

Data de Circulação: 12/12/2008

Brasil - S.T.F. (BR)

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

SECRETARIA JUDICIARIA DECISOES E DESPACHOS DOS RELATOES PROCESSOS ORIGINARIOS

AGRAVO DE INSTRUMENTO 731.8015 (421) PROCED. : MINAS GERAIS **RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO** AGTE.(S) : ESTADO DE MINAS GERAIS ADV.(A/S) : ADVOCACIAGERAL DO ESTADO MG FRANCISCO DE ASSIS VASCONCELOS BARROS AGDO.(A/S) : OMER ELETRO INDUSTRIAL LTDA ADV.(A/S) : PEDRO PAULO OMER E OUTRO(A/S) EMENTA: SANCOES POLITICAS NO DIREITO TRIBUTARIO. INADMISSIBILIDADE DA UTILIZACAO, PELO PODER PUBLICO, DE MEIOS GRAVOSOS E INDIRETOS DE COERCAO ESTATAL DESTINADOS A COMPELIR O CONTRIBUINTE INADIMPLENTE A PAGAR O TRIBUTOS (SUMULAS 70, 323 E 547 DO STF). RESTRICOES ESTATAIS, QUE, FUNDADAS EM EXIGENCIAS QUE TRANSGRIDEM OS POSTULADOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE EM SENTIDO ESTRITO, CULMINAM POR INVIABILIZAR, SEM JUSTO FUNDAMENTO, O EXERCICIO, PELO SUJEITO PASSIVO DA OBRIGACAO TRIBUTARIA, DE ATIVIDADE ECONOMICA OU PROFISSIONAL LICITA. LIMITACOES ARBITRARIAS QUE NAO PODEM SER IMPOSTAS PELO ESTADO AO CONTRIBUINTE EM DEBITO, SOB PENA DE OFENSA AO SUBSTANTIVE DUE PROCESS OF LAW". IMPOSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL DE O ESTADO LEGISLAR DE MODO ABUSIVO OU IMODERADO (RTJ 160/140141 RTJ 173/807808 RTJ 178/2224). O PODER DE TRIBUTAR QUE ENCONTRA LIMITACOES ESSENCIAIS NO PROPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL, INSTITUIDAS EM FAVOR DO CONTRIBUINTE NAO PODE CHEGAR A DESMEDIDA DO PODER DE DESTRUIR" (MIN. OROSIMBO NONATO, RDA 34/132). A PRERROGATIVA ESTATAL DE TRIBUTAR TRADUZ PODER CUJO EXERCICIO NAO PODE COMPROMETER A LIBERDADE DE TRABALHO, DE COMERCIO E DE INDUSTRIA DO CONTRIBUINTE. A SIGNIFICACAO TUTELAR, EM NOSSO SISTEMA JURIDICO, DO ESTATUTO CONSTITUCIONAL DO CONTRIBUINTE". DOUTRINA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. DECISAO: SUSCITOUSE, NA CAUSA DE QUE SE ORIGINOU O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO, CONTROVERSA IMPREGNADA DO MAIS ALTO RELEVIO JURIDICO. REFIROME A DISCUSSAO EM TORNO DA POSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL DE O PODER PUBLICO IMPOR RESTRICOES, AINDA QUE FUNDADAS EM LEI, DESTINADAS A COMPELIR O CONTRIBUINTE INADIMPLENTE A PAGAR O TRIBUTOS E QUE CULMINAM, QUASE SEMPRE, EM DECORRENCIA DO CARATER GRAVOSO E INDIRETO DA COERCAO UTILIZADA PELO ESTADO, POR INVIABILIZAR O EXERCICIO, PELA EMPRESA DEVEDORA, DE ATIVIDADE ECONOMICA LICITA. NO CASO ORA EM ANALISE, POESE EM DESTAQUE O EXAME DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DE EXIGENCIA ESTATAL QUE ERIGIU A PREVIA SATISFACAO DE DEBITO TRIBUTARIO EM REQUISITO NECESSARIO A OUTORGA, PELO PODER PUBLICO, DE AUTORIZACAO PARA A IMPRESSAO DE DOCUMENTOS FISCAIS. CABE ACENTUAR, NESTE PONTO, QUE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, TENDO PRESENTES OS POSTULADOS CONSTITUCIONAIS QUE ASSEGURAM A LIVRE PRATICA DE ATIVIDADES ECONOMICAS LICITAS (CF, ART. 170, PARAGRAFO UNICO), DE UM LADO, E A LIBERDADE DE EXERCICIO PROFISSIONAL (CF, ART. 5, XIII), DE OUTRO E CONSIDERANDO, AINDA, QUE O PODER PUBLICO DISPOE DE MEIOS LEGITIMOS QUE LHE PERMITEM TORNAR EFETIVOS OS CREDITOS TRIBUTARIOS , FIRMOU ORIENTACAO JURISPRUDENCIAL, HOJE CONSUBSTANCIADA EM ENUNCIADOS SUMULARES (SUMULAS 70, 323 E 547), NO SENTIDO DE QUE A IMPOSICAO, PELA AUTORIDADE FISCAL, DE RESTRICOES DE INDOLE PUNITIVA, QUANDO MOTIVADA TAL LIMITACAO PELA MERA INADIMPLENCIA DO CONTRIBUINTE, REVELASE CONTRARIA AS LIBERDADES PUBLICAS ORA REFERIDAS (RTJ 125/395, REL. MIN. OCTAVIO GALLOTTI). ESSE ENTENDIMENTO CUMPRE ENFATIZAR TEM SIDO OBSERVADO EM SUCESSIVOS JULGAMENTOS PROFERIDOS POR ESTA SUPREMA CORTE, QUER SOB A EGIDE DO ANTERIOR REGIME CONSTITUCIONAL, QUER EM FACE DA VIGENTE CONSTITUICAO DA REPUBLICA (RTJ 33/99, REL. MIN. EVANDRO LINS RTJ 45/859, REL. MIN. THOMPSON FLORES RTJ 47/327, REL. MIN. ADAUCTO CARDOSO RTJ 73/821, REL. MIN. LEITAO DE ABREU RTJ 100/1091, REL. MIN. DJACI FALCAO RTJ 111/1307, REL. MIN. MOREIRA ALVES RTJ 115/1439, REL. MIN. OSCAR CORREA RTJ 138/847, REL. MIN. CARLOS VELLOSO RTJ

177/961, REL. MIN. MOREIRA ALVES RE 111.042/SP, REL. MIN. CARLOS MADEIRA, V.G.): CONSTITUCIONAL. TRIBUTARIO. ICMS: REGIME ESPECIAL. RESTRICOES DE CARATER PUNITIVO. LIBERDADE DE TRABALHO. CF/67, ART. 153, § 23; CF/88, ART. 5, XIII. I. REGIME ESPECIAL DE ICM, AUTORIZADO EM LEI ESTADUAL: RESTRICOES E LIMITACOES, NELE CONSTANTES, A ATIVIDADE COMERCIAL DO CONTRIBUINTE, OFENSIVAS A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE DE TRABALHO (CF/67, ART. 153, § 23; CF/88, ART. 5, XIII), CONSTITUINDO FORMA OBLIQUA DE COBRANCA DO TRIBUTO, ASSIM EXECUCAO POLITICA, QUE A JURISPRUDENCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SEMPRE REPELIU (SUMULAS NS 70, 323 E 547). II. PRECEDENTE DO STF: ERE 115.452SP, VELLOSO, PLENARIO, 04.L0.90, 'DJ DE 16.11.90. III. RE NAO ADMITIDO. AGRAVO NAO PROVIDO." (RE 216.983AGR/SP, REL. MIN. CARLOS VELLOSO GRIFEI) E CERTO CONSOANTE ADVERTE A JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUE NAO SE REVESTE DE NATUREZA ABSOLUTA A LIBERDADE DE ATIVIDADE EMPRESARIAL, ECONOMICA OU PROFISSIONAL, EIS QUE INEXISTEM, EM NOSSO SISTEMA JURIDICO, DIREITOS E GARANTIAS IMPREGNADOS DE CARATER ABSOLUTO: DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE CONFORME MP N° 2.2002/2001 DE 24/08/2001, QUE INSTITUI A INFRAESTRUTURA DE CHAVES PUBLICAS BRASILEIRA ICPBRASIL.O DOCUMENTO PODE SER ACESSADO NO ENDERECO ELETRONICO [HTTP://WWW.STF.JUS.BR/PORTAL/AUTENTICACAO/](http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/) SOB O NUMERO 324974 STF DJE N 237/2008 DIVULGACAO: SEXTAFEIRA, 12 DE DEZEMBRO PUBLICACAO: SEGUNDAFEIRA, 15 DE DEZEMBRO 118 OS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS NAO TEM CARATER ABSOLUTO. NAO HA, NO SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO, DIREITOS OU GARANTIAS QUE SE REVISTAM DE CARATER ABSOLUTO, MESMO PORQUE RAZOES DE RELEVANTE INTERESSE PUBLICO OU EXIGENCIAS DERIVADAS DO PRINCIPIO DE CONVIVENCIA DAS LIBERDADES LEGITIMAM, AINDA QUE EXCEPCIONAALMENTE, A ADOCAO, POR PARTE DOS ORGAOS ESTATAIS, DE MEDIDAS RESTRITIVAS DAS PRERROGATIVAS INDIVIDUAIS OU COLETIVAS, DESDE QUE RESPEITADOS OS TERMOS ESTABELECIDOS PELA PROPRIA CONSTITUICAO. O ESTATUTO CONSTITUCIONAL DAS LIBERDADES PUBLICAS, AO DELINEAR O REGIME JURIDICO A QUE ESTAS ESTAO SUJEITAS E CONSIDERADO O SUBSTRATO ETICO QUE AS INFORMA PERMITE QUE SOBRE ELAS INCIDAM LIMITACOES DE ORDEM JURIDICA, DESTINADAS, DE UM LADO, A PROTEGER A INTEGRIDADE DO INTERESSE SOCIAL E, DE OUTRO, A ASSEGURAR A COEXISTENCIA HARMONIOSA DAS LIBERDADES, POIS NENHUM DIREITO OU GARANTIA PODE SER EXERCIDO EM DETRIMENTO DA ORDEM PUBLICA OU COM DESRESPEITO AOS DIREITOS E GARANTIAS DE TERCEIROS." (RTJ 173/807808, REL. MIN. CELSO DE MELLO, PLENO) A CIRCUNSTANCIA DE NAO SE REVELAREM ABSOLUTOS OS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS PROCLAMADOS NO TEXTO CONSTITUCIONAL NAO SIGNIFICA QUE A ADMINISTRACAO TRIBUTARIA POSSA FRUSTRAR O EXERCICIO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL OU PROFISSIONAL DO CONTRIBUINTE, IMPONDOLHE EXIGENCIAS GRAVOSAS, QUE, NAO OBSTANTE AS PRERROGATIVAS EXTRAORDINARIAS QUE (JA) GARANTEM O CREDITO TRIBUTARIO, VISEM, EM ULTIMA ANALISE, A CONSTRANGER O DEVEDOR A SATISFAZER DEBITOS FISCAIS QUE SOBRE ELE INCIDAM. O FATO IRRECUSAVEL, NESTA MATERIA, COMO JA EVIDENCIADO PELA PROPRIA JURISPRUDENCIA DESTA SUPREMA CORTE, E QUE O ESTADO NAO PODE VALERSE DE MEIOS INDIRETOS DE COERCAO, CONVERTENDOOS EM INSTRUMENTOS DE ACERTAMENTO DA RELACAO TRIBUTARIA, PARA, EM FUNCAO DELES E MEDIANTE INTERDICAO OU GRAVE RESTRICAO AO EXERCICIO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL, ECONOMICA OU PROFISSIONAL CONSTRANGER O CONTRIBUINTE A ADIMPLIR OBRIGACOES FISCAIS EVENTUALMENTE EM ATRASO. ESSE COMPORTAMENTO ESTATAL PORQUE ARBITRARIO E INADMISSIVEL TAMBEM TEM SIDO IGUALMENTE CENSURADO POR AUTORIZADO MAGISTERIO DOUTRINARIO (HUGO DE BRITO MACHADO, SANCOES POLITICAS NO DIREITO TRIBUTARIO", IN REVISTA DIALETICA DE DIREITO TRIBUTARIO N 30, P. 46/47): EM DIREITO TRIBUTARIO A EXPRESSAO SANCOES POLITICAS CORRESPONDE A RESTRICOES OU PROIBICOES IMPOSTAS AO CONTRIBUINTE, COMO FORMA INDIRETA DE OBRIGALO AO PAGAMENTO DO TRIBUTO, TAIS COMO A INTERDICAO DO ESTABELECEMENTO, A APREENSAO DE MERCADORIAS, O REGIME ESPECIAL DE

FISCALIZACAO, ENTRE OUTRAS. QUALQUER QUE SEJA A RESTRICAO QUE IMPLIQUE CERCEAMENTO DA LIBERDADE DE EXERCER ATIVIDADE LICITA E INCONSTITUCIONAL, PORQUE CONTRARIA O DISPOSTO NOS ARTIGOS 5, INCISO XIII, E 170, PARAGRAFO UNICO, DO ESTATUTO MAIOR DO PAIS. SAO EXEMPLOS MAIS COMUNS DE SANCOES POLITICAS A APREENSAO DE MERCADORIAS SEM QUE A PRESENCA FISICA DESTAS SEJA NECESSARIA PARA A COMPROVACAO DO QUE O FISCO APONTA COMO ILICITO; O DENOMINADO REGIME ESPECIAL DE FISCALIZACAO; A RECUSA DE AUTORIZACAO PARA IMPRIMIR NOTAS FISCAIS; A INSCRICAO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES COM AS RESTRICOES DAI DECORRENTES; A RECUSA DE CERTIDAO NEGATIVA DE DEBITO QUANDO NAO EXISTE LANCAMENTO CONSUMADO CONTRA O CONTRIBUINTE; A SUSPENSAO E ATE O CANCELAMENTO DA INSCRICAO DO CONTRIBUINTE NO RESPECTIVO CADASTRO, ENTRE MUITOS OUTROS. TODAS ESSAS PRATICAS SAO FLAGRANTEMENTE INCONSTITUCIONAIS, ENTRE OUTRAS RAZOES, PORQUE: A) IMPLICAM INDEVIDA RESTRICAO AO DIREITO DE EXERCER ATIVIDADE ECONOMICA, INDEPENDENTEMENTE DE AUTORIZACAO DE ORGAOS PUBLICOS, ASSEGURADO PELO ART. 170, PARAGRAFO UNICO, DA VIGENTE CONSTITUICAO FEDERAL; E B) CONFIGURAM COBRANCA SEM O DEVIDO PROCESSO LEGAL, COM GRAVE VIOLACAO DO DIREITO DE DEFESA DO CONTRIBUINTE, PORQUE A AUTORIDADE QUE A ESTE IMPOE A RESTRICAO NAO E A AUTORIDADE COMPETENTE PARA APRECIAR SE A EXIGENCIA E OU NAO LEGAL." (GRIFEI) CABE REFERIR, A PROPOSITO DA CONTROVERSA SUSCITADA NO RECURSO EXTRAORDINARIO A QUE SE REFERE O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONDICIONAMENTO DA INSCRICAO DO CONTRIBUINTE A INEXISTENCIA DE DEBITOS PERANTE A FAZENDA PUBLICA (FLS. 17) , A LICAO DE EDISON FREITAS DE SIQUEIRA, EM OBRA MONOGRAFICA QUE VERSOU O TEMA DAS CHAMADAS SANCOES POLITICAS" IMPOSTAS AO CONTRIBUINTE INADIMPLENTE (DEBITO FISCAL ANALISE CRITICA E SANCOES POLITICAS", P. 61/62, ITEM 2.3, 2001, SULINA); PORTANTO, EMERGE INCONTROVERSO O FATO DE QUE UMA EMPRESA, PARA QUE POSSA EXERCER SUAS ATIVIDADES, NECESSITA DE SUA INSCRICAO ESTADUAL, BEM COMO DE PERMANENTE AUTORIZACAO DA EXPEDICAO DE NOTAS FISCAIS, SENDO NECESSARIO OBTENHA NAS SECRETARIAS DA FAZENDA DE CADA ESTADO DA FEDERACAO ONDE VENDAM SEUS PRODUTOS, O RESPECTIVO RECONHECIMENTO DE DIREITO A UTILIZACAO DE SISTEMAS ESPECIAIS DE ARRECADACAO, BEM COMO NA TRANSFERENCIA DE CREDITOS ACUMULADOS, ALEM DA OBTENCAO DA RESPECTIVA AUTORIZACAO PARA IMPRESSAO DE DOCUMENTOS FISCAIS (AIDF), EM PARALELO AS NOTAS FISCAIS. SALIENTASE QUE QUALQUER ACO CONTRARIA DO ESTADO, QUANTO A CONCESSAO E RECONHECIMENTO DOS DIREITOS INERENTES AS QUESTOES NO PARAGRAFO ANTERIOR REFERENDADAS, CONSTITUI 'SANCAO POLITICA, MEDIDA DESPOTICA E PROPRIA DE DITADORES, PORQUE SUBVERTE O SISTEMA LEGAL VIGENTE." (GRIFEI) CUMPRE ASSINALAR, POR OPORTUNO, QUE ESSA PERCEPCAO DO TEMA, PRESTIGIADA PELO SAUDOSO E EMINENTE MINISTRO ALIOMAR BALEEIRO (DIREITO TRIBUTARIO BRASILEIRO", P. 878/880, ITEM N. 2, 11 ED., ATUALIZADO POR MISABEL ABREU MACHADO DERZI, 1999, FORENSE), E TAMBEM COMPARTILHADA POR AUTORIZADO MAGISTERIO DOUTRINARIO QUE POE EM DESTAQUE, NO EXAME DESSA MATERIA, O DIREITO DO CONTRIBUINTE AO LIVRE EXERCICIO DE SUA ATIVIDADE PROFISSIONAL OU ECONOMICA, CUJA PRATICA LEGITIMA QUALIFICANDOSE COMO LIMITACAO MATERIAL AO PODER DO ESTADO INIBE A ADMINISTRACAO TRIBUTARIA, EM FACE DO POSTULADO QUE CONSAGRA A PROIBICAO DE EXCESSO (RTJ 176/578580, REL. MIN. CELSO DE MELLO), DE IMPOR, AO CONTRIBUINTE INADIMPLENTE, RESTRICOES QUE CONFIGUREM MEIOS GRAVOSOS E IRRAZOAVEIS DESTINADOS A CONSTRANGER, DE MODO INDIRETO, O DEVEDOR A SATISFAZER O CREDITO TRIBUTARIO (HUMBERTO BERGMANN AVILA, SISTEMA CONSTITUCIONAL TRIBUTARIO", P. 324 E 326, 2004, SARAIVA; SACHA CALMON NAVARRO COELHO, INFRACAO TRIBUTARIA E SANCAO", IN SANCOES ADMINISTRATIVAS TRIBUTARIAS", P. 420/444, 432, 2004, DIALETICA/ICET; HUGO DE BRITO MACHADO SEGUNDO, PROCESSO TRIBUTARIO", P. 93/95, ITEM N. 2.7, 2004, ATLAS; RICARDO LOBO TORRES, CURSO DE DIREITO FINANCEIRO E TRIBUTARIO", P. 270, ITEM N. 7.1, 1995, RENOVAR, V.G.). A CENSURA A ESSE COMPORTAMENTO INCONSTITUCIONAL,

QUANDO ADOTADO PELO PODER PUBLICO EM SEDE TRIBUTARIA, FOI REGISTRADA, COM EXTREMA PROPRIEDADE, EM PRECISA LICAÇÃO, POR HELENILSON CUNHA PONTES (O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E O DIREITO TRIBUTÁRIO”, P. 141/143, ITEM N. 2.3, 2000, DIALETICA): O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE, EM SEU ASPECTO NECESSIDADE, TORNA INCONSTITUCIONAL TAMBÉM GRANDE PARTE DAS SANÇÕES INDIRETAS OU POLÍTICAS IMPOSTAS PELO ESTADO SOBRE OS SUJEITOS PASSIVOS QUE SE ENCONTREM EM ESTADO DE IMPONTUALIDADE COM OS SEUS DEVERES TRIBUTÁRIOS. COM EFEITO, SE COM A IMPOSIÇÃO DE SANÇÕES MENOS GRAVOSAS, E ATÉ MAIS EFICAZES (COMO A PROPOSITURA DE MEDIDA CAUTELAR FISCAL E AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL), PODE O ESTADO REALIZAR O SEU DIREITO À PERCEPÇÃO DA RECEITA PÚBLICA TRIBUTÁRIA, NADA JUSTIFICA VALIDAMENTE A IMPOSIÇÃO DE SANÇÕES INDIRETAS COMO A NEGATIVA DE FORNECIMENTO DE CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITO, OU INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES, O QUE RESULTA EM SÉRIAS E GRAVES RESTRICÇÕES AO EXERCÍCIO DA LIVRE INICIATIVA ECONÔMICA, QUE VÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE REGISTRAR ATOS SOCIETÁRIOS NOS ÓRGÃOS DO REGISTRO NACIONAL DO COMÉRCIO ATÉ A PROIBIÇÃO DE PARTICIPAR DE CONCORRÊNCIAS PÚBLICAS. O ESTADO BRASILEIRO, TALVEZ EM EXEMPLO ÚNICO EM TODO O MUNDO OCIDENTAL, EXERCE, DE FORMA CADA VEZ MAIS CRIATIVA, O SEU PODER DE ESTABELEÇER SANÇÕES POLÍTICAS (OU INDIRETAS), OBJETIVANDO COMPELIR O SUJEITO PASSIVO A CUMPRIR O SEU DEVER TRIBUTÁRIO. TANTAS FORAM AS SANÇÕES TRIBUTÁRIAS INDIRETAS CRIADAS PELO ESTADO BRASILEIRO QUE DERAM ORIGEM A TRÊS SUMULAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ENFIM, SEMPRE QUE HOUVER A POSSIBILIDADE DE SE IMPOR MEDIDA MENOS GRAVOSA À ESFERA JURÍDICA DO INDIVÍDUO INFRATOR, CUJO EFEITO SEJA SEMELHANTE ÀQUELE DECORRENTE DA APLICAÇÃO DE SANÇÃO MAIS LIMITADORA, DEVE O ESTADO OPTAR PELA PRIMEIRA, POR EXIGÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE EM SEU ASPECTO NECESSIDADE.

..... AS SANÇÕES TRIBUTÁRIAS PODEM REVELAR-SE INCONSTITUCIONAIS, POR DESATENDIMENTO À PROPORCIONALIDADE EM SENTIDO ESTRITO (...), QUANDO A LIMITAÇÃO IMPOSTA À ESFERA JURÍDICA DOS INDIVÍDUOS, EMBORA ARRIMADA NA DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE CONFORME MP Nº 2.2002/2001 DE 24/08/2001, QUE INSTITUI A INFRAESTRUTURA DE CHAVES PÚBLICAS BRASILEIRA ICPBRASIL.O DOCUMENTO PODE SER ACESSADO NO ENDEREÇO ELETRÔNICO [HTTP://WWW.STF.JUS.BR/PORTAL/AUTENTICACAO/](http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/) SOB O NÚMERO 324974 STF DJE N 237/2008 DIVULGAÇÃO: SEXTA-FEIRA, 12 DE DEZEMBRO PUBLICAÇÃO: SEGUNDA-FEIRA, 15 DE DEZEMBRO 119 BUSCA DO ALCANCE DE UM OBJETIVO PROTEGIDO PELA ORDEM JURÍDICA, ASSUME UMA DIMENSÃO QUE INVIABILIZA O EXERCÍCIO DE OUTROS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS, IGUALMENTE ASSEGURADOS PELA ORDEM CONSTITUCIONAL.

EXEMPLO DE SANÇÃO TRIBUTÁRIA CLARAMENTE DESPROPORCIONAL EM SENTIDO ESTRITO É A INTERDIÇÃO DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL OU INDUSTRIAL MOTIVADA PELA IMPONTUALIDADE DO SUJEITO PASSIVO TRIBUTÁRIO RELATIVAMENTE AO CUMPRIMENTO DE SEUS DEVERES TRIBUTÁRIOS. EMBORA CONTUMAZ DEVEDOR TRIBUTÁRIO, UM SUJEITO PASSIVO JAMAIS PODE VER ANIQUILADO COMPLETAMENTE O SEU DIREITO À LIVRE INICIATIVA EM RAZÃO DO DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE RECOLHER OS TRIBUTOS POR ELE DEVIDOS AOS COFRES PÚBLICOS. O ESTADO DEVE RESPONDER À IMPONTUALIDADE DO SUJEITO PASSIVO COM O LANÇAMENTO E A EXECUÇÃO CÉLERES DOS TRIBUTOS QUE ENTENDE DEVIDOS, JAMAIS COM O FECHAMENTO DA UNIDADE ECONÔMICA. NESTE SENTIDO, REVELAM-SE FLAGRANTEMENTE INCONSTITUCIONAIS AS MEDIDAS APLICADAS, NO ÂMBITO FEDERAL, EM CONSEQUÊNCIA DA DECRETACÃO DO CHAMADO ‘REGIME ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. TAIS MEDIDAS, PELA GRAVIDADE DAS LIMITAÇÕES QUE IMPOEM À LIVRE INICIATIVA ECONÔMICA, CONDUZEM À COMPLETA IMPOSSIBILIDADE DO EXERCÍCIO DESTA LIBERDADE, NEGLIGENCIAM, POR COMPLETO, O VERDADEIRO PAPEL DA FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA EM UM ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E IGNORAM O ENTENDIMENTO JÁ CONSOLIDADO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DAS SANÇÕES INDIRETAS EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA. ESTA CORTE, ALIÁS, ROTINEIRAMENTE

AFASTA OS REGIMES ESPECIAIS DE FISCALIZACAO, POR CONSIDERALOS VERDADEIRAS SANCOES INDIRETAS, QUE SE CHOCAM FRONTALMENTE COM OUTROS PRINCIPIOS CONSTITUCIONAIS, NOTADAMENTE COM A LIBERDADE DE INICIATIVA ECONOMICA.” (GRIFEI) E POR ESSA RAZAO QUE EDUARDO FORTUNATO BIM, EM EXCELENTE TRABALHO DEDICADO AO TEMA ORA EM ANALISE (A INCONSTITUCIONALIDADE DAS SANCOES POLITICAS TRIBUTARIAS NO ESTADO DE DIREITO: VIOLACAO AO ‘SUBSTANTIVE DUE PROCESS OF LAW (PRINCIPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE)” IN GRANDES QUESTOES ATUAIS DO DIREITO TRIBUTARIO”, VOL. 8/6792, 83, 2004, DIALETICA), CONCLUI, COM INDISCUTIVEL ACERTO, QUE AS SANCOES INDIRETAS AFRONTAM, DE MANEIRA AUTONOMA, CADA UM DOS SUBPRINCIPIOS DA PROPORCIONALIDADE, SENDO INCONSTITUCIONAIS EM UM ESTADO DE DIREITO, POR VIOLAREM NAO SOMENTE ESTE, MAIS AINDA O ‘SUBSTANTIVE DUE PROCESS OF LAW” (GRIFEI). CABE RELEMBRAR, NESTE PONTO, CONSIDERADAS AS REFERENCIAS DOUTRINARIAS QUE VENHO DE EXPOR, A CLASSICA ADVERTENCIA DE OROSIMBO NONATO, CONSUBSTANCIADA EM DECISAO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 18.331/SP), EM ACORDAO NO QUAL AQUELE EMINENTE E SAUDOSO MAGISTRADO ACENTUOU, DE FORMA PARTICULARMENTE EXPRESSIVA, A MANEIRA DO QUE JA O FIZERA O CHIEF JUSTICE JOHN MARSHALL, QUANDO DO JULGAMENTO, EM 1819, DO CELEBRE CASO MCCULLOCH V. MARYLAND”, QUE O PODER DE TRIBUTAR NAO PODE CHEGAR A DESMEDIDA DO PODER DE DESTRUIR” (RF 145/164 RDA 34/132), EIS QUE COMO RELEMBRA BILAC PINTO, EM CONHECIDA CONFERENCIA SOBRE OS LIMITES DO PODER FISCAL DO ESTADO” (RF 82/547 562, 552) ESSA EXTRAORDINARIA PRERROGATIVA ESTATAL TRADUZ, EM ESSENCIA, UM PODER QUE SOMENTE PODE SER EXERCIDO DENTRO DOS LIMITES QUE O TORNEM COMPATIVEL COM A LIBERDADE DE TRABALHO, DE COMERCIO E DE INDUSTRIA E COM O DIREITO DE PROPRIEDADE” (GRIFEI). DAI A NECESSIDADE DE REMEMORAR, SEMPRE, A FUNCAO TUTELAR DO PODER JUDICIARIO, INVESTIDO DE COMPETENCIA INSTITUCIONAL PARA NEUTRALIZAR EVENTUAIS ABUSOS DAS ENTIDADES GOVERNAMENTAIS, QUE, MUITAS VEZES DESLEMBRADAS DA EXISTENCIA, EM NOSSO SISTEMA JURIDICO, DE UM ESTATUTO CONSTITUCIONAL DO CONTRIBUINTE”, CONSUBSTANCIADOR DE DIREITOS E GARANTIAS OPONIVEIS AO PODER IMPOSITIVO DO ESTADO (PET 1.466/PB, REL. MIN. CELSO DE MELLO, IN INFORMATIVO STF” N 125), CULMINAM POR ASFIXIAR, ARBITRARIAMENTE, O SUJEITO PASSIVO DA OBRIGACAO TRIBUTARIA, INVIABILIZANDOLHE, INJUSTAMENTE, O EXERCICIO DE ATIVIDADES LEGITIMAS, O QUE SO FAZ CONFERIR PERMANENTE ATUALIDADE AS PALAVRAS DO JUSTICE OLIVER WENDELL HOLMES, JR. (THE POWER TO TAX IS NOT THE POWER TO DESTROY WHILE THIS COURT SITS”), EM DICTUM” SEGUNDO O QUAL, EM LIVRE TRADUCAO, O PODER DE TRIBUTAR NAO SIGNIFICA NEM ENVOLVE O PODER DE DESTRUIR, PELO MENOS ENQUANTO EXISTIR ESTA CORTE SUPREMA”, PROFERIDAS, AINDA QUE COMO DISSENTING OPINION”, NO JULGAMENTO, EM 1928, DO CASO PANHANDLE OIL CO. V. STATE OF MISSISSIPPI EX REL. KNOX” (277 U.S. 218). NAO SE PODE PERDER DE PERSPECTIVA, NESTE PONTO, EM FACE DO CONTEUDO EVIDENTEMENTE ARBITRARIO DA EXIGENCIA ESTATAL REPELIDA PELO E. TRIBUNAL DE JUSTICA LOCAL, O FATO DE QUE, ESPECIALMENTE QUANDO SE TRATAR DE MATERIA TRIBUTARIA, IMPOESE, AO ESTADO, NO PROCESSO DE ELABORACAO DAS LEIS, A OBSERVANCIA DO NECESSARIO COEFICIENTE DE RAZOABILIDADE, POIS, COMO SE SABE, TODAS AS NORMAS EMANADAS DO PODER PUBLICO DEVEM AJUSTARSE A CLAUSULA QUE CONSAGRA, EM SUA DIMENSAO MATERIAL, O PRINCIPIO DO SUBSTANTIVE DUE PROCESS OF LAW” (CF, ART. 5, LIV), EIS QUE, NO TEMA EM QUESTAO, O POSTULADO DA PROPORCIONALIDADE QUALIFICASE COMO PARAMETRO DE AFERICAO DA PROPRIA CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DOS ATOS ESTATAIS, CONSOANTE TEM PROCLAMADO A JURISPRUDENCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RTJ 160/140141 RTJ 178/2224, V.G.): O ESTADO NAO PODE LEGISLAR ABUSIVAMENTE. A ATIVIDADE LEGISLATIVA ESTA NECESSARIAMENTE SUJEITA A RIGIDA OBSERVANCIA DE DIRETRIZ FUNDAMENTAL, QUE, ENCONTRANDO SUPORTE TEORICO NO PRINCIPIO DA PROPORCIONALIDADE, VEDA OS EXCESSOS NORMATIVOS E AS PRESCRICOES IRRAZOAVEIS DO PODER PUBLICO. O PRINCIPIO DA PROPORCIONALIDADE QUE EXTRAI

A SUA JUSTIFICACAO DOGMATICA DE DIVERSAS CLAUSULAS CONSTITUCIONAIS, NOTADAMENTE DAQUELA QUE VEICULA A GARANTIA DO SUBSTANTIVE DUE PROCESS OF LAW ACHASE VOCACIONADO A INIBIR E A NEUTRALIZAR OS ABUSOS DO PODER PUBLICO NO EXERCICIO DE SUAS FUNCOES, QUALIFICANDOSE COMO PARAMETRO DE AFERICAO DA PROPRIA CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DOS ATOS ESTATAIS. A NORMA ESTATAL, QUE NAO VEICULA QUALQUER CONTEUDO DE IRRAZOABILIDADE, PRESTA OBSEQUIO AO POSTULADO DA PROPORCIONALIDADE, AJUSTANDOSE A CLAUSULA QUE CONSAGRA, EM SUA DIMENSAO MATERIAL, O PRINCIPIO DO SUBSTANTIVE DUE PROCESS OF LAW (CF, ART. 5, LIV). ESSA CLAUSULA TUTELAR, AO INIBIR OS EFEITOS PREJUDICIAIS DECORRENTES DO ABUSO DE PODER LEGISLATIVO, ENFATIZA A NOCAO DE QUE A PRERROGATIVA DE LEGISLAR OUTORGADA AO ESTADO CONSTITUI ATRIBUICAO JURIDICA ESSENCIALMENTE LIMITADA, AINDA QUE O MOMENTO DE ABSTRATA INSTAURACAO NORMATIVA POSSA REPOUSAR EM JUIZO MERAMENTE POLITICO OU DISCRICIONARIO DO LEGISLADOR.” (RTJ 176/578580, REL. MIN. CELSO DE MELLO, PLENO) EM SUMA: A PRERROGATIVA INSTITUCIONAL DE TRIBUTAR, QUE O ORDENAMENTO POSITIVO RECONHECE AO ESTADO, NAO LHE OUTORGA O PODER DE SUPRIMIR (OU DE INVIABILIZAR) DIREITOS DE CARATER FUNDAMENTAL, CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADOS AO CONTRIBUINTE, POIS ESTE DISPOE, NOS TERMOS DA PROPRIA CARTA POLITICA, DE UM SISTEMA DE PROTECAO DESTINADO A AMPARALO CONTRA EVENTUAIS EXCESSOS COMETIDOS PELO PODER TRIBUTANTE OU, AINDA, CONTRA EXIGENCIAS IRRAZOAVEIS VEICULADAS EM DIPLOMAS NORMATIVOS POR ESTE EDITADOS. A ANALISE DOS AUTOS EVIDENCIA QUE O ACORDAO PROFERIDO PELO E. TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS AJUSTASE A ORIENTACAO PREVALECENTE NO AMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, REAFIRMADA EM JULGAMENTOS RECENTES EMANADOS DESTA SUPREMA CORTE (RE 413.782/SC, REL. MIN. MARCO AURELIO, PLENO RE 374.981/RS, REL. MIN. CELSO DE MELLO RE 409.956/RS, REL. MIN. CARLOS VELLOSO RE 409.958/RS, REL. MIN. GILMAR MENDES RE 414.714/RS, REL. MIN. JOAQUIM BARBOSA RE 424.061/RS, REL. MIN. SEPULVEDA PERTENCE RE 434.987/RS, REL. MIN. CEZAR PELUSO, V.G.). CABE OBSERVAR, FINALMENTE, NO TOCANTE A ALEGADA VIOLACAO AO PRECEITO INSCRITO NO ART. 97 DA CONSTITUICAO FEDERAL, QUE TAL MATERIA NAO FOI OBJETO DE DISCUSSAO NO ACORDAO RECORRIDO. AUSENTE O INDISPENSAVEL PREQUESTIONAMENTO DA MATERIA CONSTITUCIONAL, QUE NAO SE ADMITEE IMPLICITO (RTJ 125/1368 RTJ 131/1391 RTJ 144/300 RTJ 153/989), INCIDEM AS SUMULAS 282 E 356 DESTA CORTE (RTJ 159/977). SENDO ASSIM, E PELAS RAZOES EXPOSTAS, NEGO PROVIMENTO AO PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO, EIS QUE SE REVELA INVIAVEL O RECURSO EXTRAORDINARIO A QUE ELE SE REFERE. PUBLIQUESE. BRASILIA, 26 DE NOVEMBRO DE 2008. MINISTRO CELSO DE MELLO RELATOR