária.

Pode ocorrer que o contribuinte venha a optar por um desses consultores, na esperança de que ele tenha feito bons contatos pessoais na época em que foi servidor público e assim possa favorecê-lo. Já vi alguns que se equivocaram, pois o aposentado não era estimado pelos seus colegas que ainda não se aposentaram e assim complicaram ainda mais a vida do cliente.



Há, pois, o risco de se tornar cúmplice de um crime e também o de se tornar vítima de rancores de terceiros. Afinal, as repartições públicas são frequentadas por gente como a gente, onde antipatias pessoais também existem.

No cotidiano do atendimento a empresas fiscalizadas encontramos-nos com situações curiosas, onde no mais das vezes o agente fiscal ignora a lei e trata o contribuinte como se seu empregado fosse. Para que se possa reagir adequadamente a tal contexto, é necessário que o profissional seja independente, atualizado e habituado com tais problemas.

Uma dessas situações relaciona-se com a obrigação que tem o contribuinte de fornecer documentos e prestar informações. Já se tornaram comuns, por exemplo, intimações onde o fiscal exige o preenchimento de planilhas complexas ou formulários detalhados, feitos pelo próprio fisco para suposta apuração de irregularidades e que podem servir de apoio ao auto de infração.

Já acontece com alguma frequência também a intimação de contribuintes para prestar declarações junto à repartição fiscal sobre determinados fatos, onde elas são colhidas e assinadas como se fossem depoimentos.

Ora, o contribuinte só está obrigado a fornecer as informações previstas em lei e devidamente regulamentadas. Não é auxiliar do fiscal ou servidor público, não tendo pois obrigação de preencher coisa alguma que não esteja prevista em lei. Deve o fiscal arrecadar os livros e documentos fiscais e contábeis e ele sim elaborar as planilhas de que necessitar.

Tudo isso é simples: trata-se de observar os artigos 194 a 200 do CTN (lei 5172), destacando-se a parte final do artigo 196, que ordena que o prazo de encerramento das diligências fiscais deve ser estabelecido. Isso nunca é fixado corretamente, representando um grande abuso, pois há casos em que uma empresa permanece anos a fio sob fiscalização.

O contribuinte também não tem obrigação alguma de prestar declarações ao fisco como se a repartição fosse o fórum ou a delegacia. Em determinada repartição em São Paulo quem gostava de fazer isso era um tal **grupo de inteligência**, aliás denominação ridícula, como se existisse no fisco pessoas não inteligentes.

Ora, para proteger o contribuinte contra tais abusos e fazer com que seus direitos sejam respeitados, é necessário um advogado tributarista. Não adianta vir com consultor, milagreiro ou similar, a menos que se pretenda tornar cúmplice de crime.

O direito a não prestar declarações é garantia constitucional. Trata-se da garantia de não ser obrigada qualquer pessoa a prestar declarações ou informações que representem auto-incriminação. Decidiu o Supremo Tribunal Federal em várias oportunidades que:

“Nemo tenetur se detegere: direito ao silêncio. Além de não ser obrigado a prestar esclarecimentos, o paciente possui o direito de não ver interpretado contra ele o seu silêncio. IV. Ordem concedida, para cassar a condenação” (STF, HC n. 84.517/SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 19.10.2004).

O Tribunal Regional Federal da 4ª. Região (TRF-4) , no HC 2003.04.01.024851-2 também decidiu que:

“A garantia contra a auto-incriminação prevista no inciso LXIII do artigo 5º da CF/88 se estende a qualquer indagação por autoridade pública, de cuja resposta possa advir a imputação da prática de crime pelo declarante.”

No mesmo sentido é a doutrina corrente. ADA PELLEGRINI GRINOVER, citada por CELSO BASTOS em “Comentários à Constituição Brasileira de 1988” (Saraiva, S.Paulo, 2º volume, pág. 296) ensina que:

“O réu, sujeito da defesa, não tem obrigação nem dever de fornecer elementos de prova que o prejudiquem.”

O Prof . HUGO DE BRITO MACHADO, em trabalho publicado no Jornal Síntese, também afirma que:

“...o contribuinte não tem o dever de prestar informações ao Fisco, que possam servir como prova do cometimento de crime contra a ordem tributária, ou qualquer outro. A não ser assim, ter-se-ia violado o princípio da isonomia, posto que aos autores de quaisquer crimes, por mais hediondos que sejam seus cometimentos, sempre é assegurado pela Constituição o direito ao silêncio, vale dizer, o direito de não se auto-incriminarem. O contribuinte não há de ser tratado diferentemente.”

CELSO ANTONIO TRÊS, membro do Ministério Público Federal, em trabalho publicado em 22/12/2005 no “site” denominado “juristas. com. br” comentou a questão de fornecimento de livros e documentos fiscais ao Fisco, concluindo que:

*“Esses documentos estão imunes à entrega compulsória, auto-incriminação, pelos próprios réus....Na atividade empresarial, existem vários livros obrigatórios e outros facultativos (livro caixa, livro razão, livro contas-correntes, livro da produção, livro de entradas, saídas, livro de estoques, etc.) ...No âmbito fiscal, vários livros são impositivos, vários deles previstos no Convênio de 15/12/70 do Confaz. **Apenas estes, os estritamente fiscais, estão obrigados à entrega compulsória. Os demais, incluindo os empresariais, não.**”*

MIGUEL REALE JUNIOR e HELOISA ESTELLITA (“Valor Econômico” de 15/01/2003) ensinam que:

*“Embora o Fisco tenha direito a examinar livros e documentos e a solicitar da empresa as informações necessárias à regularidade da arrecadação tributária, o correspondente dever do contribuinte de atender a estas solicitações encontra-se limitado pelo **direito constitucional a não colaborar na produção de provas contra si mesmo, direito esse que vale em face dos agentes fiscais.**”*

O direito à não auto-incriminação deve ser entendido como uma das garantias individuais que se fundamentam na presunção de inocência. Não cabe ao contribuinte provar que não sonegou. Cabe exclusivamente ao Fisco a prova de sonegação ou fraude, que não se presumem.



Portanto, qualquer contribuinte que receba intimação fiscal deve antes de atendê-la consultar seu advogado de confiança. Caso venha a ser autuado deve procurar um advogado tributarista. Qualquer coisa diferente disso poderá resultar em grandes riscos e prejuízos. Seria o mesmo que com uma doença grave consultar-se com o farmacêutico da esquina. Se este for uma pessoa séria, vai recomendar um bom médico e não praticar o crime de exercício ilegal da medicina.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2011-out-03/justica-tributaria-tributaristas-sabem-defender-contribuinte-fisco/>