

01/03/2019

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.145.279 SANTA CATARINA

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO
AGTE.(S) : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGDO.(A/S) : PROIMPORT BRASIL LTDA
ADV.(A/S) : ADEMIR GILLI JUNIOR
ADV.(A/S) : BRUNA LUIZA GILLI

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO – SANÇÕES POLÍTICAS NO DIREITO TRIBUTÁRIO – INADMISSIBILIDADE DA UTILIZAÇÃO, PELO PODER PÚBLICO, DE MEIOS GRAVOSOS E INDIRETOS DE COERÇÃO ESTATAL DESTINADOS A COMPELIR O CONTRIBUINTE INADIMPLENTE A PAGAR O TRIBUTO (SÚMULAS 70, 323 E 547 DO STF) – RESTRIÇÕES ESTATAIS, QUE, FUNDADAS EM EXIGÊNCIAS QUE TRANSGRIDEM OS POSTULADOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE EM SENTIDO ESTRITO, CULMINAM POR INVIABILIZAR, SEM JUSTO FUNDAMENTO, O EXERCÍCIO, PELO SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, DE ATIVIDADE ECONÔMICA OU PROFISSIONAL LÍCITA – LIMITAÇÕES ARBITRÁRIAS QUE NÃO PODEM SER IMPOSTAS PELO ESTADO AO CONTRIBUINTE EM DÉBITO, SOB PENA DE OFENSA AO “SUBSTANTIVE DUE PROCESS OF LAW” – IMPOSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL DE O ESTADO LEGISLAR DE MODO ABUSIVO OU IMODERADO (RTJ 160/140-141 – RTJ 173/807-808 – RTJ 178/22-24) – O PODER DE TRIBUTAR, QUE ENCONTRA LIMITAÇÕES ESSENCIAIS NO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL INSTITUÍDAS EM FAVOR DO CONTRIBUINTE, “NÃO PODE CHEGAR À DESMEDIDA DO PODER DE DESTRUIR” (MIN. OROSIMBO NONATO, RDA 34/132) – A PRERROGATIVA ESTATAL DE TRIBUTAR TRADUZ PODER CUJO EXERCÍCIO NÃO PODE COMPROMETER A LIBERDADE DE TRABALHO, DE COMÉRCIO E DE INDÚSTRIA DO CONTRIBUINTE – A SIGNIFICAÇÃO TUTELAR, EM NOSSO SISTEMA JURÍDICO, DO

RE 1145279 AGR / SC

“ESTATUTO CONSTITUCIONAL DO CONTRIBUINTE” – DOCTRINA – PRECEDENTES – MATÉRIA CUJA REPERCUSSÃO GERAL O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL RECONHECEU NO JULGAMENTO DO ARE 914.045- -RG/MG – REAFIRMAÇÃO, QUANDO DA APRECIÇÃO DE MENCIONADO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, DA JURISPRUDÊNCIA QUE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FIRMOU NO EXAME DESSA CONTROVÉRSIA – SUCUMBÊNCIA RECURSAL – (CPC, ART. 85, § 11) – NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **acordam** os Ministros do Supremo Tribunal Federal, **em Sessão Virtual da Segunda Turma**, na conformidade da ata de julgamentos, **por unanimidade** de votos, **em negar provimento** ao recurso de agravo, **nos termos** do voto do Relator.

Brasília, Sessão Virtual de 22 a 28 de fevereiro de 2019.

CELSON DE MELLO – RELATOR

01/03/2019

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.145.279 SANTA CATARINA

RELATOR	: MIN. CELSO DE MELLO
AGTE.(S)	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGDO.(A/S)	: PROIMPORT BRASIL LTDA
ADV.(A/S)	: ADEMIR GILLI JUNIOR
ADV.(A/S)	: BRUNA LUIZA GILLI

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Relator): Trata-se de *agravo interno*, tempestivamente interposto, contra decisão **que negou provimento** ao recurso extraordinário **deduzido** pela parte ora recorrente, por achar-se em confronto com acórdão proferido pelo Plenário desta Suprema Corte.

Inconformada com essa decisão, a parte ora recorrente **interpõe** o presente *agravo interno*, **postulando** o provimento do recurso que deduziu.

Por não me convencer das razões expostas, **submeto** à apreciação desta colenda Turma o **presente** recurso de agravo.

É o relatório.

01/03/2019

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.145.279 SANTA CATARINA

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Relator): Não assiste razão à parte ora recorrente, eis que a decisão agravada ajusta-se, com integral fidelidade, à diretriz jurisprudencial firmada pelo Supremo Tribunal Federal na matéria ora em exame.

Na realidade, os argumentos apresentados pela parte agravante **mostram-se insuficientes** para alterar o ato impugnado, **pois consistem em mera reiteração** dos fundamentos **anteriormente** deduzidos e **que foram devidamente refutados** na decisão que se busca reformar, razão pela qual *deve ser mantido* o julgamento em referência, **eis que** o suporte argumentativo em que se apoia o ato decisório mencionado é suficiente para justificar a resolução do litígio recursal.

Com efeito, o recurso extraordinário deduzido nestes autos foi interposto pela União contra acórdão que, confirmado em sede de embargos de declaração pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, **está assim ementada:**

“ADUANEIRO E TRIBUTÁRIO. ENTREPOSTO ADUANEIRO. TRANSCURSO DO PRAZO. TRIBUTOS E MULTA DE MORA. RECOLHIMENTO A DESTEMPO. MULTA DE OFÍCIO. PENALIDADE PECUNIÁRIA. PRESTAÇÃO DE GARANTIA PARA LIBERAÇÃO DA MERCADORIA. INEXIGIBILIDADE.

É inexigível a prestação de garantia para liberação de mercadoria importada retida em face de penalidade pecuniária aplicada em razão do recolhimento, a destempo, dos tributos e multa de mora cobrados pelo transcurso do prazo do regime de entreposto

RE 1145279 AGR / SC

aduaneiro – devendo a fiscalização lavrar auto de infração para cobrança da respectiva multa. Precedentes do STJ e desta Corte.”

A parte ora recorrente, **ao deduzir** o apelo extremo em questão, **sustentou** que o Tribunal “*a quo*” **teria** transgredido preceitos inscritos na Constituição da República.

Tal como ressaltado na decisão ora agravada, a pretensão recursal extraordinária **não se revela** viável.

É que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, **ao julgar o ARE 914.045-RG/MG**, Rel. Min. EDSON FACHIN, **reconheceu** existente a repercussão geral da matéria constitucional igualmente versada na presente causa e, na mesma oportunidade, reafirmou a jurisprudência desta Corte sobre o tema, **proferindo** decisão consubstanciada em acórdão assim ementado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. DIREITO TRIBUTÁRIO E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CLÁUSULA DA RESERVA DE PLENÁRIO. ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL PLENO DO STF. RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELO ESTADO. LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA OU PROFISSIONAL. MEIO DE COBRANÇA INDIRETA DE TRIBUTOS.

.....
2. O Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente entendido que é inconstitucional restrição imposta pelo Estado ao livre exercício de atividade econômica ou profissional, quanto aquelas forem utilizadas como meio de cobrança indireta de tributos.

3. Agravo nos próprios autos conhecido para negar seguimento ao recurso extraordinário, reconhecida a inconstitucionalidade, incidental

RE 1145279 AGR / SC

e com os efeitos da repercussão geral, do inciso III do § 1º do artigo 219 da Lei nº 6.763/75 do Estado de Minas Gerais.” (grifei)

O **exame** dos presentes autos **evidencia** que o recurso extraordinário em questão **revela-se** processualmente inviável, **eis que se insurge** contra acórdão **que decidiu** a causa **em estrita conformidade** com a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, **reafirmada** no julgamento plenário referido.

Como se sabe, com essa decisão, o **Plenário** desta Suprema Corte **resolveu** a questão em torno da possibilidade constitucional de o Poder Público **impor restrições**, ainda que fundadas em lei, **destinadas a compelir** o contribuinte inadimplente **a pagar** o tributo e **que culminam**, quase sempre, em decorrência **do caráter gravoso e indireto** da coerção utilizada pelo Estado, **por inviabilizar** o exercício, pela empresa devedora, de atividade econômica lícita.

Cabe acentuar, neste ponto, **que o Supremo Tribunal Federal, tendo presentes** os postulados constitucionais **que asseguram** a livre prática de atividades econômicas **lícitas** (CF, art. 170, parágrafo único), de um lado, e a liberdade de exercício profissional (CF, art. 5º, XIII), de outro – e **considerando**, ainda, que o Poder Público **dispõe** de meios legítimos **que lhe permitem** tornar efetivos os créditos tributários –, **firmou** orientação jurisprudencial, **hoje consubstanciada** em enunciados sumulares (Súmulas 70, 323 e 547), **no sentido de que a imposição**, pela autoridade fiscal, **de restrições** de índole punitiva, **quando** motivada tal limitação **pela mera inadimplência** do contribuinte, **revela-se contrária** às liberdades públicas 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 égide do anterior** regime constitucional, **quer em face da vigente** Constituição da República (**RTJ 33/99**, Rel. Min. EVANDRO LINS –

RE 1145279 AGR / SC

RTJ 45/859, Rel. Min. THOMPSON FLORES – **RTJ 47/327**, Rel. Min. ADAUCTO CARDOSO – **RTJ 73/821**, Rel. Min. LEITÃO DE ABREU – **RTJ 100/1091**, Rel. Min. DJACI FALCÃO – **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. TRIBUTÁRIO. ICMS: REGIME ESPECIAL. RESTRIÇÕES DE CARÁTER PUNITIVO. LIBERDADE DE TRABALHO. CF/67, art. 153, § 23; CF/88, art. 5º, XIII.

I. – Regime especial de ICM, autorizado em lei estadual: restrições e limitações, nele constantes, à atividade comercial do contribuinte, ofensivas à garantia constitucional da liberdade de trabalho (CF/67, art. 153, § 23; CF/88, art. 5º, XIII), constituindo forma oblíqua de cobrança do tributo, assim execução política, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sempre repeliu (Súmulas nºs 70, 323 e 547).

II. – Precedente do STF: ERE 115.452-SP, Velloso, Plenário, 04.10.90, ‘DJ’ de 16.11.90.

III. – RE não admitido. Agravo não provido.”

(RE 216.983-AgrR/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO – grifei)

É certo – consoante **adverte** a jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal – **que não se reveste** de natureza absoluta a liberdade de atividade empresarial, econômica ou profissional, **eis que inexistem**, em nosso sistema jurídico, direitos e garantias impregnados de caráter absoluto:

“OS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS NÃO TÊM CARÁTER ABSOLUTO.

RE 1145279 AGR / SC

Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição.

O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas – e considerado o substrato ético que as informa – permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros.”

(RTJ 173/807-808, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)

A circunstância **de não se revelarem absolutos** os direitos e garantias individuais proclamados no texto constitucional **não significa** que a Administração Tributária possa **frustrar** o exercício da atividade empresarial **ou** profissional do contribuinte, **impondo-lhe** exigências gravosas, que, **não obstante** as prerrogativas extraordinárias que (já) garantem o crédito tributário, **visem**, em última análise, **a constranger** o devedor a satisfazer débitos fiscais que sobre ele incidam.

O fato irrecusável, nesta matéria, **como já evidenciado** pela própria jurisprudência desta Suprema Corte, **é que o Estado não pode valer-se** de meios indiretos de coerção, **convertendo-os em instrumentos de acerto** da relação tributária, **para**, em função deles – e mediante interdição **ou** grave restrição ao exercício da atividade empresarial, econômica ou profissional – **constranger** o contribuinte **a adimplir** obrigações fiscais eventualmente em atraso.

RE 1145279 AGR / SC

Esse comportamento estatal – **porque** arbitrário e inadmissível – **também** tem sido igualmente **censurado** por autorizado magistério doutrinário (HUGO DE BRITO MACHADO, “**Sanções Políticas no Direito Tributário**”, “*in*” Revista Dialética de Direito Tributário nº 30, p. 46/47):

“Em Direito Tributário a expressão sanções políticas corresponde a restrições ou proibições impostas ao contribuinte, como forma indireta de obrigá-lo ao pagamento do tributo, tais como a interdição do estabelecimento, a apreensão de mercadorias, o regime especial de fiscalização, entre outras.

Qualquer que seja a restrição que implique cerceamento da liberdade de exercer atividade lícita é inconstitucional, porque contraria o disposto nos artigos 5º, inciso XIII, e 170, parágrafo único, do Estatuto Maior do País.

.....
São exemplos mais comuns de sanções políticas a apreensão de mercadorias sem que a presença física destas seja necessária para a comprovação do que o fisco aponta como ilícito; o denominado regime especial de fiscalização; a recusa de autorização para imprimir notas fiscais; a inscrição em cadastro de inadimplentes com as restrições daí decorrentes; a recusa de certidão negativa de débito quando não existe lançamento consumado contra o contribuinte; a suspensão e até o cancelamento da inscrição do contribuinte no respectivo cadastro, entre muitos outros.

Todas essas práticas são flagrantemente inconstitucionais, entre outras razões, porque: a) implicam indevida restrição ao direito de exercer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, assegurado pelo art. 170, parágrafo único, da vigente Constituição Federal; e b) configuram cobrança sem o devido processo legal, com grave violação do direito de defesa do contribuinte, porque a autoridade que a este impõe a restrição não é a autoridade competente para apreciar se a exigência é ou não legal.” (grifei)

RE 1145279 AGR / SC

Cabe referir, a propósito da controvérsia suscitada no recurso extraordinário em questão, **a lição** de EDISON FREITAS DE SIQUEIRA, em obra monográfica **que versou** o tema das chamadas “*sanções políticas*” impostas ao contribuinte inadimplente (“**Débito Fiscal – análise crítica e sanções políticas**”, p. 61/62, item 2.3, 2001, Sulina):

“Portanto, emerge incontestável o fato de que uma empresa, para que possa exercer suas atividades, necessita de sua inscrição estadual, bem como de permanente autorização da expedição de notas fiscais, sendo necessário obter nas Secretarias da Fazenda de cada estado da federação onde vendam seus produtos, o respectivo reconhecimento de direito à utilização de sistemas especiais de arrecadação, bem como na transferência de créditos acumulados, além da obtenção da respectiva Autorização para Impressão de Documentos Fiscais (AIDF), em paralelo às notas fiscais.

Salienta-se que qualquer ação contrária do Estado, quanto à concessão e reconhecimento dos direitos inerentes às questões no parágrafo anterior referendadas, constitui ‘sanção política’, medida despótica e própria de ditadores, porque subverte o sistema legal vigente.

Nesse sentido, vale tecer algumas considerações do efetivo SIGNIFICADO DA NOTA FISCAL para uma empresa ou profissional que mantenha a atividade lícita ‘trabalho’, até porque, o instrumento alternativo posto à disposição do contribuinte, notas fiscais avulsas, é situação equivalente à marginalidade, além de tratar-se de meio absolutamente inviável a uma atividade econômica significativa (volumosa).

A importância da nota fiscal ou AIDF para o desenvolvimento das atividades comerciais de uma empresa seja ela de indústria ou comércio, decorre do fato de que somente por meio destas é que se torna possível oficializar e documentar operações de circulação de mercadorias, a ponto de que sem essas, a circulação de mercadoria é atividade ilícita, punível, inclusive, com a respectiva apreensão das mesmas.

RE 1145279 AGR / SC

Neste sentido, revela-se, pois, totalmente imprópria à figura da nota fiscal avulsa, solução muito justificada por fiscais de ICMS e Procuradores de Estado em audiências que solicitam ao Poder Judiciário, mas que, na prática, constitui artimanha muito maliciosa que só serve para prejudicar o contribuinte, em circunstância totalmente defesa em lei, como adiante ficará elucidado.

Não raro, a fiscalização aponta, como recurso em situações de desgosto ao contribuinte, o uso das chamadas 'notas fiscais avulsas'. Fazem-no, por certo, por desconhecimento de toda a gama de obtusa burocracia que envolve a sua expedição, ou pretendendo iludir os órgãos do Poder Judiciário, caso esses sejam chamados a impor 'poder de controle' contra exacerbação do exercício do poder de tributar, por parte do Poder Executivo." (grifei)

Cumpre assinalar, por oportuno, que essa percepção do tema, prestigiada pelo saudoso e eminente Ministro ALIOMAR BALEEIRO ("Direito Tributário Brasileiro", p. 878/880, item n. 2, 11^a ed., atualizado por Misabel Abreu Machado Derzi, 1999, Forense), é também compartilhada por autorizado magistério doutrinário que põe em destaque, no exame dessa matéria, o direito do contribuinte ao livre exercício de sua atividade profissional ou econômica, cuja prática legítima – qualificando-se como limitação material ao poder do Estado – inibe a Administração Tributária, em face do postulado que consagra a proibição de excesso (RTJ 176/578-580, Rel. Min. CELSO DE MELLO), de impor, ao contribuinte inadimplente, restrições que configurem meios gravosos e irrazoáveis destinados a constranger, de modo indireto, o devedor a satisfazer o crédito tributário (HUMBERTO BERGMANN ÁVILA, "Sistema Constitucional Tributário", p. 324 e 326, 2004, Saraiva; SACHA CALMON NAVARRO COÊLHO, "Infração Tributária e Sanção", "in" "Sanções Administrativas Tributárias", p. 420/444, 432, 2004, Dialética/ICET; HUGO DE BRITO MACHADO SEGUNDO, "Processo Tributário", p. 93/95, item n. 2.7, 2004, Atlas; RICARDO LOBO TORRES, "Curso de Direito Financeiro e Tributário", p. 270, item n. 7.1, 1995, Renovar, v.g.).

RE 1145279 AGR / SC

A censura a esse comportamento **inconstitucional**, quando adotado pelo Poder Público em sede tributária, **foi registrada**, com extrema propriedade, em **precisa** lição, por HELENILSON CUNHA PONTES (“O Princípio da Proporcionalidade e o Direito Tributário”, p. 141/143, item n. 2.3, 2000, Dialética):

“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 impropriedade 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 restrições 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 estabelecer 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 Súmulas 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.

.....

RE 1145279 AGR / SC

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 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 decretação do chamado 'regime especial de fiscalização'. Tais medidas, pela gravidade das limitações que impõem 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 fiscalização, por considerá-los verdadeiras sanções indiretas, que se chocam frontalmente com outros princípios constitucionais, notadamente com a liberdade de iniciativa econômica." (grifei)

É por essa razão que EDUARDO FORTUNATO BIM, em excelente trabalho dedicado ao tema ora em análise ("A Inconstitucionalidade das Sanções Políticas Tributárias no Estado de Direito: Violação ao 'Substantive Due Process of Law' (Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade)")

RE 1145279 AGR / SC

“in” “Grandes Questões Atuais do Direito Tributário”, vol. 8/67-92, 83, 2004, Dialética), conclui, com indiscutível acerto, “que as sanções indiretas afrontam, de maneira autônoma, cada um dos subprincípios da proporcionalidade, sendo inconstitucionais em um Estado de Direito, por violarem não somente este, mais ainda o ‘substantive due process of law’” (grifei).

Cabe lembrar, neste ponto, consideradas as referências doutrinárias que venho de expor, a clássica advertência de OROSIMBO NONATO, consubstanciada em decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (RE 18.331/SP), em acórdão no qual aquele eminente e saudoso Magistrado acentuou, de forma particularmente expressiva, à maneira do que já o fizera o Chief Justice JOHN MARSHALL, quando do julgamento, em 1819, do célebre caso “McCulloch v. Maryland”, que “o poder de tributar não pode chegar à desmedida do poder de destruir” (RF 145/164 – RDA 34/132), eis que – como relembra BILAC PINTO, em conhecida conferência sobre “Os Limites do Poder Fiscal do Estado” (RF 82/547-562, 552) – essa extraordinária prerrogativa estatal traduz, em essência, “um poder que somente pode ser exercido dentro dos limites que o tornem compatível com a liberdade de trabalho, de comércio e de indústria e com o direito de propriedade” (grifei).

Daí a necessidade de rememorar, sempre, a função tutelar do Poder Judiciário, investido de competência institucional para neutralizar eventuais abusos das entidades governamentais, que, muitas vezes deslembradas da existência, em nosso sistema jurídico, de um “estatuto constitucional do contribuinte”, consubstanciador de direitos e garantias oponíveis ao poder impositivo do Estado (Pet 1.466/PB, Rel. Min. CELSO DE MELLO, “in” Informativo/STF nº 125), culminam por asfixiar, arbitrariamente, o sujeito passivo da obrigação tributária, inviabilizando-lhe, injustamente, o exercício de atividades legítimas, o que só faz conferir permanente atualidade às palavras do Justice Oliver Wendell Holmes, Jr. (“The power to tax is not the power to destroy while this

RE 1145279 AGR / SC

Court sits”), em **“dictum” segundo o qual**, em livre tradução, **“o poder de tributar não 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).

Não se pode perder de perspectiva, neste ponto, em face do conteúdo evidentemente **arbitrário** da exigência estatal ora questionada na presente sede recursal, o fato de que, **especialmente** quando se tratar de matéria tributária, **impõe-se**, ao Estado, no processo de elaboração das leis, **a observância** do necessário coeficiente de razoabilidade, **pois**, como se sabe, **todas** as normas emanadas do Poder Público **devem ajustar-se** à cláusula que consagra, **em sua dimensão material**, o princípio do **“substantive due process of law”** (CF, art. 5º, LIV), **eis que**, no tema em questão, o **postulado da proporcionalidade** qualifica-se como **parâmetro de aferição** da própria constitucionalidade material dos atos estatais, **consoante** tem proclamado a **jurisprudência** do Supremo Tribunal Federal (**RTJ** 160/140-141 – **RTJ** 178/22-24, *v.g.*):

“O Estado não pode legislar abusivamente. A atividade legislativa está necessariamente sujeita à rígida observância de diretriz fundamental, que, encontrando suporte teórico no princípio da proporcionalidade, veda os excessos normativos e as prescrições irrazoáveis do Poder Público.

O princípio da proporcionalidade – que extrai a sua justificação dogmática de diversas cláusulas constitucionais, notadamente daquela que veicula a garantia do ‘substantive due process of law’ – acha-se vocacionado a inibir e a neutralizar os abusos do Poder Público no exercício de suas funções, qualificando-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais.

A norma estatal, que não veicula qualquer conteúdo de irrazoabilidade, presta obséquio ao postulado da proporcionalidade, ajustando-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do ‘substantive due process of law’ (CF, art. 5º, LIV).

RE 1145279 AGR / SC

Essa cláusula tutelar, ao inibir os efeitos prejudiciais decorrentes do abuso de poder legislativo, enfatiza a noção de que a prerrogativa de legislar outorgada ao Estado constitui atribuição jurídica essencialmente limitada, ainda que o momento de abstrata instauração normativa possa repousar em juízo meramente político ou discricionário do legislador.”

(RTJ 176/578-580, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)

Em suma: **a prerrogativa institucional de tributar**, que o ordenamento positivo reconhece ao Estado, **não lhe outorga** o poder de suprimir (ou de inviabilizar) direitos de caráter fundamental, constitucionalmente assegurados ao contribuinte, **pois este dispõe**, nos termos da própria Carta Política, **de um sistema de proteção** destinado a ampará-lo **contra eventuais excessos** cometidos pelo poder tributante ou, ainda, **contra exigências irrazoáveis** veiculadas em diplomas normativos por este editados.

A **análise** dos autos **evidencia** que o acórdão proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região **ajusta-se** à orientação **prevalecente** no âmbito do Supremo Tribunal Federal, **reafirmada** em julgamentos emanados desta Suprema Corte (**RE 413.782/SC**, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, **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. SEPÚLVEDA PERTENCE – **RE 434.987/RS**, Rel. Min. CEZAR PELUSO, *v.g.*).

O **exame** da presente causa **evidencia** que o acórdão impugnado em sede recursal extraordinária **ajusta-se** à orientação jurisprudencial que esta Suprema Corte **firmou** quanto à análise da matéria em referência.

RE 1145279 AGR / SC

Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, **nego provimento** ao presente *agravo interno*, **mantendo**, em consequência, **por seus próprios fundamentos**, a decisão recorrida.

Não incide, neste caso, o que prescreve o art. 85, § 11, do CPC, **ante a inadmissibilidade** de condenação em verba honorária, **por tratar-se de processo de mandado de segurança** (**Súmula** 512/STF e **Lei** nº 12.016/2009, art. 25).

É o meu voto.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.145.279

PROCED. : SANTA CATARINA

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO

AGTE.(S) : UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL (00000/DF)

AGDO.(A/S) : PROIMPORT BRASIL LTDA

ADV.(A/S) : ADEMIR GILLI JUNIOR (20741/SC, 291902/SP)

ADV.(A/S) : BRUNA LUIZA GILLI (30838/SC)

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do Relator. Segunda Turma, Sessão Virtual de 22.2.2019 a 28.2.2019.

Composição: Ministros Ricardo Lewandowski (Presidente), Celso de Mello, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia e Edson Fachin.

Marcelo Pimentel
Secretário