

Ives Gandra da Silva Martins

AMPLA DEFESA ADMINISTRATIVA

(Gazeta Mercantil – 21/03/2007)

Em 1992, deixei de lecionar, como professor titular de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie, mas não me afastei do estudo e dos trabalhos acadêmicos, como proferir conferências, escrever artigos e livros sobre aquele ramo do Direito, que, de longe, é o mais importante e o mais desrespeitado pelas autoridades, na conjuntura atual.

Deter-me-ei, hoje, no inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal –cláusula imodificável de nossa lei suprema- assim redigido:

"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".

Impressiona-me o adjetivo utilizado pelo constituinte para definir o tipo de defesa que é assegurado ao cidadão, nos âmbitos jurídico e ADMINISTRATIVO. O texto utiliza o adjetivo AMPLA, isto é, lata, isto é, sem coerções, limitações convenientes ou reduções coniventes dos poderes constituídos.

Para nós, constitucionalistas, sempre que uma Constituição originária perfila uma cláusula pétrea, a legislação infraconstitucional recepcionada não pode ser utilizada para reduzi-la, embora tenha forças para alargá-la.

Inacreditavelmente, em matéria tributária, no País, a Constituição promulgada em 5 de outubro de 1988 vale muito menos do que qualquer Instrução Normativa da Receita Federal: os direitos à defesa dos contribuintes são permanentemente reduzidos, como ocorreu com a instituição da ação cautelar fiscal; exigência de depósito de 30% do valor do débito ou de arrolamento de bens como condição para recorrer à 2ª. instância administrativa; alterações das normas procedimentais administrativas para dificultar a impugnação aos autos de infração, cada vez mais confiscatórios; realização de "blitz" cinematográficas para prender contribuintes, sob mera suspeita de não pagamento de tributos e muitas outras, inclusive a pretensão da autoridade fiscal de desrespeitar o art. 150, inc. I, da C.F., mediante a aplicação da L.C. 104, que ainda depende de regulamentação, assim como o art. 129 da MP do Bem, que não permite que a autoridade fiscal desconsidere a pessoa jurídica.

A própria Emenda n. 3 do projeto de lei da Super Receita, que é autêntica "ordem legislativa" para que a lei seja cumprida (no caso, o art. 129 da MP do Bem) foi objeto de aguerrida contestação do Fisco, nada obstante o sereno e digno Secretário da Receita Federal ter admitido que a matéria mereceria um debate melhor, ao dizer: "É preciso uma reflexão. Se tivermos um fórum de estudiosos e acadêmicos sem interesse pessoal, seria um debate interessante". À evidência, se fossem

Ives Gandra da Silva Martins

excluídos desse debate os tributaristas, teriam que ser excluídos também todos os representantes da Receita Federal, que têm interesse direto e pessoal no objeto da lei!

O que mais preocupa, todavia, é que o adjetivo constitucional “ampla” está para sofrer novos e definitivos atentados. Sem consulta aos órgãos de classe, que compõem os Conselhos de Contribuintes, pretende-se reduzir ainda mais os direitos de defesa, retirando da composição desses órgãos os advogados especializados em direito tributário e multiplicando os advogados e fiscais da Fazenda, especialistas nessa matéria. Desta forma, os técnicos em direito tributário não poderiam ser indicados pelos órgãos de classe dos contribuintes para compor os quadros do conselho; já a Fazenda sim, poderia indicar excelentes técnicos para integrá-los!!!

Pretende-se, ainda, atribuir às autoridades administrativas, após o exame de autuações pelos Conselhos – que não são imparciais, pois estão vinculados aos pareceres e ordens da administração superior, que representa, na verdade o credor da obrigação tributária-, o poder de proceder à execução fiscal, SEM NECESSIDADE DA PARTICIPAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. Ao contribuinte, como magnânima concessão, restaria o direito de recuperar em juízo, mediante repetição de indébito, o equivalente aos bens já executados, ou seja, os valores indevidamente transferidos “on line” para as burras da Receita, por mero ato administrativo. Vale dizer, mesmo tendo razão, o contribuinte levaria anos para recuperar o que tivesse sido arbitrariamente retirado de seu patrimônio.

O absurdo chega ao ponto de pretenderem executar, sem participação do Judiciário, decisões dos Conselhos de Contribuintes que, segundo eles mesmos, ESTÃO PROIBIDOS DE APRECIAR QUESTÕES CONSTITUCIONAIS!!!!

Como se vê, o projeto é uma agressão ostensiva ao direito de propriedade e à ampla defesa, que ficariam fulminados.

O Estado Democrático de Direito caracteriza-se, fundamentalmente, pelo direito de defesa, que está sendo gradativamente amputado do contribuinte brasileiro. Estamos a caminho e a passos largos de uma ditadura fiscal ou de um Estado Medieval, em que os detentores do poder transformam-se em senhores feudais do século XXI e os contribuintes, em seus escravos da gleba.

É uma verdade universal que, quando a carga tributária é iníqua, apenas um arsenal legislativo de intimidação máxima poderá fazer o contribuinte pagar suas obrigações. No Brasil, em que a nossa carga tributária –apesar de serviços públicos medíocres- é o dobro da média dos países emergentes e o aumento do PIB corresponde a apenas 40% destes mesmos países, é de se compreender que se responda à indecência da carga com a aeticidade dos meios restritivos da defesa e a imoralidade das penas tributárias.

Ives Gandra da Silva Martins

Infelizmente, vivemos no país do IMPOSTÃO e do PIBINHO, marca maior da atual administração federal.