

Justiça Tributária: A grande injustiça dos pequenos crimes fiscais

Spacca

As nossas autoridades de todos os poderes e em todos os níveis estão praticando, sistematicamente, pequenos crimes contra os contribuintes, inviabilizando que alcancemos a desejada Justiça Tributária.

Embora relativamente pequenos, esses crimes representam perdas financeiras que muitas vezes atingem pessoas cujos orçamentos não oferecem grandes folgas para suportá-los.

Assim, o cidadão brasileiro vê-se na condição de vítima do sistema de governo que mantém e quando possível vai procurar uma forma de vingar-se.

Isso não é bom para a formação da nossa consciência nacional, na medida em que ninguém pode respeitar aquele que pratica verdadeiros furtos para arrecadar o que não lhe pertence.

Lamentavelmente, há pouco que se possa fazer em nossa defesa, a não ser denunciar tais atos ilícitos ou imorais, na esperança de que nossos representantes, os legisladores, procurem corrigir tais ocorrências. Vamos, aqui, mencionar alguns desses atos que se nos afiguram similares a crimes e que são praticados pelo poder público.

Protesto da dívida ativa

A lei 12.767 de 28/12/2012 acrescentou o § único ao artigo 1º da lei 9.492/97, que passou a ter a seguinte redação:

“Art. 1º Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.
Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas;”

Como é público e notório o protesto de título em cartório causa sérios prejuízos a qualquer pessoa, jurídica ou física, eis que entidades de controle de crédito ou empresas que vendem informações a esse respeito tornam públicos esses protestos, com base apenas nos seus registros.

Por outro lado, enquanto o suposto credor nada paga pelo protesto, aquele tido como devedor é obrigado a pagar, além da dívida apontada também as custas cartorárias. Veja-se que as CDAs já trazem inclusive os valores não só do principal, juros e correção, mas também do adicional que corresponde aos honorários da procuradoria, em regra de 20%.

Já se tornaram comuns, em muitos estados e municípios, o encaminhamento de cobranças a cartório de CDAs relativas a dívidas vencidas há mais de cinco anos, ou seja, de dívidas prescritas, na forma do



artigo 174 do CTN. Tal providência caracteriza crime de excesso de exação, nos termos do artigo 316, parágrafo 1º do Código Penal, cuja pena é de reclusão de três a oito anos, ou seja, trata-se de crime inafiançável.

O servidor público que tem diante de si uma CDA relativa a tributo vencido há mais de cinco anos, deve decretar de ofício sua extinção ou, se para isso não for competente, representar à autoridade que o seja para adoção de tal providência.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu sobre o assunto, da seguinte forma:

“Se a CDA comprova o inadimplemento do débito fiscal, gozando inclusive de presunção de certeza e liquidez, não há sentido em admitir que ela seja levada a protesto, porque a finalidade deste, nos termos do art. 1º da Lei 9.492/1997 é a prova do inadimplemento e o decumprimento da obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida. A única forma de se cobrar dívida fiscal é por meio de execução fiscal e, para tanto, basta que a Fazenda Pública instrua a petição inicial executiva com a CDA. Assim, o protesto não se enquadra no procedimento legal previsto para a cobrança da dívida ativa.” (AgrRg no Rec. Esp. 1.277.348, relator ministro Cesar Asfor Rocha).

Embora a decisão seja anterior à lei 12.767, deixa clara a inutilidade do protesto e evidencia que tal modalidade de cobrança restringe ou limita as possibilidades de defesa do sujeito passivo diante da cobrança, a começar pelo prazo. Na execução, abrem-se cinco dias para indicar bens à penhora, enquanto no protesto o prazo é de apenas três dias para pagamento ou eventual sustação, medida que em muito dificulta o contribuinte.

Além de tudo, aquele que é vítima de cobrança prescrita, que assim está extinta, vê-se diante de um crédito fiscal inexistente e pode representar criminalmente contra o cobrador que está exigindo tributo indevido, encaminhando representação ao MP.

Retardamento de atos de ofício

Qualquer servidor público deve cumprir sua obrigação observando os princípios contidos no artigo 37 da CF. Aquele que demora além do razoável para a prática de qualquer ato ignora os princípios da eficiência e da moralidade.

Nesse aspecto, aliás, registre-se a fragilidade das garantias dadas ao cidadão com relação à observância do parágrafo 3º desse artigo 37, quando diz que devem ser disciplinadas as *formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta* a fim de viabilizar:

- reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços;
- o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no artigo 5º, incisos X e XXXIII;

— a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública.

No âmbito do serviço público federal existe o Código de Ética do Servidor Público do Poder Executivo, que é contido no decreto 1.171/96, onde se ordena que:

“XIV – São deveres fundamentais do servidor público:

- a) desempenhar, a tempo, as atribuições do cargo, função ou emprego público de que seja titular;
- b) exercer suas atribuições com rapidez, perfeição e rendimento, pondo fim ou procurando prioritariamente resolver situações procrastinatórias, principalmente diante de filas ou de qualquer outra espécie de atraso na prestação dos serviços pelo setor em que exerça suas atribuições, com o fim de evitar dano moral ao usuário;
- c) ser probo, reto, leal e justo, demonstrando toda a integridade do seu caráter, escolhendo sempre, quando estiver diante de duas opções, a melhor e a mais vantajosa para o bem comum;
- d) jamais retardar qualquer prestação de contas, condição essencial da gestão dos bens, direitos e serviços da coletividade a seu cargo;
- e) tratar cuidadosamente os usuários dos serviços aperfeiçoando o processo de comunicação e contato com o público;
- f) ter consciência de que seu trabalho é regido por princípios éticos que se materializam na adequada prestação dos serviços públicos.”

Já extraí cópias desse decreto e quando me dirijo a certas repartições federais levo-as comigo para ajudame em meu trabalho. Isso tem dado bons resultados.

Execuções fiscais prescritas

Os débitos fiscais objeto de CDAs encaminhadas a cartórios de protestos, pelo que já observamos, são os de pequeno valor, pois a vítima (ou contribuinte) acaba preferindo pagar a ter que se defender, já que isto implica pelo menos em custos com advogados. Além disso, a discussão através dos embargos pode demorar muito tempo, o que atrapalha seus negócios.

Durante algum tempo foi controvertida a discussão do débito fiscal sem que estivesse a dívida garantida por penhora. Tal questão já está pacificada pela jurisprudência, sendo possível que a dívida seja afastada mediante simples exceção de pré executividade, desde que a questão fática não dependa de maior dilação probatória.

A lei 11.280/2006 alterou o artigo 219 do CPC , afirmando em seu parágrafo 5º que o reconhecimento da prescrição deve ser feita de ofício pelo juiz. Temos visto que tal norma vem sendo aplicada a casos de execuções fiscais, por entender o judiciário que a norma do Código deve prevalecer ou pelo menos equiparar-se à da Lei 6.830, que é especial.

Assim, é necessário que os magistrados, em cumprimento à norma constitucional que garante a duração razoável do processo, adotem o critério de reconhecer de ofício a prescrição, sempre que ela esteja

presente, sem maiores verificações que não sejam as decorrentes de singelo cálculo aritmético.

Atividades policiais desnecessárias

Ocorre com certa frequência a intimação de contribuintes para que forneçam livros e documentos fiscais a autoridades policiais, a pretexto de atendimento de denúncias anônimas sobre a prática de crimes de sonegação fiscal.

Na maioria dos casos tais denúncias são genéricas e sem qualquer identificação do denunciante. Já vimos desde uma carta entregue na delegacia em envelope sem postagem no correio até termo de denúncia onde o investigador diz que a pessoa compareceu, mas não desejou se identificar. Tratam-se, sem dúvida, de denúncias nulas.

Já mencionamos aqui as normas que impedem a nível estadual a denúncia anônima, contidas na Lei Complementar 939/2003, do estado de São Paulo, e as que no âmbito federal exigem a identificação do denunciante (Decreto 3.000/1999, artigo 908) .

Ocorre que chega-se a instaurar inquéritos com base nisso, ao arrepio da lei, exigindo o comparecimento dos acusados e a exibição ou fornecimento de documentos.

Todavia, ninguém é obrigado a autoincriminar-se. Trata-se da garantia constitucional de não ser obrigada qualquer pessoa a prestar declarações ou informações que representem autoincriminação. 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, relator ministro Sepúlveda Pertence, julgado em 19 de outubro de 2004).

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região , 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.”

O professor 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.”

O direito à não autoincriminação deve ser entendido como uma das garantias individuais que se fundamenta 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.

Por outro lado, não pode haver investigação policial para apurar crime de sonegação, se não houver

lançamento fiscal em que se fundamente.

A fiscalização de tributos é ato privativo do auditor (ou agente) de tributos, seja em qual nível for. A polícia só pode ser acionada quando o trabalho do fiscal sofrer algum embaraço ou impedimento. Veja-se, a respeito, os parágrafos 1º e 4º do artigo 144 da Constituição.

A Polícia Federal ou Civil que receba denúncia de sonegação deve, de imediato, encaminhá-la à autoridade fazendária. Qualquer ato de “fiscalização” que eventualmente a polícia fizer é, nos termos da lei, absolutamente nulo, pois só após o lançamento é que haverá, se for o caso, crime a ser investigado, podendo o contribuinte recolher o valor para extingui-lo.

Date Created

17/06/2013