



sexta-feira, 23 de agosto de
2024

Consultor Jurídico

Pesquisar



[Capa](#)

[Especiais](#)

[Notícias](#)

[Colunas](#)

[Artigos](#)

[Estúdio
ConJur](#)

[Áreas](#)

[Anuários](#)

[Loja](#)



[Consultor Jurídico](#) > [comunidades](#) > [Advocacia](#) > Observatório Constitucional: Como o Supremo define uma multa confiscatória?

OBSERVATÓRIO CONSTITUCIONAL

Como o Supremo define uma multa confiscatória?

Celso de Barros Correia Neto

14 de setembro de 2013, 8h01

[Advocacia](#) [Judiciário](#)

Entre as limitações do poder de tributar, a Constituição Federal de 1988 incluiu a proibição de “utilizar tributo com efeito de confisco” (artigo 150, inciso IV). A vedação representa um limite material ao exercício da competência tributária, inspirado nas ideias de moderação, razoabilidade e proporcionalidade. Vedar o confisco é, nessa linha, impedir a destruição da propriedade privada (artigo 5º, XXII) pelo sistema tributário e proteger a liberdade de iniciativa (artigo 170, *caput*).



Celso Correia
assessor de ministro
do STF

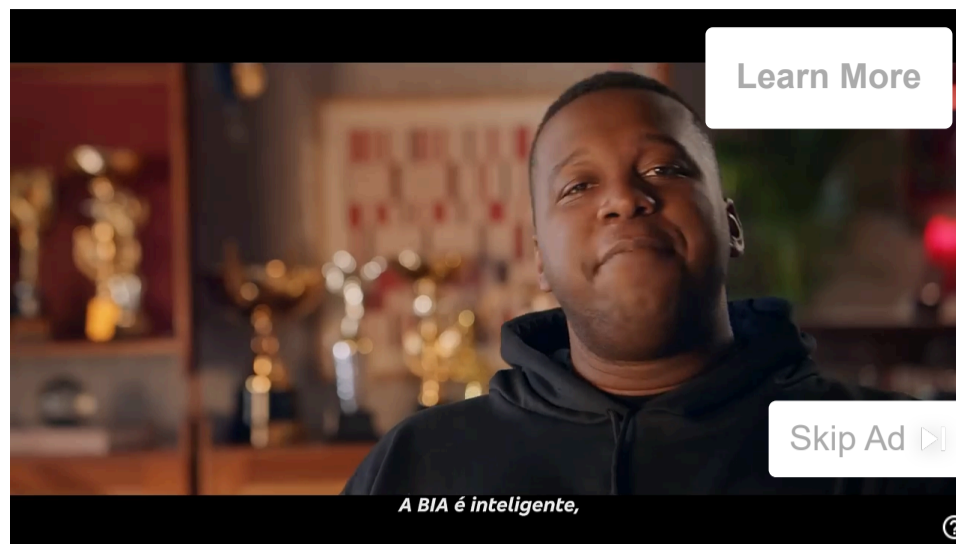
[APOIO](#)

De acordo com o que afirmou o ministro Celso de Mello, no julgamento da ADI 1.075-MC, a proibição do confisco em matéria tributária pode ser entendida como “a interdição, pela Carta Política, de qualquer pretensão governamental que possa conduzir, no campo da fiscalidade, à injusta apropriação estatal, no todo ou em parte, do patrimônio ou dos rendimentos dos contribuintes, comprometendo-lhes, pela insuportabilidade da carga tributária, o exercício do direito a uma existência digna, ou a prática de atividade profissional lícita ou, ainda, a regular satisfação de suas necessidades vitais básicas.”[1] Vale dizer, por meio da cobrança de tributos, o Estado não deve apropriar-se da propriedade privada, nem impedir a atividade econômica.

Embora o texto constitucional mencione apenas “tributos”, a orientação acolhida pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal[2] confere leitura extensiva ao artigo 150, inciso IV, da



estas limitadas pela proibição do confisco assim como quaisquer tributos.



Não há, entretanto, na legislação vigente, definição positivada do que seja exatamente “confisco”, tampouco a delimitação do patamar máximo aceitável para as multas fiscais.[3] Cabe ao julgador, no caso concreto, estabelecer se a multa ou o tributo em questão são mesmo confiscatórios e, à jurisprudência dos tribunais superiores, particularmente a do STF, conferir densidade a essa noção e oferecer, nos seus precedentes, os parâmetros a serem observados pelos Tribunais inferiores no julgamento de casos semelhantes.[4]

Durante a vigência da Constituição Federal de 1988, o STF teve oportunidade de enfrentar diversos casos em que se discutia, com base na proibição do não confisco, a constitucionalidade de multas fiscais em variados patamares: 500%, 300%, 200%, 120%, 100%, 40%, 25%, 20% etc. Entre os julgados de maior destaque, estão a ADI 551, de relatoria do ministro Ilmar Galvão, e a ADI 1.075, de relatoria do ministro Celso de Mello. Ambas são tomadas como *leading cases* por outros julgados do próprio Tribunal[5], quanto à fixação do máximo aceitável para as multas tributárias, em face do princípio constitucional da vedação do confisco.

No primeiro caso, discutia-se a constitucionalidade de disposição do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do estado do Rio de Janeiro (artigo 57, parágrafos 2º e 3º), que determinava que as multas decorrentes do não recolhimento de impostos e taxas não poderiam ser inferiores a duas vezes — ou seja, 200% — o valor da exação e as multas por sonegação, cinco vezes — ou seja, 500%.

No segundo caso, impugnava-se multa fiscal, no percentual de 300%, incidente sobre o valor do bem objeto da operação ou do serviço prestado, prevista no artigo 3º da Lei 8.846/1991, aplicável na hipótese de omissão de rendimentos, se o contribuinte deixasse de emitir nota fiscal, recibo ou documento equivalente ou deixasse de comprovar sua emissão.

Há também precedentes em que o STF considerou que a análise da violação do princípio do não confisco seria dependente do reexame de fatos e provas, providência que, como se sabe, encontra óbice no Enunciado de Súmula 279 do Tribunal. São exemplos dessa orientação as decisões proferidas no RE 565.341[6], no AI 769.089[7] e no ARE 730.128[8], entre outros.



No caso, discutia-se a constitucionalidade de multa de mora, no percentual de 20%, prevista na legislação do estado de São Paulo (artigo 87 da Lei estadual n. 6.375/1991). A decisão, por maioria de votos, foi no sentido de negar provimento ao recurso do contribuinte e, assim, assentar a constitucionalidade da multa nos limites acima mencionados.

Destacamos da ementa do julgado este trecho que diz respeito à multa confiscatória: “1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. [...] 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

Como é próprio do instituto da repercussão geral, a orientação acolhida no julgamento deve servir de parâmetro para os demais tribunais decidirem casos semelhantes, nos quais se discuta o caráter confiscatório de multa em matéria tributária, e também para os próprios ministros do STF, especialmente nas decisões monocráticas que proferem (artigo 557, do CPC e artigo 21, parágrafo 1º, do Regimento Interno do STF). Mas, afinal, quais parâmetros se podem extrair desse julgamento no que se refere ao patamar máximo das multas confiscatórias?

É fundamental considerar as circunstâncias do caso decidido e delimitar claramente seu objeto, bem com a tese que saiu vencedora. Questionou-se, no processo-paradigma, a constitucionalidade de multa de mora, no patamar de 20% sobre o valor do tributo, pelo atraso no recolhimento de ICMS à Fazenda do estado de São Paulo. O Tribunal decidiu que a sanção, nesse limite, não seria confiscatória.

Dois votos fazem clara referência aos precedentes do Tribunal que reconheceram a inconstitucionalidade de multas em percentual superior a 100%, o do relator e da ministra Ellen Gracie. Disse, então, ministro Gilmar Mendes: “A propósito, o Tribunal Pleno desta Corte, por ocasião do julgamento da ADI-MC 1075, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 24.11.2006, e da ADI 551, Rel. Min. Ilmar Galvão, 14.11.2000, entendeu abusivas multas moratórias que superaram 100% [...]”.

Na mesma linha, afirmou a Ministra Ellen Gracie que “este Tribunal, deparando-se com multas demasiadamente onerosas, reduziu-as de 100% para 30%, do que é exemplo o RE 81.550, julgado em maio de 1975. Considerou, então, que deveria haver uma compatibilização com a utilização do instrumento da correção monetária, que já compensava a perda do valor aquisitivo da moeda. Já no RE



constitucionalidade de multa de 30%. E considero, por isso, agora, nos deparando com multa de 40% ou mesmo de 30%, não hesitaria em entender que atualmente não poderiam perdurar. Quanto à multa de 20%, é, sem dúvida, pesada para o contribuinte inadimplente. Mas tenho que não se deve ir ao ponto de dizê-la inválida. A relação tributária não é equiparável às relações de consumo. A obrigação de pagar impostos consubstancia dever fundamental”.

A análise do julgado chama atenção para a necessidade de discutir a interpretação dos precedentes que cuidam da aplicação do princípio do não confisco às multas fiscais. É correto considerar, a partir da decisão, que qualquer multa fiscal até 20% é válida, enquanto toda aquela que exceder limiar de 100% será necessariamente inconstitucional?

Ao que parece, a interpretação desse julgado — como, aliás, de todos os demais aqui mencionados sobre multa fiscal —, não pode deixar de lado, ao menos, dois aspectos: o tipo de multa impugnada e a natureza do tributo em questão. Os dois pontos são fundamentais para que se possam definir precisamente a tese acolhida no julgamento e a maneira como ele pode servir de parâmetro para a atuação das instâncias inferiores.

Existem diferentes espécies de multa em matéria tributária, com funções e hipóteses de incidência diversas. Nem todas sancionam apenas o atraso ou não pagamento do tributo. Há também multas isoladas pelo descumprimento de obrigação acessória, multas qualificadas pela prática de sonegação, fraude ou conluio, multas agravadas por reincidência, entre outras. A propósito, é especialmente ilustrativo o artigo 527 do Regimento do ICMS do estado de São Paulo (Decreto 45.490/2000) que elenca mais de uma centena de multas fiscais, com variadas hipóteses e bases de cálculo.

Decerto não é este o espaço para discutir a tipologia das multas, em matéria tributária.^[10] Mas cabe ressaltar: não se pode, obviamente, dar a todas elas idêntico tratamento. É de se esperar que as condutas mais graves sejam sancionadas com multas mais severas, ou seja, em patamares mais elevados.

O segundo aspecto diz respeito à natureza da obrigação tributária cujo descumprimento se sanciona. A maior ou menor aptidão extrafiscal do tributo e possibilidade de transferir da carga fiscal do contribuinte de direito para o contribuinte de fato não parecem ser dados desprezíveis para avaliar o caráter confiscatório da multa imposta. Por isso, parece plausível, por exemplo, que a sanção aplicável na hipótese de descumprimento das obrigações relativas ao imposto de importação possa ser superior à que se exige em matéria de imposto sobre serviços de qualquer natureza, diante da natureza predominantemente indutora (extrafiscal) do primeiro imposto.

O objeto do processo-paradigma acima indicado era restrito. Discutia-se multa de mora, em ICMS e no percentual de 20% do tributo devido. Nesse contexto, parece correto inferir que as multas dessa mesma categoria e até essa fração, notadamente as previstas na legislação do ICMS, não devem ser consideradas confiscatórias. Mas, em princípio, não se pode concluir que o precedente ofereça



categoria de multa ou a patamares percentuais de qualquer
impugnado no recurso, mesmo os acima de 100%.

A questão, na verdade, não diz respeito apenas ao RE 582.461. Alcança, em certa medida, qualquer caso em que se discuta a aplicação do princípio do não confisco às multas fiscais. A variedade de funções, percentuais e hipóteses de incidência previstas para as multas, na legislação tributária, recomenda cautela na interpretação dos precedentes do Supremo Tribunal Federal.

[1] BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ADI 1.075-MC, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, DJ de 24-11-2006.

[2] Por exemplo: BRASIL, Supremo Tribunal Federal, RE 657372 AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, 10.6.2013; BRASIL, Supremo Tribunal Federal, AI 769089 AgR, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 14.3.2013; BRASIL, Supremo Tribunal Federal, RE 565341 AgR, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 25.6.2012.

[3] “Trata-se, na realidade, de um conceito aberto, a ser utilizado pelo juiz, com apoio em seu prudente critério, quando chamado a resolver os conflitos entre o poder público e os contribuintes.”. BRASIL, Supremo Tribunal Federal, voto do rel. Min. Celso de Mello, 23.4.2013, Segunda Turma, DJE de 28-6-2013.

[4] Ver: FUCK, Luciano Felício, *Repercussão Geral completa seis anos e produz resultados*, Observatório Constitucional, disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-jun-08/observatorio-constitucional-repercussao-geral-completa-seis-anos-produz-resultados>.

[5] Por exemplo: BRASIL, Supremo Tribunal Federal, RE 657372 AgR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 10.6.2013, Segunda Turma.

[6] BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ARE 730.128, Relator Ministro Celso de Mello, DJe 26.3.2013, Segunda Turma.

[7] BRASIL, Supremo Tribunal Federal, AI 769.089, Relatora Ministra Rosa Weber, DJe 14.3.2013, Primeira Turma.

[8] BRASIL, Supremo Tribunal Federal, RE 565.341 AgR, Relator Ministro Joaquim Barbosa, DJe 25.6.2012, Segunda Turma.

[9] BRASIL, Supremo Tribunal Federal, RE 582.461, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe 18.8.2011, Tribunal Pleno.

[10] Cf. ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Infrações e Sanções Tributárias*. São Paulo: Dialética, 2003, p. 118-134.

Celso de Barros Correia Neto

é doutor em Direito pela USP, assessor de ministro do STF e professor do Instituto Brasiliense de Direito Público.

VER COMENTÁRIOS

Tags:



Receba nosso boletim de notícias

RECEBER

! Encontrou um erro? [Avise nossa equipe!](#)

[Leia também](#)



Observatório Constitucional: Momento convida a pensar um 'direito constitucional vivo'



Observatório Constitucional: Perda automática de mandato parlamentar não é ativismo



OBSERVATÓRIO CONSTITUCIONAL Observatório Constitucional: Há um 'novo procedimento' para indicação ao STF?



OBSERVATÓRIO CONSTITUCIONAL Observatório Constitucional: Como a sorte influencia a Jurisdição Constitucional



OBSERVATÓRIO CONSTITUCIONAL Observatório Constitucional: Há padrão geral de conduta para Cortes Constitucionais?



Consultor Jurídico

sexta-feira
23 de agosto de 2024

Pesquisar



CONJUR

[Quem Somos](#)

[Equipe](#)

[Fale Conosco](#)

PUBLICIDADE

[Anuncie na ConJur](#)

[Anuários Conjur](#)

ESPECIAIS

[Especial 20 anos](#)

[Especial 25 anos](#)

PRODUTOS

[Livraria](#)

[Anuários](#)

[Boletim Jurídico](#)

Consultor Jurídico 2024. Todos os direitos reservados.

ISSN 1809-2829

www.conjur.com.br

