

DIREITO TRIBUTÁRIO

LIMITES DA MULTA APLICÁVEL

Da análise das penalidades aplicáveis sobre o descumprimento das obrigações principal e acessórias, instituídas pela legislação do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação –ICMS -, no Estado de São Paulo, que são previstas na Lei Estadual nº. 6.374, de 1989, constata-se que os contribuintes deste Estado estão sofrendo sanções administrativas inconstitucionais, por atentarem aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, sendo manifestamente confiscatórias.

Não se questiona que se atribui ao Estado, direito de aplicar penalidade contra o contribuinte inadimplente ou que descumpra as mencionadas obrigações principal ou acessória, não só a título de punição, como também para o desestimular para a prática deste descumprimento; o que se discute é sobre os limites que são impostos ao Estado, para que ao aplicar penalidades, não ultrapasse os limites de proporcionalidade e de razoabilidade, que tornam a multa confiscatória.

A aplicação desta sanção é prevista no artigo 161, do Código Tributário Nacional, dizendo que o crédito não pago integralmente em seu vencimento é acrescido de juros de mora, sem prejuízo da imposição de penalidades cabíveis. Na forma disposta no artigo 97, inciso V, deste mesmo Código, somente por lei específica se admite a cominação desta penalidade, resultando da aplicabilidade deste dispositivo, que nem por decreto ou qualquer outro ato normativo se autoriza a previsão e a graduação de multa tributária de qualquer espécie.

Na elaboração da legislação que institui a sanção e a forma de sua aplicação, deveriam os integrantes do Poder Legislativo agirem com a devida cautela, com estudo prévio antes de sua aprovação, analisando se a sanção a que se refere estaria sendo aplicada com respeito ao princípio da proporcionalidade, para fins de evitar-se, como está ocorrendo, a imposição de sanção nitidamente confiscatória. Esta cautela não se verificou na elaboração e na aprovação das multas previstas na Lei Estadual nº. 6.374/89. Em seu artigo 85, inciso I, ao tratar sobre infrações relativas ao pagamento do imposto, prevê multas que oscilam de 50% a 300% que são aplicadas sobre o valor do imposto estadual; e em seu inciso II, ao versar sobre infrações relativas ao crédito do imposto, impõe multas de 10% a 100%, prevendo que seja aplicada não somente sobre o valor do imposto indevidamente creditado, como também sobre o valor da própria operação.

O mais grave na imposição destas multas, que não observam nenhuma proporcionalidade entre os erros encontrados pelo fisco e as sanções por ele impostas, se encontram nos dispositivos desta Lei, que dispõem que a multa seja aplicada sobre o valor da operação, ou seja, sobre o valor indicado no documento, ou sobre o valor escriturado, o que viola frontalmente o artigo 161, do Código Tributário Nacional, prevendo que toda a cominação de penalidade tem como base de cálculo o imposto, jamais o valor da operação tributada.

O Supremo Tribunal Federal tem, reiteradamente, julgado a inconstitucionalidade das multas semelhantes às previstas na legislação paulista acima mencionadas. Aplica em seus acórdãos o artigo 150, inciso IV, da Constituição da República, que veda a utilização de tributo com efeito confiscatório, ou seja, “a atividade do Estado não pode ser onerosa a ponto de afetar a propriedade do contribuinte, confiscando-a a título de tributação. Tal limite ao poder de tributar

estende-se, também, às multas decorrentes de obrigações tributárias, ainda que não tenham elas natureza de tributo” (ADI 551-1-RJ).

O Poder Público, assentou-se na MC em ADI nº. 1.075-1, “especialmente em sede de tributação (mesmo tratando-se da definição do “quantum” pertinente ao valor das multas fiscais), não pode agir imoderadamente, pois a atividade governamental acha-se essencialmente condicionada pelo princípio da razoabilidade que se qualifica como verdadeiro parâmetro de aferição da constitucionalidade material dos atos estatais”. Esta Corte Suprema, em sua atribuição de guardião da Constituição, tem mantido a eficácia de seus julgados, dando segurança jurídica aos contribuintes, para que possam reivindicar junto ao Poder Judiciário, a inconstitucionalidade das multas previstas na legislação Estadual, que com raras exceções, são confiscatórias.

Dr. José Maria Duarte Freire
Especialista em Direito Tributário
WWW.advocaciajosefreire.adv.br