



Não se faz Justiça com lançamentos injustos nem desfile de viatura

Como é público e notório, a arrecadação tributária teve queda nos últimos meses e não necessitamos de grandes pesquisas para encontrarmos a explicação, que está na redução da atividade econômica no mundo todo.

Aliás, para reduzir os efeitos da crise mundial foram necessárias algumas reduções de impostos, o que é razoável em um país cuja carga tributária está acima da que se pratica na maioria dos países chamados emergentes. Assim, é um erro elementar e uma grande injustiça pretender atribuir a queda da arrecadação a uma suposta diminuição das atividades de fiscalização.

Diante desse quadro, devemos receber com muita cautela as notícias relacionadas com suposta sonegação de tributos em empresas que atuam com mercadorias importadas, especialmente aquelas classificadas como “de luxo”.

Não nos parece razoável supor que as autoridades fazendárias adotem um comportamento preconceituoso em relação a empresas que, legalmente estabelecidas, podem ser e normalmente são fiscalizadas com rigor, até mesmo em função do expressivo valor agregado das mercadorias que vendem.

Por outro lado, é indispensável que haja um combate sistemático à sonegação fiscal para, primeiramente, dar cumprimento ao mandamento constitucional da isonomia, pois se alguém não pagar os tributos devidos estará em vantagem face aos seus concorrentes de forma criminosa. Crimes devem ser combatidos e criminosos devem ser punidos na forma da lei.

Lamentavelmente, porém, há situações em que algumas autoridades, ainda que na louvável intenção de cumprir suas obrigações, ultrapassam os limites da lei, fazem afirmações desnecessárias e acabam criando nulidades que podem ser utilizadas pelos contribuintes nas respectivas defesas.

Uma dessas nulidades ocorre quando o fisco negligencia na produção das provas a seu cargo, pretendendo transferir para o contribuinte o ônus de produzir prova negativa. Porque encontrou determinadas anotações em um estabelecimento, certo fiscal resolveu “interpretá-las” como se fossem uma listagem de vendas e, após a defesa do contribuinte, afirmou que este “não conseguiu provar que não havia sonegação”.

Todos sabemos que o ônus da prova incumbe a quem alega. Trata-se de norma elementar de Direito, que não necessita de maiores explicações ou comentários. No que se refere ao processo administrativo fiscal, uma das mais claras lições a respeito encontramos na obra doutrinária de Hugo de Brito Machado:

“O desconhecimento da teoria da prova, ou a ideologia autoritária, tem levado alguns a afirmarem que no processo administrativo fiscal o ônus da prova é do contribuinte. Isso não é, nem poderia ser correto num Estado Democrático de direito. O ônus da prova no processo administrativo fiscal é regulado pelos princípios fundamentais da teoria da prova, expressos, aliás, pelo Código de Processo Civil, cujas normas são aplicáveis ao processo administrativo fiscal. No processo administrativo fiscal para apuração e exigência do crédito tributário, ou procedimento administrativo de lançamento tributário, autor é o



Fisco. A ele, portanto, incumbe o ônus de provar a ocorrência do fato gerador.” (*Mandado de Segurança em Matéria Tributária*, 5ª. Edição, Editora Dialética, São Paulo, 2003, página 272).

Se não é legítima a inversão do ônus da prova em matéria tributária, também não pode ser admitido o uso exagerado de indícios ou presunções que não estejam amparados em fatos claramente demonstrados. A fraude, a simulação, o dolo, o conluio, não podem ser presumidos, mas necessitam de apuração adequada, seja através de documentos, diligências, testemunhas, perícias, etc.

Tanto o fisco federal quanto o estadual já admitiram que as provas devem ser robustas e sérias para que se viabilizem o lançamento de tributos e a exigência de multas.

Na área federal temos, por exemplo, as seguintes decisões:

“O ônus da prova da ocorrência de fatos que levam à ocorrência do fato gerador sempre é da autoridade lançadora. Não é correto, com base em alguns indícios extrair-se a conclusão de determinado fato, imputando-se ao contribuinte o dever de provar que não compensou prejuízo fiscal indevidamente. Ao contrário, a autoridade é que tem de provar que o prejuízo foi utilizado de forma irregular. Na ausência dos elementos citados, fica bastante vaga a autuação.” (Primeiro Conselho de Contribuintes, 7ª. Câmara, Sessão de 19/08/1998, Acórdão 107-05.223)

“ Indícios autorizam, quando muito, a presunção, assim mesmo, não dos/para os tipos supra referidos. Admitem-se as presunções, assim mesmo, quando expressamente prevista em lei, para se concluir no sentido de que a lei a acolhe como base suficiente para o lançamento. Em direito, à guisa de princípio maior, tem-se assente que simulação, a fraude, o conluio, etc., não se presumem. Devem ficar sobejamente comprovados, estreme de qualquer dúvida, a nível de princípio geral, tanto que há a regra maior do in dubio pro C.T.N., art. 112.” (Primeiro Conselho de Contribuintes, 3ª. Câmara, Acórdão 1033-11.865 – sessão de 5/12/91)

Na esfera estadual, o Tribunal de Impostos e Taxas da Secretaria da Fazenda do estado de São Paulo já decidiu que:

“O procedimento administrativo, pelo seu caráter instrutório, de formalização e constituição definitiva do crédito tributário, não pode acabar moldado segundo o que resulta de simples dados informativos, presuntivos, extraídos de informações não oficiais. São relevantes estes indícios, mas não são fundamentais. Há que ser feita apuração detida nos livros e documentos fiscais da empresa, para se verificar se dos dados ali constantes, não foram feitos registros nos livros fiscais próprios.... Trata-se de anotações, simples anotações, que não tem o valor que a elas foi dado pelo autuante” ... Diante do exposto e o mais que dos autos consta, dou provimento integral ao recurso, para julgar insubsistente o auto de infração inicial.(Proc. DRT-4 n. 6986/91, julgado em sessão da 4º C. Especial de 20.11.92 – Rel. José Augusto Sundfeld Silva.)

O uso indiscriminado de presunções ou indícios como se fossem provas absolutas em matéria tributária tem dado origem a muitos erros.

Já houve o caso (em 1995) de uma empresa que importava veículos da Alemanha e foi acusada de sub-



faturamento, pois o valor de um veículo por ela adquirido era inferior ao que constava em um catálogo norte-americano, onde o mesmo veículo era vendido por um preço 30% maior. Esqueceu-se o fiscal que o catálogo por ele consultado trazia preços de venda no varejo, ao consumidor, enquanto a importadora brasileira adquiria a mercadoria pelo preço de distribuidor/atacadista, onde, como é óbvio, não são computados os impostos internos.

Mais recentemente uma empresa que importava confecções da Itália foi multada porque o preço do que adquiria estava abaixo de uma listagem obtida pelo fisco na internet, onde constava o valor que se cobrava no varejo, em uma loja em Milão. Neste caso, esqueceu-se o fiscal de que há enorme diferença entre o valor de uma coisa que se expõe à venda em uma loja em Milão e o valor pelo qual essa mesma coisa é exportada em grande quantidade.

Como os fiscais são profissionais sérios e muito bem preparados tecnicamente, não é razoável que admitamos que eles ignorem essas particularidades das variações de preços. Qualquer pessoa sabe que o preço de uma gravata na vitrine de uma loja elegante é bem maior do que o preço dessa mesma gravata quando exportada em grande quantidade.

Portanto, não sendo o fiscal um ignorante, tudo indica que seu erro seja resultado de pressões que ele esteja sofrendo para lavrar autos de valores mirabolantes. Talvez esses valores possam ser usados política ou ideologicamente para impressionar a opinião pública com o anúncio reiterado de operações fisco-policiais. Talvez sirvam tais expedientes para fechar algumas empresas e até prender alguns comerciantes de mercadorias “de luxo”. Mas não se faz justiça com erros, com lançamentos injustos e muito menos com desfiles de viaturas.

Date Created

07/08/2009