ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas

DIREITO E LIBERDADE

O PRINCÍPIO DO NÃO-CONFISCO

THE NON CONFISCATION PRINCIPLE

Daniela Brasil Medeiros*

RESUMO: No âmbito tributário, a definição de *confisco* habita uma área cinzenta, revelando-se dificultosa a tarefa de determinar até que ponto há ou não confisco em prejuízo do contribuinte. Desta sorte, pretendemos elucidar a relevância do princípio do não-confisco como garantia ao contribuinte no sistema tributário hodierno. A vedação de confisco deriva do princípio da capacidade contributiva, sendo ambas normas de proteção ao patrimônio e rendimentos do contribuinte, bem como conservação do seu mínimo existencial e da propriedade privada. A proibição do confisco é dirigida ao legislador e ao julgador, atuando como um farol de orientação e como instrumento limitador ao poder de tributar. Inserido entre as garantias fundamentais do cidadão, o princípio da vedação ao confisco deve ser interpretado de forma ampla. Além do mais, ele está intimamente ligado a outras garantias e princípios constitucionais. Ainda abordamos o posicionamento do Supremo Tribunal Federal e alguns aspectos que afastam a aplicação do princípio do não-confisco, como a extrafiscalidade e a flexibilização do direito à propriedade.
Palavras-chave: Princípio do não-confisco. Garantia fundamental. Limitação ao poder de tributar.

ABSTRACT: In Tax Law, the definition for "confiscation" lives in a gray area, making it difficult to determine limits where there is confiscation or not as a damage to the taxpayers. Thus, we intend to elucidate the relevance of the non-confiscation principle as a guarantee to the taxpayer in our system today. The confiscation prohibition comes from the principle of contributive capacity, so both principles aim to protect properties and income as well as to conserve a minimum of material condition for taxpayers to live. The principle of non-confiscation serves legislators and judges, guiding them as a lighthouse showing the limits of the power to impose taxes. This principle must be studied in a large way among the fundamental guarantees of citizens. Even though, the prohibition of confiscation is closely connected to other constitutional principles and guarantees. We also covered the position of the Brazilian Supreme Court (STF) about the matter and some aspects that repel the application of the non-confiscation principle as the extra taxation and the flexibility of the right to property.
Keywords: Non confiscation principle. Fundamental guarantee. Limitation to the power of taxation.

* Especialista em Direito Tributário pela Universidade Federal do Estado do Rio Grande do Norte – UFRN e em Ministério Público e Cidadania pela Fundação Escola Superior do Ministério Público Rio Grande do Norte – FESMP/RN. Advogada. Natal – Rio Grande do Norte – Brasil.

1 INTRODUÇÃO

Os tributos são criações que acompanham a História da humanidade desde as civilizações da Antiguidade. O Estado impunha ao povo contribuições monetárias como forma de arrecadar recursos para o custeio das despesas e financiamentos da atividade governamental. Ademais, os povos subjugados costumavam ser obrigados a pagar impostos às províncias ou Estados conquistadores.

O sistema tributário das épocas antigas e feudais era bastante precário. Não havia um aparelhamento de arrecadação composto por funcionários do governo nem eram levados em conta os princípios e regras que regem o sistema tributário contemporâneo. A cobrança de tributos não considerava a capacidade contributiva dos contribuintes, ocorrendo verdadeiras extorsões. Inexistiam princípios de defesa do contribuinte perante o Estado. A moralidade, a legalidade, a periodicidade e a publicidade da cobrança não eram diretrizes observadas.

O que se verificava era a atribuição de privilégios a poucos e a opressão da maioria desfavorecida. Os nobres e o clero, geralmente, escapavam do pagamento dos tributos, enquanto a carga fiscal recaía pesadamente sobre os camponeses e plebeus.

A partir destes esclarecimentos históricos, pretendemos elucidar a relevância do princípio do não-confisco como garantia ao contribuinte no sistema tributário hodierno. A vedação de confisco deriva do princípio da capacidade contributiva, de modo que os dois princípios visam a proteger o patrimônio e rendimentos dos contribuintes, bem como conservar seu mínimo existencial e a propriedade privada.

Embora repleto de nuances e aspectos de difícil concretização, o princípio da não-confiscatoriedade atua como limitador do poder de tributar do Estado, preservando o contribuinte da voracidade do fisco. O princípio do não-confisco tem suas raízes no temor da burguesia em face do poder de tributar dos reis soberanos.

2 CONFISCO

O confisco significa, em regra, um ato de punição, quando o Estado toma para si os bens de alguém que praticou determinado delito,

sem prejuízo de outras penalidades. A confiscação consiste, portanto, na perda involuntária de bens em benefício do erário público. Pode ocorrer por meio de ato administrativo ou por sentença judicial e pode ser de forma total, abarcando todo o patrimônio do infrator, ou parcial, recaindo apenas sobre uma determinada porção dos bens. Conforme ensina De Plácido e Silva:

> O confisco é, em verdade, o ato de adjudicação dos bens ao patrimônio do Estado, em virtude de determinação legal ou qualquer outro ato que o autorize.
> Em matéria fiscal, o confisco indica o ato de apreensão de mercadoria contrabandeada ou que seja posta no comércio em contravenção às leis fiscais. Dá-se a apreensão e o poder público a confisca para cobrar-se dos impostos e das multas devidas. Mesmo neste caso, embora não se adjudique ao erário a soma de mercadorias apreendidas, adjudica-se o seu preço, isto é, o seu valor[1].

Estando o confisco relacionado com a perda de bens, vale frisar que ele está previsto em nossa Constituição Federal de 1988 no artigo 5º, inciso XLVI, entre as penas admitidas no ordenamento brasileiro:

> Art, 5º, XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:
> a) privação ou restrição da liberdade;
> **b) perda de bens;**
> c) multa;
> d) prestação social alternativa;
> e) suspensão ou interdição de direitos.

Nada obstante, a instituição do confisco como tipo de penalidade já vem de tempos remotos. A saber, na legislação das Ordenações Filipinas, que regeram o Brasil no final do período colonial, o confisco ou perdimento de bens do condenado em favor da Coroa era uma das penas estabelecidas pelo direito criminal daquela época. Todavia, a perda de bens poderia ser total ou parcial e parte deles poderia ir para a vítima ou denunciante.

1 SILVA, De Plácido e. ***Vocabulário jurídico***. 20.ed. Rio de Janeiro, Forense, 2002. p. 199.

Embora na seara penal o confisco diga respeito, basicamente, à apreensão pelo Estado dos instrumentos e produtos do crime ou da contravenção, no âmbito tributário, a definição do que seja confisco habita uma área nebulosa, recaindo em complexa interpretação. O limite entre o que é uma tributação pesada e uma tributação com efeito confiscatório mostra-se tênue. Portanto, configura-se tarefa árdua determinar até que ponto haveria ou não confisco em prejuízo do contribuinte.

3 PRINCÍPIO DO NÃO-CONFISCO

Os princípios são premissas norteadoras do sistema, dotados da qualidade de normas jurídicas obrigatórias, podendo estar expressos ou não nos códigos e diplomas legais. Possuem um caráter normativo geral e fundamental, tecendo a conexão e coerência do ordenamento jurídico de determinado momento histórico.

Dessa sorte, o princípio do não-confisco traduz a consolidação de uma garantia constitucional ao contribuinte, de não ser onerado de forma exacerbada pelo fisco, de forma a não comprometer injustamente o seu patrimônio e rendimentos.

O princípio do não-confisco teve origem no pavor da burguesia nascente em razão do poder de tributar dos reis[2]. As grandes atribuições do Estado – justiça, guerra e fazenda – precisavam ser financiadas e a maior fonte de receita eram os tributos. Lima Lopes bem descreve o sistema tributário da data do Antigo Regime:

> Em primeiro lugar, os impostos, sendo principalmente rendas da Coroa, justificam-se por serem *tradicionais* (cobram-se desde tempos imemoriais...). Assim acontece com os *direitos reais* (régios) de que tratam as Ordenações Filipinas (Livro II, Título XXVI). Sendo direitos régios, sua arrecadação, no entanto, é *particular* (privada); em outras palavras, não há um aparelho de arrecadação composto de funcionários: a cobrança é deferida a particulares que contratam, por meio de leilão, a arrecadação. O que prometer mais à Coroa, o que puder oferecer maior vantagem, obtém o *lançamento*, pois

2 COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. ***Curso de Direito Tributário Brasileiro***. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 278.

> deu o melhor lance. É uma forma privada de cobrança, em nome da maior efetividade e capacidade do particular.
> Outro traço dos tributos e impostos antigos é que não são necessariamente pessoais ou individuais: podem ser comunitários, coletivos, ou seja, devidos por uma comunidade tal como a paróquia, o distrito, a freguesia, chamados de impostos de *repartição*[3].

Percebe-se, por conseguinte, a ausência de preocupação com a justiça fiscal, a inobservância da igualdade, da capacidade contributiva, da não-confiscatoriedade, da razoabilidade. Os cobradores de impostos eram particulares ávidos por arrecadar grandes somas e os impostos tinham valores e prazos fixos. Deste modo, quem tinha menos e quem tinha mais renda pagava o mesmo valor. Como os tributos eram obrigatórios, não raro o seu pagamento significava um grave desfalque no sustento familiar, configurando verdadeiro confisco.

> Ao longo do tempo, o sistema fazendário do Antigo Regime reflete a crise da organização política e o nascimento de um novo Estado. A Coroa é obrigada, à medida que se consolidam os interesses do mercado, a desempenhar funções novas. [...] As novas tarefas exigem capitais não disponíveis na dinâmica da renda das terras. É preciso, progressivamente, reorganizar tudo: criando novos impostos sobre atividade e riqueza novas e montando um sistema arrecadador completamente novo. Isto não é feito senão muito lentamente. Enquanto é incapaz de fazer tal reforma, a Coroa deve arcar com as novas tarefas privatizando-as, delegando-as a agentes mais ou menos capazes. Assim é que os cobradores de impostos (contratadores das rendas da Coroa, *lançadores, financistas*) são figuras potencialmente (e realmente) odiadas. Encarregam-se da tarefa de cobrar os tributos, e seu interesse é arrecadar o máximo possível para lucrar sobre aquilo que terminam entregando à Coroa. Os impostos, sendo de caráter tradicional, são contratados (isto é, entregues à cobrança privada) por preços e prazos fixos[4].

3 LOPES, José Reinaldo de Lima Lopes. ***O Direito na História***. 2.ed. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 245-246.
4 LOPES, Op. Cit., p. 246-247.

Inúmeras revoluções e guerras ao longo da História tiveram como alguma de suas motivações o abuso do poder de tributar do Estado. Visando reverter essa ameaça de perder suas riquezas para as obrigações fiscais exageradas estabelecidas pelos reis absolutistas, a classe burguesa em ascensão foi buscar meios de proteger seus bens e propriedades. Assim, a burguesia insatisfeita e prejudicada em seus interesses tomou medidas para reivindicar e estabelecer outras diretrizes para o poder estatal. A Revolução Francesa foi exemplo disso.

Dessarte, novos caminhos foram traçados para os ordenamentos jurídicos e princípios como a legalidade, a igualdade e a capacidade contributiva passaram a orientar o constitucionalismo. O princípio do não-confisco surgiu, então, como um braço derivado da capacidade contributiva, guardando estreita ligação com ela e almejando fortalecer a proteção do contribuinte contra o fisco.

No direito pátrio, a proibição do confisco é princípio erigido ao *status* constitucional, previsto no artigo 150, IV, da Constituição Federal:

> Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
> [...]
> IV - utilizar tributo com efeito de confisco;
> [...]

O princípio em comento preconiza uma vedação genérica, uma vez que o referido inciso IV utiliza o vocábulo "tributo", abrangendo impostos, taxas e contribuições. Com base neste princípio, o IPTU, por exemplo, não pode ser fixado em valor igual ao do imóvel tributado, sob pena de confisco. Da mesma forma, o Imposto de Renda não pode abarcar toda a renda do cidadão, haja vista o desvio da atividade fiscal para o caminho da confiscação.

A regra é dirigida ao legislador, no instante da confecção da lei, bem como aos julgadores, quando apreciam casos concretos e exercem o controle da constitucionalidade das leis. A vedação ao confisco funciona como um norte aos legisladores dos entes federativos, primando pelo intuito de estabilizar e impor uma barreira à avidez fiscal no Estado brasileiro. A dis-

cricionariedade não é característica do poder de tributar, havendo limites legais para o exercício da atividade fiscal[5].

Nessa linha, a proibição de confisco tem um efeito preventivo, dirigido ao legislador para que elabore as leis tributárias com a cautela de não incidir em confiscação do patrimônio do contribuinte. Revela, também, um efeito de harmonização do sistema, posto que pode ser invocado para decretar a inconstitucionalidade de lei que o ofenda.

O não-confisco apresenta natureza jurídica de garantia ao cidadão contribuinte, porquanto está inserido no ápice da pirâmide normativa. Consoante a lição de Hugo de Brito Machado, "não obstante seja problemático o entendimento do que seja um tributo com efeito de confisco, certo é que o dispositivo constitucional pode ser invocado sempre que o contribuinte entender que o tributo, no caso, lhe está confiscando os bens[6]".

O princípio serve, ainda, de escudo ao direito de propriedade individual assegurado pela Carta Magna. Se não é possível ao poder público desapropriar sem a justa e adequada indenização, também não é cabível que o fisco possa apropriar-se de patrimônio alheio através da tributação excessiva e confiscatória.

Entretanto, cabe ressaltar que, apesar de a proteção da propriedade privada ser uma das molas propulsoras da vedação ao confisco, o direito à propriedade não é mais absoluto e intransponível como chegou a ser outrora. Para tanto, lembremos a função social que deve ter tanto a propriedade urbana como a rural. Desse modo, o princípio da não-confiscatoriedade configura-se uma limitação ao poder de tributar, mas não objetiva tolher completamente este poder de instituir tributos sobre a propriedade. Luciano Amaro esclarece o tema em lúcidas palavras:

> Desde que a tributação se faça nos limites autorizados pela Constituição, a transferência de riqueza do contribuinte para o Estado é legítima e não confiscatória. Portanto, não se quer, com a vedação ao confisco, outorgar à propriedade uma proteção absoluta

5 "O princípio da vedação de tributo confiscatório não é um preceito matemático; é um critério informador da atividade do legislador e é, além disso, preceito dirigido ao intérprete e ao julgador, que, à vista das características da situação concreta, verificarão se determinado tributo invade ou não o território do confisco". Luciano Amaro. *Direito Tributário Brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p.145.

6 MACHADO, Hugo de Brito Machado. ***Curso de Direito Tributário***. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 64.

> contra a incidência do tributo, o que anularia totalmente o poder de tributar. O que se objetiva é evitar que, por meio do tributo, o Estado anule a riqueza privada. Vê-se, pois, que o princípio atua em conjunto com a capacidade contributiva, que também visa a preservar a capacidade econômica do contribuinte[7].

O princípio do não-confisco reforça o direito de propriedade, mas não lhe confere caráter intocável e proteção integral. O princípio exige que o legislador exerça seu papel com equilíbrio e moderação ao fixar os valores dos tributos, zelando pela justiça no direito tributário.

No que tange à manutenção do mínimo existencial, o princípio em apreço vigora no sentido de que "os recursos econômicos indispensáveis à satisfação das necessidades básicas das pessoas não podem ser alcançados pelos impostos[8]". Fatores como alimentação, vestuário, lazer, cultura, saúde, educação e transporte são imprescindíveis para a existência e vida digna de qualquer cidadão, devendo ser resguardados de forma cuidadosa através de situações de não-incidência e eventuais deduções fiscais.

O confisco existe e fere o mínimo vital quando abocanha parte da própria riqueza do cidadão ao invés de incidir sobre o *plus* dessa riqueza. Em outras palavras, a exigência do tributo não pode recair sobre a parcela de renda e patrimônio produzida pelo cidadão para o seu sustento digno e confortável. A tributação deve recair sobre o aspecto *excedentário* da produção de riqueza pelo contribuinte.

É isto que também justifica o princípio da capacidade contributiva. Se o cidadão ganha apenas o suficiente para a sua sobrevivência básica – a exemplo dos assalariados mínimos –, sua renda já está completamente comprometida com as despesas de uma vida simples e não sobrarão recursos para contribuir ao fisco. Neste caso, ele estará liberado de pagar, a saber, o imposto de renda. Como não lhe sobra renda excedente, ele não possui capacidade contributiva, ou seja, não pode contribuir com o funcionamento da *res publica* do Estado. Deve haver uma margem de rendimentos do cidadão para que a atividade fiscal possa ser exercida sem excessos e sem a impressão de confiscar a riqueza do contribuinte.

7 AMARO, Luciano. ***Direito Tributário Brasileiro***. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p.144.
8 CARRAZZA, Roque Antonio. ***Curso de Direito Constitucional Tributário***. 24.ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 102.

É transparente, na doutrina, que o princípio da não-confiscatoriedade deriva do princípio da capacidade contributiva. As leis criadoras de impostos, ao considerarem a capacidade econômica dos contribuintes, não podem obrigá-los a cooperar com os gastos públicos além de suas possibilidades. Isso porque se torna confiscatório o imposto que finda por esvaziar a riqueza tributável das pessoas, não levando em conta sua capacidade contributiva. Igualmente, "não se pode, em homenagem aos princípios da capacidade contributiva e da não-confiscatoriedade, assujeitar um mesmo fato econômico à incidência de tantos impostos, que acabem por retirar do contribuinte o mínimo vital a que estamos aludindo[9]".

A majoração súbita e demasiada da base de cálculo do tributo também pode resultar em afronta à vedação do confisco, trazendo consequências desagradáveis ao orçamento familiar da pessoa física e prejudicando o funcionamento regular da pessoa jurídica. Portanto, é ocorrência incompatível com a boa política fiscal, haja vista a possibilidade de um aumento injusto da base de cálculo causar ao contribuinte a impressão de estar sendo lesado e sobrecarregado pelo poder de tributar do Estado. Além disso, o fator da surpresa do incremento da base de cálculo apanha o contribuinte desprevenido, posto que ele não esperava a inclusão de um valor maior em seu orçamento já comprometido com outras despesas. Nesta linha, Fábio Brun Goldschmidt posiciona-se:

> Na perspectiva dinâmica, a ofensa ao art. 150, IV, pode ocorrer pelo repentino e excessivo alargamento da base de cálculo do tributo pela nova legislação. O aumento excessivo de tributos, como vimos, é também objeto de controle pelo princípio do não-confisco. Ainda que não se excedam as fronteiras possíveis da hipótese legal de incidência ou da materialidade constitucionalmente desenhada; o tributo poderá atingir o efeito de confisco quando houver uma abrupta e substancial majoração da sua base, que resulte em um aumento tal de seu montante, que o contribuinte tenha a nítida sensação de penalização, de inadequação, de excessividade e, porque não dizer, de injustiça do aumento[10].

9 CARRAZZA, Roque Antonio. ***Curso de Direito Constitucional Tributário***. 24.ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 102.
10 GOLDSCHMIDT, Fábio Brun. ***O princípio do não-confi sco no Direito Tributário***. São Paulo: RT, 2004. p. 132.

Tema relevante diz respeito à instituição de tributos com efeito de confisco, isto é, se o efeito confiscatório deve ser considerado em relação a um único tributo ou à soma da carga tributária que pesa sobre o contribuinte.

Acerca da discussão existente sobre tal efeito confiscatório, o Supremo Tribunal Federal já firmou seu entendimento, consubstanciado no fato de que a natureza confiscatória não deve ser averiguada apenas em relação a um tributo isolado. Pelo contrário, a verificação da ameaça de confisco deve ser verificada levando em conta toda a carga tributária incidente sobre o contribuinte. Isto porque só uma visão panorâmica da totalidade dos tributos cobrados sobre o mesmo contribuinte poderá elucidar se é demasiada ou não a carga tributária exigida.

A Corte Suprema posiciona-se, portanto, compreendendo que a consequência confiscatória deve ser examinada quanto à soma dos tributos estabelecidos por cada pessoa política individualmente. A avaliação da carga tributária deve ocorrer computando os tributos instituídos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em relação a cada sujeito passivo da relação tributária.

Faz-se oportuno colacionar trecho da decisão sobre a ADIMC nº 2.010 – DF, do Supremo Tribunal Federal:

> A identificação do efeito confiscatório deve ser feita em função da totalidade da carga tributária, mediante verificação da capacidade que dispõe o contribuinte – considerado o montante de sua riqueza (renda e capital) – para suportar e sofrer a incidência de todos os tributos que ele deverá pagar, dentro de um determinado período, à mesma pessoa política que os houver instituído (a União Federal, no caso), condicionando-se, ainda, a aferição do grau de insuportabilidade econômico – financeira, à observância, pelo legislador, de padrões de razoabilidade destinados a neutralizar excessos de ordem fiscal eventualmente praticados pelo Poder Público. Resulta configurado o caráter confiscatório de determinado tributo, sempre que o efeito cumulativo – resultante das múltiplas incidências tributárias estabelecidas pela mesma entidade estatal – afetar, substancialmente, de maneira irrazoável, o patrimônio e/ou os rendimentos do contribuinte. **(ADI 2010 MC / DF - DISTRITO FEDERAL** MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
> Relator (a): Min. CELSO DE MELLO; Julgamento: 30/09/1999; Órgão Julgador: Tribunal Pleno).

Desta sorte, a Corte Suprema determina a impropriedade de se analisar apenas um tributo singularmente para verificar se ele possui ou não o efeito confiscatório. O que deve haver é a ponderação da carga tributária suportada pelo contribuinte em face das exações de cada pessoa política, o que mostra o reflexo do princípio do equilíbrio federativo. O caráter confiscatório do tributo deve ser verificado em função do sistema, do conjunto dos encargos tributários. No mesmo sentido o Pretório Excelso vem decidindo, como se observa na seguinte decisão:

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. VEDAÇÃO DO USO DE TRIBUTO COM EFEITO DE CONFISCO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - II. AUMENTO DE ALÍQUOTA DE 4% PARA 14%. DEFICIÊNCIA DO QUADRO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE REABERTURA DA INSTRUÇÃO NO JULGAMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. A caracterização do efeito confiscatório pressupõe a análise de dados concretos e de peculiaridades de cada operação ou situação, tomando-se em conta custos, carga tributária global, margens de lucro e condições pontuais do mercado e de conjuntura social e econômica (art. 150, IV da Constituição). 2. O isolado aumento da alíquota do tributo é insuficiente para comprovar a absorção total ou demasiada do produto econômico da atividade privada, de modo a torná-la inviável ou excessivamente onerosa. 3. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que se chegou no acórdão recorrido, também no que se refere à violação do art. 5º, XXXVI da Constituição, seria necessário o reexame de matéria fática, o que encontra óbice da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental ao qual se nega provimento**.** (RE 448432 AgR / CE - CEARÁ AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA; Julgamento: 20/04/2010; Órgão Julgador: Segunda Turma).

A carga tributária de nosso país já é deveras generosa e pesada para a classe dos contribuintes. Por conseguinte, delineando-se como garantia fundamental do cidadão, o princípio da vedação ao confisco deve ser interpre-

tado de forma ampla e não restrita. Isso porque ele está intimamente ligado a outras garantias e princípios constitucionais, sendo uma importante ferramenta de limitação do poder estatal, que vai além do âmbito tributário.

Embora a delimitação do efeito confiscatório seja um tanto obscura, deve ser reiterada sua importância no ordenamento jurídico. Segundo Flávio Azambuja:

> O fato é que, embora de difícil definição, o princípio constitucional insculpido no art. 150, IV, da CF/88, chamado de Princípio do Não-confisco, é um instrumento importante em defesa do contribuinte e do próprio direito de propriedade, funcionando como limitação coerente e permanente ao poder de tributar do Estado, o qual, ao pretender fazer uso das diversas formas de competência tributária deferidas pela Constituição, deverá ter presente a regra da não-confiscatoriedade. Trata-se de uma disposição principiológica auto-aplicável, pelo que não é simples previsão programática instituída pelo constituinte como mera "carta de intenções" ou "conto de fadas[11]".

4 EXCEÇÕES AO PRINCÍPIO DO NÃO-CONFISCO

Há alguns aspectos essenciais que se moldam como exceções ao princípio da vedação ao confisco. São eles: a extrafiscalidade, o exercício do poder de polícia e a flexibilização do direito à propriedade.

A extrafiscalidade significa a utilização de um tributo com a finalidade de prestigiar certas situações que guardam um caráter social, político ou econômico mais relevante. São objetivos, portanto, que ultrapassam o mero escopo arrecadatório da atividade tributária. Nesse ponto, vê-se que a vedação ao confisco não prevalece no campo da extrafiscalidade. Se um tributo como o IPI tem alta alíquota sobre a venda de bebidas alcoólicas, o intuito é desestimular o consumo de tais bebidas. Portanto, a alíquota majorada, em razão da finalidade extrafiscal, não violaria a proibição de confisco. A aparente contradição é esclarecida pelo escopo que vai além da mera arrecadação de receita.

11 BERTI, Flávio Azambuja. ***Impostos: extrafiscalidade e não-confisco***. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2006. p. 172.

Em consonância com os ensinamentos de Sacha Calmon Navarro Coêlho, "se há fiscalidade e extrafiscalidade, e se a extrafiscalidade adota a progressividade exacerbada para atingir seus fins, deduz-se que o princípio do não-confisco atua no campo da fiscalidade tão-somente e daí não sai, sob pena de antagonismo normativo, um absurdo lógico-jurídico[12]".

Contudo, verifica-se que, se as discussões sobre o efeito confiscatório dos tributos já albergam uma vasta área de penumbra no âmbito da fiscalidade, este campo obscuro amplifica-se quando se trata de tributos baseados na extrafiscalidade.

O exercício do poder de polícia diz respeito à prerrogativa singular do Estado de fazer valer o respeito à legalidade e manter a ordem social. Assim, com respaldo nesse poder, o Estado pode retirar da posse do particular determinado bem, desde que com autorização legal ou judicial. Tal prática configura confisco, mas é uma modalidade permitida, que não fere o princípio da não-confiscatoriedade.

No que concerne à propriedade, esta não traduz um direito absoluto e ilimitado. Há vários institutos que mitigam os poderes e direitos do proprietário sobre o seu bem, a saber: a desapropriação, o tombamento, os direitos de vizinhança, o direito de passagem e servidão, assim como a função social da propriedade. Dessarte, o Estado pode invadir a esfera privada do particular, fazendo-o perder involuntariamente a sua propriedade por meio de desapropriação, para fim de reforma agrária ou por outro motivo que justifique o desacordo com a função social da propriedade. No entanto, esta perda involuntária não será tida por confisco, uma vez que há a previsão de justa indenização ao proprietário que vê seu patrimônio desfalcado.

Apesar de o cidadão ter o direito a ter sua propriedade respeitada, sabe-se que a atividade fiscal tem por essência a invasão ao patrimônio, bens e capitais do contribuinte. Dessa sorte, para obter a receita necessária para custear as despesas públicas, sendo a tributação a maior fonte, o Estado deve atuar dentro do princípio da legalidade e com a cautela de não invadir demasiadamente a esfera patrimonial dos contribuintes, vindo a causar confisco. Esse só é autorizado por motivos excepcionais.

Sacha Calmon explica com clareza sobre a área de não incidência do

12 COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. ***Curso de Direito Tributário Brasileiro***. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 278.

princípio da vedação ao confisco:

> O conceito clássico de confisco operado pelo Poder do Estado empata com a apropriação da alheia propriedade sem contraprestação, pela expropriação indireta ou pela tributação. O confisco pela tributação é indireto. Quando o montante do tributo é tal que consome a renda ou a propriedade, os proprietários perdem ou tendem a desfazer-se de seus bens. Aqui dá-se um aparente paradoxo. É exatamente no escopo de tornar insuportável a propriedade utilizada contra a função social que são arrumadas as tributações extrafiscais. O imposto territorial rural exacerbado leva o proprietário egoísta a desfazer-se dela ou dar-lhe função compatível com a CF. O IPTU progressivo no tempo leva o proprietário de lotes urbanos inaproveitados ao desespero. O imposto de importação altíssimo desestimula o consumo de bens supérfluos, o mesmo ocorrendo com os demais impostos que gravam a renda utilizada no consumo de bens e serviços. Admitem-se até alíquotas progressivas sobre o consumo de energia elétrica e combustíveis por faixas de consumo (quanto mais alto o consumo, maior a tributação). A meta é evitar o desperdício, excluídos os consumos obrigatórios, como é o caso da indústria de alumínio (energia elétrica) e dos frotistas (combustíveis), só para exemplificar[13].

Muito embora o princípio do não-confisco seja bastante relevante e represente limitação ao poder de tributar, ele desenvolve-se em um terreno complexo e abstrato. O efeito confiscatório dos tributos ainda é assunto deveras escorregadio, sendo fonte de discussões na doutrina e na jurisprudência. Paulo de Barros Carvalho sintetiza a falta de solução uníssona sobre a vedação ao confisco:

> A temática sobre as linhas demarcatórias do confisco, em matéria de tributo, decididamente não foi desenvolvida de modo satisfatório, podendo-se dizer que sua doutrina está ainda por ser elaborada. Dos inúmeros trabalhos de cunho científico editados por autores do assim chamado direito

13 COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. ***Curso de Direito Tributário Brasileiro***. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 278.

> continental europeu, nenhum deles logrou obter as fronteiras do assunto, exibindo-as com a nitidez que a relevância da matéria requer. Igualmente, as elaborações jurisprudenciais pouco têm esclarecido o critério adequado para isolar-se o ponto de ingresso nos territórios do confisco. Todas as tentativas até aqui encetadas revelam a complexidade do tema e, o que é pior, a falta de perspectiva para o encontro de uma saída dotada de racionalidade científica[14].

5 CONCLUSÃO

O confisco consiste na perda involuntária de bens em benefício do erário público. No âmbito tributário, porém, a definição de confisco não é tarefa simples, uma vez que há um tênue limite entre o que é uma tributação pesada e uma tributação com efeito confiscatório. Dessa sorte, configura-se tarefa árdua determinar até que ponto haveria ou não confisco em prejuízo do contribuinte.

O princípio do não-confisco teve seus primórdios no temor da burguesia em face do poder de tributação dos reis. O princípio traduz a consolidação de uma garantia constitucional ao contribuinte, de não ser onerado de forma exacerbada pelo fisco, de forma a não comprometer injustamente o seu patrimônio e rendimentos.

O princípio da vedação ao confisco foi desmembrado da capacidade contributiva, guardando estreita ligação com ela e almejando fortalecer a proteção do contribuinte.

A regra é dirigida tanto ao legislador, no instante da confecção da lei, como aos julgadores, quando apreciam casos concretos e exercem o controle da constitucionalidade das leis. A proibição do confisco funciona como um farol de orientação aos Poderes Legislativo e Judiciário, primando pelo intuito de estabilizar e impor uma barreira à avidez fiscal no Estado brasileiro.

O não-confisco apresenta natureza jurídica de garantia ao cidadão contribuinte, porquanto está inserido no ápice da pirâmide normativa. O princípio serve, ainda, de escudo ao direito de propriedade individual assegurado pela Carta Magna. Se não é possível ao poder público desapropriar sem a justa

14 CARVALHO, Paulo de Barros. ***Curso de Direito Tributário***. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 179.

e adequada indenização, também não é cabível que o fisco possa apropriar-se de patrimônio alheio através da tributação excessiva e confiscatória.

No que tange à manutenção do mínimo existencial, o princípio em apreço vigora no sentido de resguardar os recursos econômicos indispensáveis à satisfação das necessidades básicas que não podem ser atingidos pelos impostos.

A majoração súbita e demasiada da base de cálculo do tributo também pode resultar em afronta à vedação do confisco, trazendo consequências indesejáveis ao orçamento familiar da pessoa física e prejudicando o funcionamento regular da pessoa jurídica. Portanto, é ocorrência incompatível com a boa política fiscal.

Acerca da discussão existente sobre o efeito confiscatório dos tributos, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a natureza confiscatória não deve ser averiguada apenas em relação a um tributo isolado. A verificação da ameaça de confisco deve ser efetuada levando em conta o conjunto da carga tributária exigida do contribuinte.

A carga tributária de nosso país já é bastante pesada. Por conseguinte, delineando-se como garantia fundamental do cidadão, o princípio da vedação ao confisco deve ser interpretado de forma ampla e irrestrita. Isso porque ele está intimamente ligado a outras garantias e princípios constitucionais, sendo uma importante ferramenta de limitação do poder estatal, que vai além do âmbito tributário.

Alguns aspectos essenciais demonstram exceções ao princípio da vedação ao confisco. São eles: as razões lastreadas na extrafiscalidade, o exercício do poder de polícia e a flexibilização do direito à propriedade.

Não obstante o princípio do não-confisco ser relevante e representar meio de limitação ao poder de tributar, ele se desenvolve em um terreno complexo. O efeito confiscatório dos tributos é assunto escorregadio, sendo fonte de discussões na doutrina e na jurisprudência e ainda sem sombra de solução pacífica.

REFERÊNCIAS

AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Saraiva. 2006.

BERTI, Flávio Azambuja. **Impostos, extrafiscalidade e não-confisco**. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 13.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de direito constitucional tributário**. 24.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de direito tributário brasileiro**. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GOLDSCHMIDT, Fábio Brun. **O princípio do não-confisco no direito tributário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

HORVATH, Estevão. **O Princípio do não – confisco no direito tributário brasileiro**. São Paulo: Dialética, 2002.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O Direito na História**. 2.ed. São Paulo: Max Limonad, 2002.

MACHADO, Hugo de Brito. **Comentário ao Código Tributário Nacional**. São Paulo: Atlas, 2003. v. 1.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 27.ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Sistema Tributário Nacional na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1998.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 20.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Fundamentos de história do direito**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

Correspondência | Correspondence:

Daniela Brasil Medeiros
Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN, Campus Universitário, s/n, Lagoa Nova, CEP 59.078-970. Natal, RN, Brasil.
Fone: (84) 3215-1855.
Email: danybmed@yahoo.com.br

Recebido: 31/05/2010.
Aprovado: 01/10/2010.