

O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO CONFISCO COMO DEFESA DO CONTRIBUINTE EM FACE DO ÔNUS TRIBUTÁRIO: uma análise da realidade do Estado do Maranhão¹.

*Isabela Santos Britto²
Dihones Nascimento Muniz³
Fabiano Lopes⁴*

Sumário: Introdução; 1. O confisco no âmbito jurídico brasileiro 2. O princípio do não confisco 3. A vedação ao confisco e as espécies tributárias 4. Razoabilidade e proporcionalidade no confisco 5. Contextualização do confisco no MA. Referências

RESUMO

O presente estudo traz uma reflexão acerca da proteção do contribuinte à luz das limitações ao poder de tributar, em específico, o princípio da vedação ao confisco. Contudo, em face do dispositivo constitucional, artigo 150, IV da CF, observa-se a ausência de parâmetros objetivos que disciplinem o limite de contribuição para que o cidadão não seja lesado ou confiscado pelo Estado. Recorre-se, nesse sentido, a aplicação, pelo interprete, dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na delimitação do efeito de confisco no caso concreto.

PALAVRAS-CHAVE: Vedação ao confisco – Limitação ao poder de tributar - IPTU

Introdução

Decorrem da Constituição Federal os limites à invasão patrimonial tendente à percepção estatal do tributo, na medida em que esta contempla em seu bojo os princípios constitucionais tributários. Entende-se princípios constitucionais como proposições estruturantes dos sistemas, normas cujo conteúdo se sobrepõe às demais, seja pela sua natureza constitucional, seja pela importância que exercem na harmonia do sistema tributário.

Em contrapartida, o poder de tributar estatal advém da soberania exercida pelo Estado sobre as pessoas de seu território, sendo, portanto, um poder de direito fundado

¹Paper apresentado à disciplina Direito de Família e Sucessões da UNDB.

²Aluna do 7º período, do curso de Direito da UNDB.

³Aluno do 7º período, do curso de Direito da UNDB.

⁴Professor Mestre, Orientador.

no consentimento dos cidadãos tendente à percepção do tributo. Nesse sentido, tem-se a cobrança de tributos como instrumento de captação de receitas, que viabilizam ao Estado arcar com as despesas necessárias para prover as necessidades coletivas.

De modo reflexo, a Constituição prevê que o exercício do poder de tributar dar-se-á de forma justa e equilibrada a fim de resguardar a liberdade e propriedade dos contribuintes. Restando, pois, o contribuinte assegurado contra a força tributária do Estado.

Ao passo que, dentre as limitações principiológicas ao poder de tributar, o presente trabalho visa analisar o postulado constitucional que veda o tributo com efeito de confisco, nos termos do art. 150, IV, da CF, a fim de constar no âmbito local a incidência desse princípio nas decisões jurisprudências do Estado do Maranhão. Considerando o pressuposto da razoabilidade e proporcionalidade do interprete para delimitar o poder tributário estatal, consequentemente o efeito de confisco.

Contudo, ressalta-se que para além do contexto tributário há previsão do confisco nos casos em que há pena de perdimento de bens, ou quando há a expropriação de bem ou valor econômico advindo de entorpecentes e drogas afins.

1.O confisco no âmbito jurídico Brasileiro

O instituto do confisco, nos dias atuais, é síntese de conquistas históricas em matéria fiscal, em face da não confiscável capacidade particular de pagar o tributo perante o limitado poder estatal de exigí-lo. No entanto, a ideia de vedação ao confisco juntamente com a concepção de legalidade, desde que consentido coletivamente, atuam como limites ao poder de destruir do Estado que tributa (CASTILHO, 2002. p.41).

No que toca o cenário histórico brasileiro, observa-se que apenas com a Constituição de 1934 estabeleceu-se os primeiros parâmetros objetivos de caracterização do efeito do confisco na tributação, consoante o art. 185 desta, o qual previa o quantum de vinte por cento como limite máximo para elevação do imposto. A atual Constituição de 1988, por sua vez, prevê tal instituto quando da vedação do tributo com efeito de confisco, nos termos do inciso IV do artigo 150.

A doutrina entende confisco como o ato pelo qual se apreendem e adjudicam ao fisco bens pertencentes a outrem, seja por ato administrativo ou por sentença judicial fundados em lei. Outros doutrinadores, por sua vez, o definem como a absorção da propriedade particular pelo Estado, sem justa indenização. Ou ainda, como a ação do

Estado que retira parcela considerável da propriedade do cidadão contribuinte, sem qualquer retribuição econômica ou financeira por tal ato. (SABBAG, 2012.p.235).

Assim, observa-se o tributo confiscatório como o resultado do confronto desproporcional entre o nível ótimo de tributação e a invasão patrimonial, no caso, excessiva, a ponto de subtrair do contribuinte a possibilidade de arcar com suas necessidades essenciais (MARTINS, 1990.p.142).

Com isso, o efeito do confisco resta caracterizado quando a tributação adentra o limite do mínimo existencial do contribuinte, ou quando esta extrapola o limite do tributo razoável, para além da capacidade contributiva, a ponto de aniquilar completamente a propriedade particular (GOLDSCHIMIDT, p.162).

Nesse sentido, é importante destacar que a vedação constitucional do confisco tributário correlaciona-se ao direito de propriedade, pois, como visto, aquela incide quando ocorre uma injusta apropriação do patrimônio particular, ocasionando a insuportabilidade da carga tributária pelo contribuinte. De modo que, caso a tributação não preserve o direito de propriedade estará configurado o cenário do confisco (SABBAG, 2012.p.238).

Contudo, Luciano Amaro (p.144) adverte que, tal vedação não visa outorgar à propriedade uma proteção absoluta, ao contrário, objetiva-se, com isso, evitar que o Estado, através do tributo, anule a riqueza privada. Visto que na medida em que a tributação se faz nos limites assegurados pela Constituição, é legítima a transferência de riqueza do contribuinte para o Estado.

Contribui com esse entendimento, o voto do Ministro Celso de Melo, relator do RE n. 374.981/RS do STF, o qual instrui que:

“(...) A prerrogativa institucional de tributar, que o ordenamento positivo reconhece ao Estado, não lhe outorga o poder de suprimir (ou inviabilizar) direito de caráter fundamental, constitucionalmente assegurado 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. (...)”.

Desta feita, o poder tributário legítimo desvirtua-se em confisco, na hipótese do imposto absorver substancial parcela da propriedade ou da totalidade da renda do indivíduo ou da sua empresa, sendo, nesses casos, vedado à luz do princípio constitucional discutido no presente trabalho. Contudo, ressalta-se, que a carga tributária exacerbada ante a propriedade privada é cabível, desde que justificada à luz da

razoabilidade, aos casos em que o Estado visa atingir interesses extrafiscais (SABBAG, 2012. p239).

2. O princípio do não confisco

Observa-se que o princípio do não confisco decorre expressamente do aludido art. 150, IV da CF, bem como, funda-se na garantia ao direito de propriedade (art. 5, XXII, CF) e da assertiva de que "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal" (art. 5, LIV, CF). Américo Lourenço Masset Lacombe, contudo, alerta que independente de previsão legal, infere-se a vedação ao confisco do princípio da capacidade contributiva e da igualdade.

Não precisa haver qualquer disposição expressa a respeito. Infere-se do princípio da igualdade e do seu corolário ora em estudo. O confisco seria desproporcional à capacidade contributiva, seria o aniquilamento desta, o que violaria a graduação determinada pela Lei Maior (1996, p.29).

Vale notar, nesse sentido, que os princípios da vedação ao confisco e da capacidade contributiva correlacionam-se, ao passo que alguns doutrinadores chegam a afirmar que o primeiro deriva do segundo. Uma vez que essa capacidade econômica representa a aptidão do contribuinte para suportar a carga tributária sem que haja perecimento da riqueza tributável que a lastreia, sob a ótica do mínimo existencial (SABBAG, 2012.p.235).

É mister destacar, no entanto, que não há, no Brasil, parâmetros objetivos delimitadores do que vem a ser uma tributação confiscatória. Recorre-se assim, com base em contornos subjetivos, à previsão do mínimo existencial, o qual nos termos do art. 7, IV da CF indica parâmetros de quantidade de riqueza mínima, suficiente para manutenção do indivíduo e de sua família, caracterizando, com isso, o limite intangível pela tributação, no bojo da capacidade contributiva (SABAGG, 2012.p.236).

Em contrapartida, há que se falar em vedação ao confisco em face do direito de propriedade, quando, da análise do caso concreto, se observar que a propriedade cumpre sua função social, em modo diverso, não prevalecerá a vedação ao confisco, como defende Marciano Buffon (1988, p.78-79).

Outro aspecto relevante é a identificação do efeito confiscatório em função da universalidade da carga tributária. Tendo em vista que “se o efeito do confisco fosse examinado em face de cada tributo especificamente, o Poder Público bem poderia praticar o confisco mediante a cobrança de vários tributos sem que nenhum deles, isoladamente, pudesse ser tido como confiscatório” (MACHADO, p.41).

Nesse sentido, o STF, por maioria, entende que o caráter confiscatório do tributo deve ser avaliado à luz de todo o sistema tributário, isto é, em conformidade com a totalidade da carga tributária em detrimento da função de cada tributo isoladamente.

Por fim, superada a análise do que vem a ser o tributo com efeito confiscatório, defende-se que tal dispositivo constitucional pode ser invocado nas hipóteses em que o contribuinte entender que o tributo lhe está confiscando os bens.

Resultando, assim, o princípio da vedação ao confisco, como uma forte garantia ao contribuinte, impedindo o fisco, de exceder seus poderes no momento de exigir seu crédito tributário. Neste mesmo sentido, possibilita-se ao contribuinte a busca de seus direitos frente ao judiciário, corroborado com o princípio do livre acesso ao Judiciário, mostrando-se como um instrumento de proteção contra o poder fiscal estatal.

3. O princípio da vedação ao confisco em face das espécies tributárias

O da principio da vedação ao confisco não se aplica a todas as espécies tributárias. No que toca os impostos, tal princípio, a depender de sua natureza, estes poderão fugir da regra do não confisco.

A própria Constituição Federal, admite circunstâncias extraordinárias onde haverá a possibilidade da realização de uma tributação com caráter confiscatório. É o caso da tributação progressiva do IPTU, com intuito de dar cumprimento ao princípio da função social da propriedade. Contudo, a regra, é que seja sempre aplicado o mandamento principiológico constitucional que veda à utilização do tributo com efeito de confisco, sob pena de retirar a imperatividade de tal princípio. Nesse sentido, leciona Eduardo Sabbag (2012, p. 245),

O princípio da vedação ao confisco não se aplica, aos *impostos extrafiscais* (v.g., II e IE; ainda, o IPI e o IOF), que, conforme a emergência da situação posta, poderão conter alíquotas excessivamente gravosas em homenagem à regulação da economia. A doutrina e a jurisprudência admitem alíquotas elevadas nesses tipos de impostos.

Ademais, o mesmo raciocínio tem sido aplicado aos casos de *progressividade extrafiscal*, admitindo-se a exacerbação na cobrança de IPTU e de ITR, quando atrelados ao cumprimento da função social da propriedade urbana e rural, respectivamente. As alíquotas estabelecidas para esses impostos deverão ser razoáveis, sob pena de veicularem uma vitanda expropriação da propriedade imobiliária, inviabilizando a sua manutenção.

Na mesma esteira, o referido princípio não é aplicável aos impostos seletivos (IPI e ICMS), que, assumindo a função de *gravames proibitivos*, voltam-se para o atingimento do interesse coletivo e do bem comum.

O princípio da vedação ao confisco deve ser sempre zelado para que os contribuintes não sofram com as arbitrariedades estatais, tendo em vista que, por ser uma garantia fundamental destes, o Estado não pode estabelecer uma tributação que sufoque os cidadãos a ponto de, inclusive, retirar-lhes o mínimo existencial, podendo ferir assim, a própria dignidade da pessoa humana. Ou seja, “na verdade, significa que o tributo não deve subtrair mais do que uma parte razoável do patrimônio ou da renda do contribuinte”. (SILVA, 2000, p. 214).

Em relação às taxas, José Eduardo Soares de Melo (1989, p.160), ensina que a verificação se está ajustada ao princípio do não confisco, pode ser feita por meio da base de cálculo que é utilizada.

Na mesma linha, Sabbag (2012, p.246), pronuncia que “o efeito nas taxas será aferido a partir da falta de correspondência entre o valor tributário exigido e o custo da atividade estatal, levando-se em conta que este se traduz em base de cálculo das taxas, nítidos gravames bilaterais ou contraprestacionais”.

No que toca as contribuições de melhoria, o mesmo raciocínio pode ser feito em relação as taxas, tendo em vista que o efeito de confisco na tributação por meio das contribuições de melhoria, consiste em mensurar a partir da falta de equivalência entre o “quantum” de valorização que possui o imóvel e o que pode ser exigido (SABBAG, 2012, p.247).

4. Razoabilidade e proporcionalidade: limites ao confisco tributário

Considerando a ausência de parâmetros objetivos no Brasil para delimitar o efeito confiscatório tributário, como já analisado. Observa-se que diante do ônus excessivo, caberá ao interprete o uso da razoabilidade como medida de diferenciação daquilo que se tem como confiscatório, tendo em vista a razoável capacidade contributiva da sociedade analisada no caso concreto.

É importante destacar que o princípio da razoabilidade tem o condão de moldar a conduta da administração pública, na medida em que requer o equilíbrio entre os meios empregados e fins alcançáveis por suas ações. Afastando-se, assim, as condutas desarrazoadas que se distanciam das finalidades previstas no ordenamento (SABBAG, 2012, p.252).

Corroborando com esse entendimento, Sacha Calmon (1988, p.333), para quem “tributar é atividade sujeita a legalidade e, pois, à razoabilidade. O confisco é a

atividade a margem da lei”. No mesmo sentido, entende o STF, que “o poder público, especialmente em sede de triburação (...), não pode agir imoderadamente, pois a atividade estatal acha-se essencialmente condicionada pelo princípio da *razoabilidade*” (ADIMC n.2.010/DF de 30/09/1999).

Igualmente, o princípio da proporcionalidade, também conhecido como princípio da proibição ao excesso, serve como instrumento de controle de todo e qualquer ato emanado do Estado, com a finalidade de revesti-lo de constitucionalidade adequando-o conforme o Estado Democrático de Direito.

Segundo Helenilson Pontes (2000, p. 69), o princípio da proporcionalidade possui duas diversas dimensões, a primeira consiste na dimensão de bloqueio, servindo como escudo protetor ao arbítrio estatal, ou seja, limitando a atuação confiscatória do Estado, a segunda, por sua vez, possui uma dimensão de amparo ao contribuinte, hábil a veicular a concretização dos direitos constitucionais.

Desta forma, o princípio da proporcionalidade apresenta-se como limitador e, de outro, servindo como uma forma de adequação entre o interesse público, defendida pelo estado, e os efeitos deflagrados por esta sobre o particular.

Por fim, resta mencionar o princípio da capacidade contributiva, prevista expressamente no art. 145, §1º, da Constituição Federal, a qual preceitua que o sistema tributário deve ser estruturado de modo que, os que possuem maior capacidade econômica devem contribuir com maiores quantias aos cofres públicos. Contudo, não poderá ser admitido que o tributo recaia sobre o indivíduo sem a observância de sua razoável capacidade contributiva, pois do contrário estar-se-ia dando ao tributo natureza confiscatória.

Segue o no art. 145, §1º, da Constituição Federal:

Art. 145. [...]

§1º: Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

Assim ensina Helenilson Cunha Pontes (2000, p. 104), sobre a capacidade contributiva:

O princípio da capacidade contributiva representa, no contexto do sistema tributário nacional, a afirmação dos valores “solidariedade” e “justiça”, que constituem objetivos fundamentais da República Brasileira, e o Estado é compelido constitucionalmente à busca destes objetivos também quando age no exercício da potestade tributária.

De acordo com Sabbag (2012, p. 252), ao estudarmos o confisco tributário, é quase que imprescindível aplicação do princípio da proporcionalidade como um limite a ser seguido. Segundo o autor, cabe ainda chamá-lo de parâmetro, ou seja, “em resumo, o princípio da razoabilidade, em harmônico convívio com o postulado da proporcionalidade, apresenta-se da razoabilidade, que o excesso e as atividades incongruentes são proibidos à Administração, disposta a homenagear a prudência no nobre exercício da função estatal”.

Cabe concluir que, deve o aplicador, mensurar até que ponto o tributo é ou não confiscatório, valendo-se dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e capacidade contributiva, os quais servirão de direcionadores para diferenciar aquilo que se coloca como confiscatório, no caso concreto, sob certa cultura e condição de cada povo, e o que se mostra “razoável”, do ponto de vista da tributação.

5. Contextualização do não confisco no âmbito do Estado do Maranhão

O Estado do Maranhão, bem como o cenário brasileiro, assegura aos seus contribuintes a vedação ao tributo com efeito de confisco, quando prevê em sua Constituição (art. 44) a observância ao princípio da confiança na lei fiscal. Ademais, o Tribunal de Justiça do Estado já tem decidido em favor do contribuinte quando se tem caracterizada uma tributação para além dos limites constitucionais cabíveis, isto é, quando da não consonância com os princípios da razoabilidade, da capacidade contributiva, bem como da não observância do ônus tributário devido pelo cidadão.

Nesse sentido, no Estado do Maranhão, em observância à casuística, prevaleceu a ideia de que o legislador ao utilizar-se do poder de tributar advindo da Constituição deve fazê-lo de forma razoável e moderada, sem que a tributação tenha por feito impedir o exercício de atividades lícitas pelo contribuinte, dificultar o suprimento de suas necessidades vitais básicas ou comprometer seu direito a uma existência digna, como doutrina Ricardo Alexandre (p.140).

Assim, da análise feita no decorrer deste trabalho, constatou-se algumas decisões contemplando no bojo de sua fundamentação o princípio da vedação ao confisco, dentre elas destaca-se o recente julgado que resultou no acórdão de nº. 118.163/2012 do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE PREDIAL E TERRITORIAL URBANA - IPTU. LEI N.º 5392/2010 DO MUNICÍPIO DE SÃO LUÍS. REAJUSTE

ESTRATOSFÉRICO NO VALOR DO TRIBUTO EM RELAÇÃO AO EXERCÍCIO FINANCEIRO ANTERIOR. VEDAÇÃO AO CONFISCO. CONFIANÇA NA LEI FISCAL. VIOLAÇÃO CONFIGURADA. PROCEDÊNCIA. - Não guarda relação de proporcionalidade, tampouco de razoabilidade, dispositivo de lei municipal que contempla aumentos abruptos em alíquotas de imposto que, ao longo de uma década vinha sofrendo reajuste somente pelos índices oficiais da inflação, afrontando a garantia constitucional do não-confisco, porquanto o efeito cumulativo daí advindo afetaria de forma irrazoável o patrimônio do contribuinte e sua confiança na lei fiscal.

Depreende-se da leitura do aludido acórdão que a progressividade das alíquotas do IPTU tem de ser medida objetivamente com fulcro na função do próprio imóvel em detrimento da fortuna do seu proprietário, devendo esta ser compatível com a capacidade contributiva dos cidadãos. Assim, resta demonstrado a incidência do dispositivo garantido na Lei Maior, no âmbito local, no que concerne a vedação ao confisco.

Considerações Finais

Por tudo o que fora elencado no decorrer deste trabalho, chegou-se a conclusão que em face da ausência de parâmetros que pudessem delimitar a situação caracterizadora do efeito de confisco, entende-se por justo, que no momento da aplicação deste ao caso concreto, ou melhor, quando da definição do limite entre aquilo que vem a ser confiscatório em face da capacidade do contribuinte, haverá que se observar o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como a consideração do mínimo essencial assegurado ao cidadão por força constitucional.

REFERÊNCIAS

BUFFON, Marciano. **O princípio da Progressividade Tributária na Constituição Federal** de 1988. São Paulo: Memória Jurídica 2003.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Comentários à Constituição de:** Sistema Tributário. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1990. p. 90

GOLDSCHMIDT, Fábio Brun. **O princípio do Não-Confisco no Direito Tributário**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

LACOMBE, Américo Lourenço Masset. **Princípios constitucionais tributários**. São Paulo: Malheiros, 1996.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001., p. 66-7

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Curso de Direito Tributário**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1998.

MELO, José Eduardo Soares de. **Capacidade Contributiva:** Caderno de pesquisas Tributárias, São Paulo: Resenha Tributária, v 14, 1989.

PONTES, Helenilson Cunha. **O Princípio da Proporcionalidade e o Direito Tributário**. São Paulo: Dialética, 2000.

SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**. 4ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 18 ed. Malheiros. São Paulo. 2000.

BALBIN. Juliana Lamego. **O princípio do não confisco no Direito Tributário**. <http://www.mcampos.br/posgraduacao/Mestrado/dissertacoes/2012/julianalamegobalbinooprincipiodonaconfisconodireitotributariobrasileiro.pdf>