

29/05/2014

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 565.048 RIO GRANDE DO SUL**

**RELATOR** : **MIN. MARCO AURÉLIO**  
**RECTE.(S)** : **MAXPOL - INDUSTRIAL DE ALIMENTOS LTDA**  
**ADV.(A/S)** : **MATEUS FETTER DE ALMEIDA**  
**RECDO.(A/S)** : **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

TRIBUTO – ARRECADAÇÃO – SANÇÃO POLÍTICA. Discrepa, a mais não poder, da Carta Federal a sanção política objetivando a cobrança de tributos – Verbetes nº 70, 323 e 547 da Súmula do Supremo.

TRIBUTO – DÉBITO – NOTAS FISCAIS – CAUÇÃO – SANÇÃO POLÍTICA – IMPROPRIEDADE. Consubstancia sanção política visando o recolhimento de tributo condicionar a expedição de notas fiscais a fiança, garantia real ou fidejussória por parte do contribuinte. Inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 42 da Lei nº 8.820/89, do Estado do Rio Grande do Sul.

**A C Ó R D ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em conhecer e prover o recurso extraordinário, nos termos do voto do relator e por unanimidade, em sessão presidida pelo Ministro Joaquim Barbosa, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas.

Brasília, 29 de maio de 2014.

**MINISTRO MARCO AURÉLIO – RELATOR**

29/05/2014

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 565.048 RIO GRANDE DO SUL**

**RELATOR** : **MIN. MARCO AURÉLIO**  
**RECTE.(S)** : **MAXPOL - INDUSTRIAL DE ALIMENTOS LTDA**  
**ADV.(A/S)** : **MATEUS FETTER DE ALMEIDA**  
**RECDO.(A/S)** : **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O recurso extraordinário foi interposto, em processo revelador de mandado de segurança, contra o acórdão, de folha 119 a 130, por meio do qual o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul deu provimento parcial à apelação do Estado para, reconhecida a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 42 da Lei estadual nº 8.820, de 27 de janeiro de 1989, assentar a legitimidade de a Fazenda Pública autorizar a impressão de talonários de notas fiscais, encontrando-se o contribuinte em mora quanto ao Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, somente mediante a prestação, pelo devedor, de fiança idônea, garantia real ou outra fidejussória capaz de cobrir obrigações tributárias futuras decorrentes de operações mercantis presumidas, envolvidos os documentos fiscais requeridos. O pronunciamento ficou assim resumido:

**APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. ICMS. AUTORIZAÇÃO PARA IMPRIMIR DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DE PAGAMENTO, PARCELAMENTO OU GARANTIA RELATIVAMENTE AO ICMS VENCIDO, QUANTO DE GARANTIA RELATIVAMENTE AO VINCENDO.**

1. O Fisco pode, por cautela, ante reiterada inadimplência e débito que ultrapassa em muito o capital social, condicionar a autorização para imprimir documentos fiscais, à prestação de garantia real ou fidejussória, conforme a escolha da devedora, a

**RE 565048 / RS**

fim de cobrir operações futuras decorrentes da autorização, cujo valor é estimado segundo o volume de operações dos últimos seis meses. É ilegal a exigência de pagamento, parcelamento ou garantia relativamente ao ICMS vencido. Exegese do art. 42, parágrafo único, e art. 39, § 2º, da Lei-RS 8.820/89. A exigência de garantia, em tais circunstâncias, denunciadoras de que a sociedade vem usando o documento fiscal para apenas captar do público a quantia correspondente ao imposto, como se fosse uma debênture, nada tem a ver com as situações das Súmulas 70, 323 e 547 do STF.

**2. Por maioria, apelação provida em parte e no mais sentença confirmada em reexame necessário.**

O Juízo, ao deferir a segurança, assegurou o direito do contribuinte devedor à impressão de blocos de notas fiscais independentemente do oferecimento de garantias. Ao reformar a sentença, a maioria dos integrantes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de origem entendeu ser razoável a exigência, que não se mostraria excessiva nem consubstanciaria meio indireto de cobrança de débitos tributários vencidos. Configuraria coação a pagamento apenas no “plano puramente psicológico”, e não no jurídico, ante a falta de vínculo entre os débitos existentes e a garantia imposta. Esta não serviria a cobrir o passado, mas revelaria “precaução” ou “cautela do Fisco” em relação aos futuros e presumidos débitos tendo em conta os “maus antecedentes” do contribuinte inadimplente.

Concluiu pela ausência de violação aos artigos 5º, inciso XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal, em razão do fato de o exercício dos direitos consagrados nesses dispositivos encontrar-se sujeito às restrições estabelecidas em lei. Igualmente, não haveria afronta ao artigo 5º, incisos XXXV e LV, da Carta de 1988, considerada a circunstância de o contribuinte estar livre para resistir, na esfera administrativa ou judicial, à pretensão do Estado. Também não resultaria em interdição do estabelecimento, bastando o contribuinte prestar a garantia ou, assim não podendo ou não desejando, requerer a emissão de notas fiscais avulsas

**RE 565048 / RS**

para mantê-lo em funcionamento.

Consignou que a recorrente possui débito de R\$ 51.478,02 (cinquenta e um mil, quatrocentos e setenta e oito reais e dois centavos), superior ao capital social de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). Isso representaria “desequilíbrio” e indicaria que a contribuinte, há muito tempo, utilizava “o sistema de nota fiscal apenas como instrumento de captação do dinheiro público”. Asseverou tratar-se de uma “debenturização” do imposto, afastada, então, a adequação dos Verbetes nº 70, 323 e 547 da Súmula do Supremo.

Houve voto vencido no sentido da inconstitucionalidade da norma impugnada, reconhecendo-se a ofensa ao artigo 5º, incisos XIII, XXXV, LIV e LV, e 170 da Carta da República. Apontou-se a inviabilidade de prevalecer, sob uma óptica axiológica dos fatos, a presunção de inadimplência futura do contribuinte sobre o direito constitucional ao livre exercício da atividade econômica. Destacou-se a natureza remota e improvável da inadimplência até consumação do fato, bem como a possibilidade de o Fisco, por meio de ação própria, reaver o tributo. Frisou-se restar ao contribuinte “fechar suas portas e, antes, apagar as luzes” diante dos obstáculos criados pelo preceito atacado. Fez-se ver cuidar-se de espécie de sanção política, várias vezes declarada inconstitucional pelo Supremo.

No extraordinário, de folha 157 a 189, interposto com alegada base nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional e admitido na origem, a recorrente articula com a transgressão dos artigos 5º, incisos XIII, XXXV, LIV e LV, e 170 do Diploma Maior. Aduz que a exigência de garantia para a impressão de documentos fiscais, em razão da existência de débitos tributários, acarreta indevida obstrução ao exercício da atividade econômica. Afirma não poder se valer o Fisco de meios indiretos de coerção para arrecadação tributária. Cita os Verbetes nº 70, 323 e 547 da Súmula do Supremo e as decisões relativas ao Recurso Extraordinário nº 409.956/RS, relator ministro Carlos Velloso, julgado em 2 de agosto de 2004, ao Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 216.983/SP, relator ministro Carlos Velloso, apreciado em 6 de outubro de 1998, e à

**RE 565048 / RS**

Medida Cautelar na Petição nº 2.772/RS, relator ministro Celso de Mello, examinada em 18 de outubro de 2002.

No tocante à repercussão geral, sustenta a relevância do tema em face da circunstância de a matéria concernir a inúmeras empresas que não poderão obter documentos fiscais se não apresentarem as garantias. Ressalta a presença de interesse público, porquanto o fato impede o regular exercício da atividade empresarial.

Nas contrarrazões de folha 180 a 185, o Estado do Rio Grande do Sul alega, em preliminar, o descabimento do recurso por falta de repercussão geral da questão aduzida e ausência de prequestionamento dos dispositivos constitucionais apontados como violados. Evoca os Verbetes nº 282 e 356 da Súmula do Supremo. Citando o óbice revelado no Verbo nº 280 também da Súmula do Tribunal, explicita que o acórdão impugnado ficou fundamentado em legislação local.

Quanto ao mérito, salienta o direito de proteger o crédito público contra contribuintes que deixem de recolher o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços. Diz da possibilidade de imposição de requisitos legais ao exercício de qualquer atividade econômica.

O denominado Plenário Virtual admitiu configurada a repercussão geral, sendo elaborada a seguinte ementa:

REPERCUSSÃO GERAL – DÉBITO FISCAL –  
IMPRESSÃO DE NOTAS FISCAIS – EXIGÊNCIA DE  
GARANTIA. Admissão pelo Colegiado Maior.

O Ministério Público, às folhas 201 e 202, opina pelo provimento do recurso. Remete, como razão do parecer, à decisão proferida no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 424.182, relator ministro Carlos Velloso, julgado em 30 de setembro de 2003.

É o relatório.

**29/05/2014****PLENÁRIO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 565.048 RIO GRANDE DO SUL****V O T O**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Na interposição deste recurso, observaram-se os pressupostos de recorribilidade. A peça está subscrita por profissional da advocacia credenciado mediante a procuração de folha 10. O acórdão impugnado foi disponibilizado no Diário da Justiça eletrônico de 18 de maio de 2007, considerado como data da publicação o primeiro dia útil posterior, 21 seguinte, segunda-feira, consoante o artigo 4º da Lei nº 11.419/2006. A manifestação do inconformismo veio à balha em 4 subsequente, segunda-feira.

Improcedem as preliminares apontadas pelo Estado do Rio Grande do Sul. O Tribunal de origem adotou entendimento a partir da Constituição Federal, tendo sido a matéria, sob tal ângulo, objeto de debate e decisão prévios. Conheço.

O tema não é novo, tendo sido enfrentado em diferentes oportunidades neste Plenário. Envolve a tomada de empréstimo, por parte do Fisco, de meio coercitivo objetivando a satisfação de débito tributário. Em síntese, a legislação local submete o contribuinte, quando em débito, à prestação de garantias reais ou fidejussórias para obter autorização alusiva à impressão de talonário de notas fiscais.

Em julgados anteriores, entendi conflitantes com a Carta da República procedimentos dessa natureza. Concluí que a Fazenda deve buscar o Judiciário visando à cobrança, via executivo fiscal, do que devido, mostrando-se impertinente recorrer a métodos que acabem inviabilizando a própria atividade econômica, como é o relativo à proibição de as empresas em débito, no tocante a obrigações, principal e acessórias, vir a emitir documentos considerados como incluídos no gênero fiscal.

Eis o disposto no parágrafo único do artigo 42 da Lei nº 8.820/89, que

**RE 565048 / RS**

instituiu o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS no Estado do Rio Grande do Sul:

Art. 42 – Os contribuintes e outras pessoas sujeitas à inscrição, relativamente a cada estabelecimento, são obrigados a manter e escriturar livros fiscais e a emitir documentos, segundo o disposto em regulamento.

Parágrafo único - A Fiscalização de Tributos Estaduais, quando da autorização para impressão de documentos fiscais, poderá limitar a quantidade a ser impressa e exigir garantia, nos termos do art. 39, quando a utilização dos referidos documentos puder prejudicar o pagamento do imposto vincendo, ou quando ocorrer uma das hipóteses mencionadas no art. 39. (Incluído pela Lei n.º 10.908/96)<sup>1</sup>

Os mencionados artigo 39 e § 2º prescrevem:

Art. 39. O deferimento da inscrição fica condicionado à prestação de fiança idônea, cujo valor será equivalente ao imposto calculado sobre operações ou prestações estimadas por Fiscais de Tributos Estaduais, por um período de 6 (seis) meses, caso o interessado, tendo sido autuado por falta de pagamento de impostos estaduais devidos, deixou de apresentar impugnação no prazo legal, ou se o fez, foi julgada improcedente, estendendo-se o aqui disposto, no caso de sociedades comerciais, aos sócios ou diretores. (...)

§ 2º – Para os fins deste artigo, a garantia não ficará adstrita à fiança, podendo ser exigida garantia real ou outra fidejussória.

A leitura conjunta dessas normas revela que o preceito legal impugnado neste recurso – o parágrafo único do citado artigo 42 –

---

1 Atualmente, esse parágrafo único do art. 42, da Lei nº 8.820, de 1989, vigora, sem alteração de conteúdo, como parágrafo 1º ante a alteração promovida pela Lei nº 12.209, de 2004.

**RE 565048 / RS**

permite à Administração Tributária condicionar a autorização de impressão de notas fiscais, em caso de contribuinte devedor do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, à prestação de fiança, garantia real ou outra fidejussória, equivalente ao débito estimado do tributo relativo ao período subsequente de seis meses de operações mercantis presumidas. Em outras palavras, o sujeito passivo é obrigado a apresentar garantia em virtude de débitos passados, mas calculada tendo em conta débitos futuros, incertos quanto à ocorrência e ao montante.

Essas normas vinculam a continuidade da atividade econômica do contribuinte em mora ao oferecimento de garantias ou ao pagamento prévio do devido a título de tributo. Ante a impossibilidade de impressão de talonário de notas fiscais, salvo garantia prevista com base em débitos ainda não existentes, o contribuinte encontra-se coagido a quitar a pendência sem mais poder questionar o passivo, sob pena de encerrar as atividades.

Trata-se de providência restritiva de direito, complicadora ou mesmo impeditiva da atividade empresarial do contribuinte para forçá-lo a adimplir. Não passa de falácia, sem prejuízo da irracionalidade, o argumento de garantia de débitos vincendos. A garantia em favor do futuro, como é traço comum dessas medidas restritivas, consubstancia mero pretexto para cobrar o tributo passado<sup>2</sup>.

Surge o que, em Direito Tributário, convencionou-se chamar de “sanções políticas” ou “indiretas”. Segundo Hugo de Brito Machado, correspondem 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”, incluída, como na situação concreta, “recusa de autorização para imprimir notas fiscais”<sup>3</sup>.

---

2 BIM, Eduardo Fortunato. A Inconstitucionalidade das Sanções Políticas Tributárias no Estado de Direito: Violação ao *Substantive Due Process of Law* (Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade). In: ROCHA, Valdir de Oliveira (Coord.) **Grandes Questões Atuais de Direito Tributário** Vol. 8, São Paulo: Dialética, 2004, p. 76.

3 MACHADO, Hugo de Brito. Sanções Políticas no Direito Tributário. **Revista Dialética de Direito Tributário** nº 30, São Paulo: Dialética, março de 1998, p. 46.



**RE 565048 / RS**

São práticas sancionatórias, limitadoras, em excesso, das atividades econômicas e profissionais dos contribuintes, desafiadoras de liberdades fundamentais consagradas na Carta Maior, por meio das quais o Estado se afasta do meio legítimo estabelecido pela ordem jurídica para cobrar tributos – a ação de execução fiscal. Então, em face desse quadro de afronta ao Texto Constitucional, as normas gaúchas devem ser julgadas sob o ângulo do conflito com o direito fundamental de livre iniciativa e com o devido processo legal. Diante de tais parâmetros, a inconstitucionalidade apresenta-se manifesta.

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 173, relator ministro Joaquim Barbosa, em 25 de setembro de 2008, fiz ver a natureza do princípio constitucional implícito da proibição do exercício de coação política para haver o recolhimento do tributo. Consignei a absoluta ilegitimidade dessa prática fazendária sob a égide de uma Carta democrática, como a de 1988. A incompatibilidade é flagrante ante a restrição desarrazoada à liberdade fundamental de exercício de atividades profissionais e econômicas. Viola o devido processo legal, haja vista o Fisco utilizar instrumentos oblíquos para coagir o contribuinte ao pagamento do tributo.

Nessa ação direta, o Supremo, por unanimidade, confirmou jurisprudência histórica quanto à inconstitucionalidade das sanções políticas por afronta ao “direito ao exercício de atividades econômicas e profissionais lícitas (artigo, 170, parágrafo único, da Constituição)” e “violação ao devido processo legal substantivo (falta de proporcionalidade e razoabilidade de medidas gravosas que se dispõem a substituir os mecanismos de cobrança de créditos tributários)”.

Prevaleceu a óptica revelada nos Verbetes nº 70, 323 e 547 da Súmula do Supremo:

É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo. (Verbetes nº 70, de 13 de dezembro de 1963)

**RE 565048 / RS**

É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos. (Verbete nº 323, de 13 de dezembro de 1963)

Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais. (Verbete nº 547, de 3 de dezembro de 1969)

Subjacente aos mencionados verbetes e a toda jurisprudência está a recusa do Tribunal em reconhecer a sujeição de direitos fundamentais ao arbítrio estatal na cobrança de tributos. Formuladas com respaldo no artigo 141, § 14, da Carta de 1946 e no artigo 150, § 23, da de 1967, essas orientações ainda subsistem na nova ordem constitucional e no sistema de liberdades fundamentais vigente. O livre exercício de atividades profissionais e econômicas lícitas, assegurado nos artigos 5º, inciso XIII, e 170, parágrafo único, do Diploma Maior atual, não pode sofrer restrições desarrazoadas por parte do legislador, mesmo para o fim de satisfazer tributos, admitida a cobrança tão somente por meio consentâneo com o devido processo legal.

O Estado não pode privar o cidadão do meio idôneo, estabelecido no arcabouço jurídico e informado pelo princípio da ampla defesa – o executivo fiscal –, para utilizar mecanismos indiretos e mais opressivos de cobrança de tributos. Atuando dessa forma, acaba por desrespeitar o devido processo legal tanto na dimensão processual quanto na substancial. Olvida as regras adequadas e moderadas do jogo bem como impõe restrições carentes de razoabilidade aos direitos e liberdades dos contribuintes. Incorre em verdadeiro desvio de poder legislativo<sup>4</sup>.

É verdade não existirem direitos fundamentais absolutos, e os do artigo 5º, inciso XIII, e 170, parágrafo único, da Carta Federal estão

---

4 BIM, Eduardo Fortunato. A Inconstitucionalidade das Sanções Políticas Tributárias no Estado de Direito: Violação ao *Substantive Due Process of Law* (Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade). In: ROCHA, Valdir de Oliveira (Coord.) **Grandes Questões Atuais de Direito Tributário** Vol. 8, São Paulo: Dialética, 2004, p. 76.

**RE 565048 / RS**

sujeitos a uma margem de disciplina legal, mas ao legislador descabe fixar restrições excessivas ou arbitrárias. Segundo o tributarista Humberto Ávila, a jurisprudência do Supremo demonstra que a observância do “direito à liberdade de exercício de atividade econômica exterioriza-se pela proibição de excesso”. Isso significa, consoante o autor, lembrando as palavras do ministro Orozimbo Nonato, que “o poder de instituir tributos inclui a obrigação de manter as atividades dos contribuintes.” Mostra-se inadmissível que o poder de tributar leve à anulação dos direitos fundamentais<sup>5</sup>.

O abuso dos meios, com a conseqüente corrupção dos fins, é a nota essencial e autoritária das medidas cujo gênero foi rotulado de sanções políticas em matéria tributária. A falta de sintonia desses mecanismos de coação fiscal com as garantias constitucionais do Estado Democrático de Direito, inaugurado com a Carta de 1988, revela caráter ditatorial e perverso. Como disse Ruy Barbosa Nogueira, saudoso Titular da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, as “sanções políticas são resquícios do *ancien régime* anterior à Revolução Francesa. Não têm cabimento dentro do atual Sistema Tributário Nacional”<sup>6</sup>. Para o professor, o Fisco promove verdadeira execução de dívida pelas próprias mãos, consubstanciada na “imposição de penalidades sem forma de processo ou execução *manu militari*”<sup>7</sup>.

Cumprido ao Supremo reafirmar a jurisprudência e, em sede de repercussão geral, afastar da ordem jurídica restrições excessivas e abusivas, apenas toleráveis em um contexto ditatorial.

Entre as muitas espécies de sanções políticas por meio das quais o legislador tributário, fora do meio judicial adequado, costuma constranger o contribuinte a pagar o tributo devido e não recolhido, há a proibição de impressão de talonários de notas fiscais, caso deste recurso

---

5 ÁVILA, Humberto. **Sistema Constitucional Tributário**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 398/399.

6 NOGUEIRA, Ruy Barbosa Nogueira. **Curso de Direito Tributário**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 205.

7 NOGUEIRA, Ruy Barbosa Nogueira. **Curso de Direito Tributário**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 296.

**RE 565048 / RS**

extraordinário. No de nº 413.782, de Santa Catarina, que esteve sob a minha relatoria, julgando situação análoga, o Pleno, em 17 de março de 2005, assentou a inconstitucionalidade da proibição de impressão de notas fiscais em desfavor de contribuinte devedor e da subordinação à alternativa das chamadas “notas avulsas”. Eis a ementa do acórdão:

DÉBITO FISCAL – IMPRESSÃO DE NOTAS FISCAIS – PROIBIÇÃO – INSUBSISTÊNCIA. Surge conflitante com a Carta da República legislação estadual que proíbe a impressão de notas fiscais em bloco, subordinando o contribuinte, quando este se encontra em débito para com o fisco, ao requerimento de expedição, negócio a negócio, de nota fiscal avulsa.

Na ocasião, consideradas a proibição de emissão dos documentos fiscais e a alternativa de o Fisco fornecer nota individualizada a cada operação mercantil, consignei:

Imagine-se o que implica, a cada negócio jurídico, ter-se de requerer à repartição fazendária competente a emissão de nota fiscal avulsa. A regência local da matéria abrange previsão incompatível com a ordem natural das coisas, com o princípio constante do parágrafo único do artigo 170 da Carta da República, segundo o qual é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica. Repita-se: na dinâmica da própria atividade desenvolvida, fica inviabilizada a atuação, se aquele que a implementa necessita, caso a caso, de recorrer ao fisco, para a obtenção de nota fiscal avulsa. Em Direito, o meio justifica o fim, mas não este, aquele. Recorra a Fazenda aos meios adequados à liquidação dos débitos que os contribuintes tenham, abandonando a prática de fazer justiça pelas próprias mãos, como acaba por ocorrer, levando a empresa ao caos, quando inviabilizada a confecção de blocos de notas fiscais.

A maioria do Colegiado, vencido o ministro Eros Grau, concordou

**RE 565048 / RS**

com as premissas, apontada a mácula ao Texto Constitucional pela previsão legal da medida sancionatória.

Os mesmos raciocínios e fundamentos cabem na espécie. Configura afronta à Carta da República e ao sistema de liberdades fundamentais o contribuinte devedor, para exercer profissão ou atividade econômica, ser obrigado, como condição de emissão de notas fiscais, a oferecer garantia com o fim de, consoante discurso falacioso do legislador, prevenir ou acautelar débitos futuros cuja existência e valor são presumidos.

Como não bastasse a inconstitucionalidade da exigência considerados os contornos legais em abstrato ante as garantias constitucionais, há particularidades do caso reveladoras de o quanto a aplicação dessas sanções políticas pode resultar em quadros concretos que extrapolam o razoável. Não obstante tratar-se de julgamento de extraordinário sob o ângulo da repercussão geral, o Supremo deve atentar para aos contornos da lide fixados no recurso.

No acórdão recorrido, ficou consignado que o recorrente possui um débito de R\$ 51.478,02 (cinquenta e um mil, quatrocentos e setenta e oito reais e dois centavos), valor superior ao capital social, de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). Para a maioria do Tribunal de origem, essa diferença representa “desequilíbrio” e indica a prática de o contribuinte utilizar “o sistema de nota fiscal” como “instrumento de captação do dinheiro público”. No voto condutor do julgamento, destacou-se cuidar-se de “debenturização” do imposto pelo recorrente e, ante essas razões, o Tribunal veio a assentar a inadequação da jurisprudência do Supremo, mormente dos Verbetes nº 70, 323 e 547 da Súmula.

Está longe de ser razoável impedir o contribuinte de obter os documentos fiscais essenciais para o livre exercício de atividades econômicas em função do montante de débito apontado. Inexiste risco suficiente, nesse patamar, a justificar a obstrução, o que demonstra como normas similares à ora examinada consubstanciam verdadeiros “cheques em branco” para a prática de atos arbitrários e desproporcionais, violadores das liberdades fundamentais dos contribuintes. Vê-se, no mínimo, o exagero da conclusão, constante no acórdão atacado, sobre o

**RE 565048 / RS**

“desequilíbrio” entre débito e capital social da empresa e o uso das notas fiscais para captação de dinheiro público. O valor em comento pode ser buscado mediante o executivo fiscal, revelado o único objetivo da medida restritiva impugnada – ser um meio coercitivo para o recolhimento do débito. Os contornos do caso concreto realçam a que ponto podem chegar abusos cometidos a partir da previsão abstrata das chamadas sanções políticas.

Ante o exposto, não há dúvida de que o preceito impugnado contraria os dispositivos constitucionais evocados, ou seja, a garantia do livre exercício do trabalho, ofício ou profissão – inciso XIII do artigo 5º – e de qualquer atividade econômica – parágrafo único do artigo 170 – assim como o devido processo legal – artigo 5º, inciso LIV.

Conheço e provejo o recurso para, restabelecido o entendimento sufragado pelo Juízo, deferir a segurança pleiteada, assegurado o direito do recorrente à obtenção de autorização para impressão de talonários de notas fiscais independentemente de prestação de fiança, garantia real ou outra fidejussória, declarando a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 42 da Lei nº 8.820, de 27 de janeiro de 1989, do Estado do Rio Grande do Sul.

29/05/2014

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 565.048 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O Senhor Ministro Joaquim Barbosa (Presidente): Senhores Ministros, esta Suprema Corte tem uma venerável série de precedentes que consideram inconstitucionais quaisquer instrumentos de indução indireta, por sacrifícios de direitos fundamentais, destinados a levar o sujeito passivo ao recolhimento do valor do tributo que se supõe devido. As chamadas sanções políticas são absolutamente incompatíveis com a Constituição.

Somente são admissíveis as medidas extremas se, em ponderação, ficar demonstrado sem dúvida razoável que a intenção da pessoa jurídica é obter sistematicamente vantagens econômicas com a contumaz sonegação. Porém, precisamos nos lembrar que a isolada falta de pagamento de valor do tributo, a inadimplência tributária, é insuficiente para caracterizar a intenção criminosa do sujeito passivo.

De fato, há muito superamos na Constituição e na legislação de regência a responsabilidade tributária objetiva e a destruição da capacidade laborativa de contribuinte eventualmente inadimplente. A época da *bancarotta* italiana, e da Muralha dos Fazendeiros-Gerais (*Ferme générale*) no *ancién regime française*, deve ficar como triste memória e lição, registrada na seguinte estrofe:

"Le mur murant Paris rend Paris murmurant;  
Pour augmenter son numéraire;  
Et raccourcir notre horizon;  
La Ferme a jugé nécessaire;  
De mettre Paris en prison".

Para exemplificar o rigor da jurisprudência desta Suprema Corte contra as sanções políticas, remeto os eminentes pares aos seguintes precedentes: RE 550.769 (rel. min. Joaquim Barbosa, Pleno, j. 25.05.2013), RE 633239 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma,

**RE 565048 / RS**

julgado em 22/03/2011, DJe-065 DIVULG 05-04-2011 PUBLIC 06-04-2011 EMENT VOL-02497-02 PP-00367); RE 591033, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 17/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-038 DIVULG 24-02-2011 PUBLIC 25-02-2011 EMENT VOL-02471-01 PP-00175) e DI 173, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 25/09/2008, DJe-053 DIVULG 19-03-2009 PUBLIC 20-03-2009 EMENT VOL-02353-01 PP-00001.

No caso em exame, a Fazenda Estadual não provou, acima de dúvida razoável, que o recorrente é empresa que deriva sua maior vantagem concorrencial de inadimplência preordenada e sistemática. Um empreendedor pode acumular dívidas simplesmente por ser administrativamente inapto, ou por externalidades como situação econômica desfavorável ou concorrentes mais eficazes.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso extraordinário interposto pelo contribuinte.

É como voto.



**29/05/2014**

**PLENÁRIO**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 565.048 RIO GRANDE DO SUL**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Senhor Presidente, eu acompanho e quero louvar o voto cuidadoso, detalhado e erudito do Ministro Marco Aurélio.

\*\*\*\*\*

29/05/2014

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 565.048 RIO GRANDE DO SUL

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: *Reafirmo, neste voto, Senhor Presidente, **considerações** que já expendi em julgamentos anteriores nesta Suprema Corte, nos quais ressaltei a impossibilidade constitucional de o Poder Público, apoiando-se em disposições meramente legais – como sucede na espécie (parágrafo único do art. 42 da Lei gaúcha nº 8.820/89) –, **impor restrições** destinadas a compelir o contribuinte inadimplente a pagar o tributo ou a cumprir obrigações tributárias (principais ou acessórias) e de cuja aplicação resulta, quase sempre, em decorrência do caráter gravoso e indireto da coerção utilizada pelo Estado, a inviabilização do 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 (CE, art. 170, parágrafo único), de um lado, e a liberdade de exercício profissional (CE, 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 motivadas tais limitações pela mera inadimplência do contribuinte, revela-se contrária às liberdades públicas ora referidas (RTJ 125/395, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, v.g.).*

*Esse entendimento – cumpre enfatizar – tem sido observado em sucessivos julgamentos proferidos por esta Suprema Corte, quer sob a égide do anterior regime constitucional (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. LEITÃO DE*

RE 565048 / RS

ABREU – RTJ 100/1091, Rel. Min. DJACI FALCÃO – RTJ 111/1307, Rel. Min. MOREIRA ALVES – RTJ 115/1439, Rel. Min. OSCAR CORREA, *v.g.*), **quer em face da vigente** Constituição da República (RTJ 138/847, Rel. Min. CARLOS VELLOSO – RTJ 177/961, Rel. Min. MOREIRA ALVES, *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, 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-AgR/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.**

*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,*

RE 565048 / RS

*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 qualificarem como 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 inadimplente*, **impondo-lhe** exigências gravosas que, **não obstante** as prerrogativas extraordinárias **que já garantem**, *eficazmente*, o crédito tributário, **visem**, *em última análise*, **a constranger** o devedor **a satisfazer** débitos fiscais que sobre ele incidam, **especialmente** naquelas situações *em que se revelam contestáveis* as pretensões tributárias do Estado.

**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*.

**Esse comportamento estatal – porque arbitrário e inadmissível – também** tem sido igualmente **censurado** por autorizado magistério doutrinário (HUGO DE BRITO MACHADO, “Sanções Políticas no

**RE 565048 / RS**

**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)*

**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**

RE 565048 / RS

*contribuinte inadimplente* (“Débito Fiscal – análise crítica e sanções políticas”, 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 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. (...)” (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, 11ª 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”

**RE 565048 / RS**

“**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.).

**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 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 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*

**RE 565048 / RS**

*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 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)*



**RE 565048 / RS**

**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)*”, “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, mas 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).

**Dá 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.

RE 565048 / RS

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 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**, portanto, **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 (e de aplicação) 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,*

**RE 565048 / RS**

*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).

Essa **cláusula tutelar**, ao inibir os efeitos prejudiciais decorrentes do **abuso de poder legislativo**, **ênfatiza** 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 de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul **diverge** da orientação **prevalecente** no âmbito do Supremo Tribunal Federal, **reafirmada** em diversos julgamentos emanados desta 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.).

**Sendo assim**, e considerando as razões expostas, **também conheço e dou provimento** ao presente recurso extraordinário, **para declarar a**

**RE 565048 / RS**

**inconstitucionalidade do parágrafo único** do art. 42 da Lei nº 8.820, de 27/01/1989, editada pelo Estado do Rio Grande do Sul.

**É o meu voto.**



**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 565.048**

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

**RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO**

RECTE.(S) : MAXPOL - INDUSTRIAL DE ALIMENTOS LTDA

ADV.(A/S) : MATEUS FETTER DE ALMEIDA

RECDO.(A/S) : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

**Decisão:** O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Ausentes, neste julgamento, os Ministros Gilmar Mendes e Dias Toffoli. Plenário, 29.05.2014.

Presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki e Roberto Barroso.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Luiz Tomimatsu  
Assessor-Chefe do Plenário