

DIREITO TRIBUTÁRIO

DEFESA DO CONTRIBUINTE

Os contribuintes, seja por desconhecimento, seja por falta de orientação, nem sempre exercem seus direitos de ampla defesa em processo judicial e administrativo. Após o período da ditadura militar, e inspirados em Tratados e Convenções Internacionais, conquistamos com o retorno da plena democracia através da Assembleia Nacional Constituinte, que resultou na promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil em 05 de outubro de 1988, o estabelecimento do Estado Democrático de Direito, em que os Direitos e Garantias Fundamentais passaram a ser garantia de natureza Constitucional, que não poderá ser modificado ou revogado por Emenda à Constituição, e muito menos contornado por legislação casuística de qualquer espécie.

Estes Direitos estão inseridos no artigo 5º, da Constituição da República, deles se destacando para os fins deste comentário, seus incisos LIV e LV., que têm a seguinte redação: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”; e: “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”. Estes são os princípios básicos que norteiam o direito de defesa de todos os contribuintes, que devem ser cumpridos, no âmbito da Administração Pública, e também pelo Poder Judiciário, na condição de guardião da aplicação da lei em todo o território nacional.

O devido processo legal, como assenta em respeitada doutrina Celso Ribeiro Bastos, “é muito mais uma garantia do que propriamente um direito. Por ele visa-se a proteger a pessoa contra a ação arbitrária do Estado. Colima-se, portanto, a aplicação da lei. O princípio se caracteriza por sua excessiva abrangência e quase que se confunde com o Estado de Direito. A partir da instauração deste, todos passaram a se beneficiar da proteção da lei contra o arbítrio do Estado”. Não há este devido processo legal, sem que se assegure o contraditório, que por sua vez, insere-se na ampla defesa, que quase com ela se confunde integralmente, na medida em que uma defesa hoje em dia, como acentua o mesmo Celso Ribeiro Bastos, “não pode ser senão contraditória. O contraditório é, pois, a exteriorização da própria defesa. A todo ato produzido, caberá igual direito da outra parte de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que lhe convenha, ou ainda fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor”.

Como acentuamos em nossos artigos, a obrigação tributária do contribuinte somente se estabelece pelo lançamento, seja ele feito pelo próprio contribuinte, no que se denomina de lançamento por homologação, ou de ofício por autoridade administrativa competente. Em ambos os lançamentos, se for constatado que neles houve erro e não contém exigência de tributo previsto e determinado por lei, assegura-se direito ao contribuinte de defender-se para fins de ser revisto ou mesmo anulado, sendo por ele requerida a instauração de processo administrativo de revisão, ou defender-se amplamente em processo administrativo gerado pelo lançamento de ofício.

Este lançamento de ofício somente passa a ter efeitos após sua notificação regular ao contribuinte, para que conheça de seus termos, assegurando-se direito de manifestar sua impugnação, na forma prevista no artigo 145, inciso I, do Código Tributário Nacional. Esta impugnação é ampla, na qual deve se assegurar ao contribuinte, em respeito às garantias constitucionais acima mencionadas, direito de produzir todas as provas que sejam necessárias para demonstrar se o lançamento é regular ou não, sendo essencial para a validade da decisão administrativa, que será

passível de ser anulada judicialmente, o respeito ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa.

Quando seu pleito estiver sob a guarda e tutela jurisdicional do Poder Judiciário, seja em ação por ele movida, ou estar respondendo em execução fiscal, assegura-se a ele os mesmos Direitos e Garantias Fundamentais, sendo relevante que se observe que, na forma estabelecida pelo artigo 204, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, a certidão de dívida ativa goza de presunção apenas relativa – não absoluta -- de certeza e liquidez, incumbindo-se ao contribuinte direito de produzir todas as provas que se façam necessárias, para fins de demonstrar que ela não contém estes requisitos.

Dr. José Maria Duarte Freire
Especialista em Direito Tributário
WWW.advocaciajosefreire.adv.br