

Justiça Tributária: As perícias contábeis na defesa do contribuinte



Raul Haidar
advogado tributarista

Quando o contribuinte (pessoa jurídica ou física) sofre um auto de infração

e pretende defender-se, deve fazer uso de todos os meios legais ao seu dispor, sem abrir mão ou desprezar a eficácia de qualquer um deles.

O lançamento fiscal contido no auto de infração goza de presunção de legitimidade, por ser um ato administrativo. Embora a produção de provas seja de exclusiva competência do Fisco, o contribuinte há de contrapor-se a essa presunção não só com sólida argumentação, mas também com o amparo de instrumentos probatórios de qualidade.

Em muitas situações é necessária e útil a realização de perícia contábil, para que se possa demonstrar que o agente fiscal fez seu trabalho com equívocos ou de forma inadequada, com o que o lançamento pode ser diminuído ou mesmo anulado. Essa anulação pode dar ensejo a uma nova apuração, que na maioria dos casos não é feita. Os agentes do Fisco desistem de refazer o trabalho, ante as dificuldades de ordem prática que isso lhes causa. Dessa forma o contribuinte livra-se definitivamente do lançamento.

A defesa administrativa sempre é útil, pois permite que a autuação seja discutida sem necessidade de garantias e, quando bem conduzida, evita o caminho judicial, mais demorado e oneroso.

Ao percorrer esse caminho o contribuinte pode e deve, além de juntar todos os documentos necessários a amparar seus argumentos, produzir uma perícia contábil extrajudicial. Há inúmeras situações em que esse tipo de perícia pode comprovar que o auto de infração está errado ou infundado.

Registre-se, por primeiro, que somente o contador é legalmente habilitado e autorizado a realizar perícias contábeis, conforme previsto no regulamento da profissão. Os técnicos em contabilidade, com formação em segundo grau, não possuem a prerrogativa, por lhes faltar os instrumentos que aqueles adquirem na formação universitária.



Já encontramos precedentes nos quais magistrados nomeiam economistas para a realização de perícias contábeis. Existem aí dois equívocos: primeiro o da interpretação equivocada do artigo 3º do decreto 31.794, de 17 de novembro de 1952, que regula a profissão do economista e trata apenas de perícia “*sobre os assuntos compreendidos no seu campo profissional*” – assuntos esses que são diferentes dos que compõem o trabalho dos contabilistas.

O segundo equívoco é do juiz e do Conselho dos Economistas, dando às normas interpretação ampliada ao arripio da lei. Por mais competente que seja o profissional da economia, não foi ele treinado nas questões contábeis, especialmente no que respeita a escrituração, levantamento de contas, demonstrações de resultados etc.

Parece-nos necessário que advogados tributaristas impugnem essas perícias feitas por economistas e que os conselhos de contabilidade (Federal e estaduais) devem atuar de forma a melhor proteger as prerrogativas de seus filiados e garantir que tenham sua área de atuação respeitada.

No caso específico das perícias extrajudiciais que sirvam para auxiliar a defesa administrativa, é bom ressaltar que também podem ter o mesmo destino na fase judicial, como instrumento de prova a favor do contribuinte.

Já existem casos de perícias extrajudiciais utilizadas para comprovar que, apesar de não observadas normas burocráticas ou regulamentares baixadas pelo Fisco, os procedimentos adotados pelo contribuinte não foram fraudulentos, não tiveram qualquer interesse de reduzir o valor do imposto a pagar, não se fundamentaram em nenhuma intenção dolosa e, enfim, não causaram qualquer prejuízo ao erário.

Apesar disso, em certa empresa, os agentes fiscais lavraram autos de exagerado valor, com multas absurdamente confiscatórias, inspirados por normas que contrariam as determinações do caput do artigo 37 da Constituição, afastando-se da moralidade e eficiência. A autuação prevaleceu na esfera administrativa e vai para a judicial, com provável perda financeira para o Estado.

Em outro caso foi obtido excelente resultado: uma loja de bebidas e alimentos, em fiscalização do ICMS, foi acusada de deixar de recolher o imposto com base em diferenças que seriam decorrentes de operações com cartões de crédito que não teriam sido contabilizados. O valor do tributo, no auto de infração, foi calculado totalmente pela alíquota de 25% que incidia sobre bebidas alcoólicas importadas.

Todavia, a maior proporção das mercadorias comercializadas eram alimentos com alíquotas bem menores, como pães, queijos, azeitonas etc. Com a defesa o contribuinte juntou perícia extrajudicial, conseguiu comprovar que a quase totalidade das operações não se sujeitava à alíquota de 25%, mas 18%. Demonstrou ainda que havia mercadorias isentas. No julgamento administrativo o Tribunal de Impostos e Taxas anulou o auto, autorizando que novo levantamento fosse feito, desde que com minuciosa discriminação das mercadorias e especificação das respectivas alíquotas. Tal levantamento jamais foi efetuado.

Ao encomendar a perícia, o advogado do contribuinte deve apresentar seus quesitos e instruir com



clareza os objetivos a serem alcançados. Se o causídico não possuir fundamentos de contabilidade, deve pedir auxílio ao contabilista do seu cliente. Mas é fundamental que o perito a ser contratado seja independente, sem vínculo com a empresa. Melhor ainda que se trate de profissional experiente, conhecido e respeitado pelo seu trabalho.

Além da perícia, podem ser utilizados na defesa, tanto administrativa quanto judicial, qualquer meio de prova em direito admitida. Há casos, por exemplo, em que o contribuinte pretende fazer prova testemunhal, geralmente não admitida na esfera administrativa. Entendemos que essa espécie de prova possa ser substituída por uma ata notarial, antigamente denominada escritura de declaração, onde uma pessoa comparece ao cartório de notas e declara sob sua responsabilidade fatos ou situações que possam ser úteis como prova.

Este último item (ata notarial) só mencionamos como forma de demonstrar que as provas à disposição do contribuinte são ilimitadas, desde que lícitas. Afinal, o contribuinte pode se tornar vítima de abusos fiscais e autos de infração elaborados com exageros e absurdos.

Ora, diz a Constituição Federal no artigo 5º, inciso LV: *“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”*.

Se a defesa é **ampla**, podemos usar qualquer instrumento que não seja ilícito. Aliás, deveríamos ter meios mais amplos, proteção e até prazos maiores, pois somos a parte fraca nessa luta!

Date Created

02/02/2015