

CONSIDERAÇÕES ACERCA DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO CONFISCO AOS TRIBUTOS COM FINALIDADE EXTRAFISCAL

Brenda Borba dos Santos Neris¹

RESUMO

O presente ensaio tem como escopo versar sobre a possibilidade de aplicação do princípio da vedação ao efeito do confisco nos tributos, em especial, nos impostos que possuem finalidade extrafiscal, ou seja, possuem função reguladora da economia e da sociedade, tendo em vista a ausência de jurisprudência dominante quanto ao tema. Para tanto, foram apresentadas as limitações do poder de tributar do Estado para que se justifique o princípio da vedação ao confisco no ordenamento jurídico tributário, e se apresentou o conceito de extrafiscalidade. Por fim, conclui-se que a aplicação do princípio deverá ser feita visando outros princípios e garantias constitucionais independentemente da finalidade do tributo.

Palavras-chave: Princípio da vedação ao confisco. Extrafiscalidade. Tributário.

¹ Acadêmica do curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN).

E-mail: nerisbrenda@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

A Constituição dispõe de diversas garantias aos cidadãos ao mesmo tempo em que regula a atuação do Estado quanto a tais direitos. No âmbito tributário não é diferente, principalmente no que se refere às limitações do poder de tributar, que são garantias exclusivas do contribuinte as quais objetivam a limitação da atividade do Estado na obtenção de receitas indiretas por meio da renda dos contribuintes.

Diversos princípios foram impostos para limitar a tributação e impedir a discricionariedade estatal, tais como o princípio da isonomia, o princípio da legalidade, o princípio da capacidade contributiva, entre outros. Esse estudo se concentrará no princípio da vedação ao efeito do confisco, resumidamente chamado de vedação ao confisco ou até princípio do não confisco.

Como esse princípio é subjetivo e não há parâmetros legais para sua aplicação, a jurisprudência precisou realizar o trabalho de tentar determinar parâmetros e interpretações para sua efetividade, o que resultou em novos entendimentos que são hoje aplicados. Entretanto, ainda não é certo e definido como esse princípio será empregado, pois apesar de entendimentos consolidados, a jurisprudência não passou por todas as possibilidades em que esse princípio pode estar presente, haja vista as vastas perspectivas em que ele pode ser auferido.

Nesse sentido, não houve, até o presente momento, um tratamento jurisprudencial no que concerne à aplicação de tal princípio no tocante aos tributos com função (ou finalidade) extrafiscal. Ou seja, tributos, em especial impostos, que têm como objetivo principal a regulação econômica e social, em contrapartida à função natural dos tributos, a função fiscal, que objetiva meramente a arrecadação do Estado.

Portanto, o presente artigo visa ponderar a aplicação da vedação ao confisco aos tributos extrafiscais, e discutir sobre a possibilidade de aplicá-lo com o objetivo de proteção da propriedade privada e livre concorrência. Em contrapartida, discute-se se os tributos com finalidade

extrafiscal não comportam a proteção do princípio da vedação ao não confisco, tendo em vista seus objetivos serem distintos da atividade meramente arrecadatória do Estado.

Para a consecução de seus objetivos, o estudo será feito por meio de uma abordagem qualitativa, utilizando do método de revisão bibliográfica de autores que tratem acerca do tema proposto, e documental, por meio de análise de decisões judiciais que possam servir como parâmetro para o presente estudo.

2. O CONFISCO COMO LIMITAÇÃO DO PODER DE TRIBUTAR

A definição de norma jurídica abarca tanto as regras, ou seja, normas positivadas nas leis, quanto os princípios jurídicos, alguns desses decorrentes da interpretação sistêmica do direito e não positivados. Entretanto, ainda que não expressos em lei, os princípios e as regras não possuem hierarquia. As regras não podem conflitar, e, havendo conflito, o ordenamento possui os meios necessários para a resolução de antinomias. Todavia, a realidade fática se mostra muito mais complexa, necessitando de mais do que apenas normas.

Os princípios, diferentemente, podem conflitar. No caso concreto, quando há a aplicação dos princípios, será necessário realizar a ponderação de interesses, relativizando a aplicação da norma jurídica e adaptando a norma ao caso fático. Não há, também, hierarquia entre princípios, eles atuam “como forças com vetores diversos, de cuja resultante se terá a direção que o ordenamento jurídico imporá ao caso concreto” (SHOUERI, 2018, p. 275); haverá a ponderação para que a situação seja solucionada considerando suas peculiaridades.

No ordenamento, esses princípios estão dispostos de diversas formas, entretanto, no Direito Tributário, muitos destes princípios estão dispostos na própria Constituição Federal e são considerados cláusulas pétreas, sendo notória a sua importância para a obtenção dos

objetivos do Estado Democrático de Direito, ou seja, “são (...) valores cuja importância é reconhecida pelo legislador, inclusive o legislador constituinte, e cuja observância espera-se tanto do próprio legislador como do aplicador da norma tributária” (SHOEURI, 2018, p. 273).

Os princípios do Direito Tributário são limitações ao poder de tributar do Estado. Essas limitações estão dispostas em forma de regra, instituídas no art. 150, 151 e 152 da Constituição Federal, bem como também estão presentes espaçadamente nas legislações infraconstitucionais, em especial no Código Tributário Nacional, que também possui competência de determinar princípios tributários. Esses têm como objetivo a proteção do contribuinte.

A necessidade de proteção advém da razão de o Estado, fundamentado na sua soberania nacional, ter o poder de tributar e, portanto, ter poder para discricionariamente realizar apreensão dos bens do cidadão. Esse poder é “um poder de direito, lastreado no consentimento dos cidadãos, destinatários da invasão patrimonial, tendente à percepção do tributo” (SABBAG, 2016, p. 80), ou seja, é um poder legitimado. Entretanto, não é apenas no poder que se justifica a cobrança de tributos. Os tributos são necessários à manutenção do Estado e, principalmente, são vitais para que esse Estado possa garantir os direitos fundamentais dos cidadãos.

Dessa forma, os princípios tributários não poderão ser utilizados pelo Fisco para justificar a tributação. Eles foram criados especialmente para a proteção do contribuinte e, não de forma leviana, são considerados cláusulas pétreas, segundo o art. 60, §4º da Constituição. Como consequência, não é possível que haja emenda constitucional que tente abolir ou até mesmo diminuir o direito ali estipulado; contudo, é possível que seja editada emenda para ampliar os direitos determinados pela Constituição. Não obstante, além dos princípios, também são limitações ao poder de tributar as competências tributárias e as imunidades tributárias, considerados, também, cláusulas pétreas.

2.1 Princípio da vedação ao confisco

Durante a história, o tributo possuiu diversas finalidades, tendo sido presente a finalidade confiscatória, por exemplo, em meio às guerras, uma vez que era comum o confisco ser usado como sanção para os povos derrotados. Era o caráter punitivo do confisco, que também esteve presente no Brasil através das Ordenações Filipinas, por consequência dos crimes de lesa-majestade, não sendo relacionado ao Direito Tributário. A primeira menção clara à vedação ao confisco no ordenamento brasileiro veio com a Carta Magna de 1934, que estabeleceu parâmetros para caracterizar o confisco tributário, ao determinar que nenhum imposto viria a exceder vinte por cento do seu valor ao tempo do aumento.

A Constituição Federal de 1988 veda o confisco, ressalvadas duas hipóteses. A primeira consta no art. 5º, incisos XLV e XLVI, e trata de matéria penal, dispondo a respeito do perdimento de bens em decorrência de crime, e a segunda consta no art. 243, que determina que as propriedades de cultura ilegal de plantas psicotrópicas ou de trabalho escravo serão expropriadas sem indenização. A ausência de indenização é o fato que caracteriza o confisco, que pode ser conceituado como “absorção total ou parcial da propriedade privada, pelo Poder Público, sem a correspondente indenização” (COSTA, 2018, p. 78). Portanto, para que seja confisco é necessário que não ocorra a indenização; desse modo, a expropriação em si não é considerada confisco caso haja reparação.

O confisco, portanto, possui natureza jurídica de sanção, de modo que não é possível que um tributo tenha natureza sancionatória pelo próprio conceito disposto no art. 3º do Código Tributário Nacional, que define tributo como “prestação pecuniária (...) que não constitua sanção de ato ilícito”. Assim sendo, a definição de tributo e o princípio do não confisco estão em perfeita sintonia, tornando-se até redundante, pois o princípio veda o confisco, enquanto o conceito determina que o tributo não poder ter efeito de sanção, logo, não poder ter efeito de confisco.

O princípio da vedação ao confisco na seara tributária demonstra a necessidade de tornar a tributação aceitável, proibindo excessos do poder público, e, além disso, está disposto no art. 150, IV da Constituição Federal, que aduz: “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” (BRASIL, 1988).

Pela leitura do dispositivo, o princípio soa como regra; contudo, o não confisco se trata de um princípio, sendo afastada a nomenclatura “regra” para o disposto no inciso IV do art. 150. Diferentemente da regra, que não aceita ponderação, para ser considerado princípio é necessário que a norma possa ser ponderada. À vista disso, o princípio do não confisco bem como outros princípios tributários, como o da isonomia, devem ser ponderados com outros princípios, tais como a proporcionalidade, a razoabilidade e a capacidade contributiva.

Nesse sentido, é necessário estudar o princípio da vedação ao confisco interligado com a capacidade contributiva, pois estes princípios atuam em conjunto, tendo em vista que “a capacidade econômica se traduz na aptidão de suportar a carga tributária sem que haja perecimento da riqueza tributável (...), calcada no mínimo existencial” (SABBAG, 2016, p. 436). Dessa forma, torna-se possível a utilização do mínimo existencial como medida para interpretar a vedação ao confisco, tendo em vista que o mínimo existencial tem uma aplicação mais concreta no direito, pois está delineado no art. 6º, IV da CF como direitos sociais, no qual são indicados parâmetros para a manutenção de vida digna do indivíduo e sua família, baseado no princípio da dignidade humana.

Ademais, é importante salientar que o princípio do não confisco não protege apenas a propriedade, mas a livre iniciativa e o livre exercício profissional. Essas garantias constitucionais também podem conflitar com outros princípios tributários e com o poder de tributar do Estado. Desse modo, a aplicação do princípio é não só possível, mas determinante para a efetivação dessas garantias.

2.2 Entendimentos jurisprudenciais acerca da vedação ao confisco

Um primeiro entendimento jurisprudencial importante é a interpretação que se faz da aplicabilidade do princípio. O Supremo Tribunal Federal estabeleceu que o parâmetro para a aplicação do princípio é a carga tributária total. Esclarecedora é a colocação de Celso de Mello em seu voto no julgamento em sede de Ação Direta de Constitucionalidade, no qual afirma²:

A identificação do efeito confiscatório deve ser feita em função da totalidade da carga tributária, mediante verificação da capacidade de 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 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.

Segundo esse entendimento, a alíquota isolada de um imposto considerada alta não tem respaldo para caracterizar confisco. Esse confisco será configurado a partir da reunião dos impostos pagos pelo contribuinte e da aplicação da capacidade contributiva do mesmo, que resultaria na carga tributária total. Portanto, de forma exemplificativa, o imposto de renda de alíquota 27% só seria taxado como confiscatório caso reunido com a contribuição previdenciária de, por exemplo, 25%, resultando numa carga total que impossibilitasse o pagamento pelo contribuinte sem a expurgação da propriedade, sendo nítido o efeito confiscatório.

2 Supremo Tribunal Federal. ADC 8-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 13-10-1999, Plenário, DJ de 4-4-2003.

No que se relaciona às multas, ou seja, as penalidades pecuniárias, o Supremo Tribunal Federal em Ação Direta de Inconstitucionalidade entendeu pela aplicação do princípio da vedação ao confisco a essas. Nesse sentido, o relator Ministro Ilmar Galvão votou³:

O art. 150, IV, da Carta da República veda a utilização de tributo com efeito confiscatório. Ou seja, a atividade fiscal do Estado não pode ser onerosa a ponto de afetar a propriedade do contribuinte, confiscando-a a título de tributação. Tal limitação ao poder de tributar estende-se, também, às multas decorrentes de obrigações tributárias, ainda que não tenham elas natureza de tributo.

Já é assunto pacificado no STF a aplicação do princípio nas multas tributárias. O entendimento defendido pela corte não se vale apenas do art. 150, IV da Constituição, mas também da aplicação de outros princípios correlacionados. Dessa forma, como bem afirma Paulsen, “a vedação de efeito confiscatório na instituição ou majoração de tributos decorre diretamente do art. 150, IV, da Constituição; relativamente às multas, da proporcionalidade das penas e do princípio da vedação do excesso” (PAULSEN, 2020, p. 204).

Nesse sentido, o Ministro relator aduz que o caráter confiscatório não pode ser dissociado da proporcionalidade entre a violação da norma jurídica tributária e a consequência jurídica da multa. Em outras palavras, a imposição da multa deve conter proporcionalidade ao valor do crédito tributário em questão, não podendo ultrapassar, por exemplo, 60% da de seu valor, como é entendimento da corte⁴. No caso analisado pela ADI 551, o valor da multa ultrapassava duas vezes o valor total do tributo, o que foi constatado como desproporcional e, portanto, de caráter confiscatório.

3 Supremo Tribunal Federal. ADI n°. 551. Min. Relator Ilmar Galvão. J.: 24.10.2002

4 Supremo Tribunal Federal. RE 523471 AgR – MG. Min. Relator Joaquim Barbosa. J.: 06.04.2010

Pode-se perceber, portanto, a necessidade de relacionar o princípio da vedação ao efeito do confisco a outros princípios constitucionais tributários, e até mesmo a princípios gerais, como a proporcionalidade, razoabilidade e capacidade contributiva. A aplicação do princípio é intrínseca a análise do caso concreto e da ponderação principiológica.

3. A FINALIDADE EXTRAFISCAL DOS TRIBUTOS

Nos livros doutrinários é encontrada três funções para os tributos. Em primeiro lugar e mais comum é a função fiscal, ou seja, a função arrecadatória da tributação. Essa função objetiva aumentar a receita dos entes políticos por meio da arrecadação, como por exemplo, é o caso da maioria dos tributos, tal qual o Imposto sobre a propriedade de Veículos Automotores, Imposto sobre Serviços e Imposto de Renda.

A parafiscalidade é outra função dos tributos. Diz-se parafiscal, aquele tributo que arrecada para outras entidades, estatais ou não. Nesse tipo de função, um ente terá a capacidade tributária de instituir o tributo, entretanto, outro ente será incumbido de realizar a fiscalização e arrecadação. Por exemplo, os casos das contribuições para os Conselhos de Regulação Profissional.

Por fim, a função que será trabalha mais profundamente será a extrafiscal. Essa função tem como objetivo a regulação econômica e social por meio da tributação, ou seja, irá realizar um controle da economia, estimulando ou desestimulando determinadas condutas. São exemplos o Imposto de Importação e o Imposto de Exportação, que são usados para regular a atividade econômica nacional. Exemplificando, se houver uma mercadoria estrangeira que entre no mercado nacional com um preço competitivo que possa vir a prejudicar a economia interna, o Estado poderá regular sua entrada aumentando as alíquotas do Imposto de Importação.

Nota-se que esse tributo irá arrecadar, mas sua função *preponderante* será a função extrafiscal, ou o de controle econômico. Por

isso não se diz que essas funções não são excludentes, mas uma função será mais evidente em determinados impostos. Dessa forma, até mesmo os tributos considerados como fiscais podem influenciar na conduta dos contribuintes de forma que influenciam economicamente o cenário econômico nacional. Nessa perspectiva, segundo Hugo de Brito, “(...) tributos conhecidos como meramente arrecadatários, instituídos para fins fiscais, também alcançam, de modo desejado ou até não imaginado pelo legislador, propósitos extrafiscais.” (p. 65). Portanto, todos os impostos serão arrecadatários e terão impacto econômico, ainda que em maior ou em menor grau.

Outro exemplo importante de extrafiscalidade é o Imposto sobre Produtos Industrializados. Esse imposto tem sua função predominantemente extrafiscal, além disso, tem suas alíquotas reguladas de acordo com o critério da seletividade, ou seja, determinada pela essencialidade do produto. Para regular suas alíquotas existe uma Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (TIPI), lista determinada pelo Ministério da Economia, que estipula a alíquota para cada produto. Produtos essenciais como os que compõem a cesta básica possuem alíquota zero, enquanto produtos considerados não essenciais, como o tabaco, podem chegar a 300%.

A função extrafiscal então, além de caráter econômico, pode influenciar, inclusive, em comportamentos saudáveis e sustentáveis. A alta alíquota do tabaco é intencionalmente utilizada para desestimular sua utilização. Bem como, a extrafiscalidade pode ser usada para proteção do meio ambiente quando, por exemplo, aumentar alíquotas da gasolina para diminuir seu consumo e, assim, ampliar o consumo de combustível menos poluentes, como álcool.

Desse modo, o Poder Executivo por meio de decreto pode mudar alíquotas de tributos extrafiscais, a exemplo do IPI, que não precisa ao menos, respeitar a regra da anterioridade anual ou da legalidade, tendo em vista que basta um decreto para que majorar o tributo. Evidente a possibilidade de discricionariedade do Poder Executivo quanto ao tributo com finalidade extrafiscal, determinando, por exemplo, alíquotas

consideradas extremamente altas para alguns produtos.

Possuindo agora a visão do princípio da vedação ao confisco e a função extrafiscal dos tributos, pode-se fazer a pergunta: o princípio do não confisco é aplicável nos tributos com finalidade preponderantemente extrafiscal, considerando que as alíquotas de tributos extrafiscais podem chegar a 300%?

4. A AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO AO CONFISCO NOS TRIBUTOS COM FINALIDADE EXTRAFISCAL

Em primeira análise, como já citado anteriormente, o princípio do não confisco é interligado a outros princípios garantidores de proteção ao contribuinte, portanto sempre será ponderado com outros princípios, como o da capacidade contributiva. Isso o difere da extrafiscalidade, pois essa não considera a capacidade contributiva, mas, sim, a regulação econômica e social. Portanto, o interesse contemplado na extrafiscalidade é o coletivo e não o individual, como no caso da capacidade contributiva e vedação ao confisco. Desse modo, torna-se ainda mais complexa a aplicação da vedação ao confisco nos tributos, principalmente, o imposto com preponderância extrafiscal.

A extrafiscalidade nada tem a ver com a capacidade contributiva do contribuinte; portanto, a aplicação da vedação ao efeito do confisco se torna embargado. A extrafiscalidade não tem em seu animo o condão de proteger o contribuinte, e sim de proteger a sociedade e a economia, enquanto o princípio da capacidade contributiva, em contrapartida, tem o objetivo exclusivo de proteção do contribuinte. Como bem resume Kiyoshi Harada:

(...) para saber se um tributo é confiscatório ou não, deve-se analisar o mesmo sob o princípio da capacidade contributiva que, por sua vez, precisa ser examinado em consonância com o princípio da moderação ou da razoabilidade da tributação verificando, ainda, se a eventual

onerosidade da imposição fiscal se harmoniza com os demais princípios constitucionais, garantidores do direito de propriedade, da liberdade de iniciativa, da função social da propriedade, etc. (HARADA, 2018, p. 447)

Ressalta-se que a finalidade extrafiscal é mais evidente nos impostos sobre o consumo, como o Imposto sobre Produto Industrializado, Imposto de Importação e Imposto de Exportação, o que torna dificultosa a determinação da carga tributária aplicada ao produto e repassada para o consumidor. Nos tributos diretos, por outro lado, a carga tributária é facilmente verificável; por exemplo, uma alíquota de 100% sobre o Imposto de Renda seria evidentemente confiscatória, pois retiraria do contribuinte toda sua remuneração, enquanto que, em uma alíquota de 300% no Imposto de Importação sobre bebidas alcólicas, não há clareza quanto à carga tributária paga pelo contribuinte indireto, pois o valor está inserido no preço final do produto, de forma que o consumidor não consegue identificar claramente o que está sendo pago de tributação e o que é o custo de produção.

No caso acima citado, a alíquota de 300% tem a justificativa de diminuir o consumo de bebidas alcólicas, tanto por questões sociais como por questões econômicas. As questões sociais permeiam os malefícios familiares do consumo desenfreado de bebidas alcólicas, que podem levar a dificuldades no âmbito social devido ao vício. Esse mesmo vício também tem consequências econômicas para o Estado, que vai precisar arcar com tratamentos para os viciados, além do afastamento desses do mercado de trabalho, que gera efeitos econômicos desfavoráveis.

Portanto, a justificativa nada tem de arrecadação para o aumento de receitas. Por mais que possa haver esse aumento, o intuito é somente a diminuição do consumo, ainda que essa diminuição venha a, inclusive, diminuir a arrecadação. Resumidamente:

Não pode haver rigidez na interpretação do princípio do não confisco quanto aos impostos em que se tratando de metas extrafiscais como pano de fundo a normatização

inerente a tais impostos, ainda mais em se tratando de impostos sobre o consumo, assim entendidos aqueles que incidem de modo indireto, sejam eles cumulativos (Impostos de Impostação) ou não cumulativos (IPI). (BERTI, 2018)

Portanto, a interpretação do princípio da vedação ao confisco nos tributos extrafiscais, se necessário, deve ser feita sem observação direta à alíquota. Deve se interpretar segundo a conjuntura do princípio, da sociedade e da economia, ou seja, levar em conta os princípios e garantias constitucionais e as justificativas da majoração dos impostos no caso concreto, pois “o critério que leva em conta apenas o aspecto quantitativo do tributo (...), não serve para detectar o efeito confiscatório em razão da repercussão econômica, relativamente a impostos indiretos” (HARADA, 2018, p. 446).

A vedação ao confisco é princípio constitucional que visa garantir direitos fundamentais constitucionalmente determinados. Pode-se tentar definir os direitos fundamentais como as “(...) pretensões que, em cada momento histórico, se descobrem a partir da perspectiva do valor de dignidade humana” (MENDES, 2012, p. 210). São direitos fundamentais protegidos pela vedação ao confisco a propriedade privada e a livre concorrência. Portanto, independentemente da alíquota do imposto em análise, é necessário verificar se estes tributos estão impossibilitando a manutenção da propriedade privada e a livre concorrência.

Por outro lado, a majoração dos impostos no caso concreto deve levar em consideração a essencialidade do produto e se isso afeta o mínimo existencial, ou seja, se afeta direta ou indiretamente saúde, bem-estar, alimentação, vestuário, moradia, entre outros. Dessa forma, produtos não essenciais não tem condão de afetar o estilo de vida do trabalhador médio, de modo que não há repercussão nas garantias constitucionalmente definidas.

Portanto, a aplicação do princípio do não confisco deverá ser feita de forma sistemática, independentemente da função do tributo, enquanto fiscal ou extrafiscal, devendo levar em conta a capacidade

contributiva, a proporcionalidade e os direitos fundamentais do contribuinte. Desse modo, sua aplicação é, sim, possível nesses tributos, principalmente se estes forem produtos essenciais que venham a agredir direitos fundamentais, como a propriedade, ou até mesmo que venham a prejudicar o mínimo existencial do contribuinte.

Essa aplicação deverá ser feita, por conseguinte, ponderando os princípios que visam garantir ao cidadão contribuinte seus direitos. A determinação de uma alíquota máxima ou até mesmo a única observação à alíquota ou carga tributária total não parece suficiente nesses tributos, pois a essencialidade é um fator que leva ao aumento das alíquotas a patamares considerados extremamente altos, ainda que o cidadão comum não sinta de forma direta. Desse modo, a viabilidade da aplicação do princípio da vedação ao confisco nos tributos extrafiscais é possível e necessária para a garantia dos direitos fundamentais do cidadão.

Nesse sentido, apesar de, como já citado anteriormente, o tributo extrafiscal ser dotado de seletividade, e, portanto, não poder atingir os bens essenciais dos indivíduos, existem outros princípios e garantias constitucionais que também precisam de proteção quanto ao poder de tributar do Estado. São eles a livre iniciativa e a livre concorrência, que apesar de não se referirem ao cidadão, faz referência a potenciais contribuintes dos impostos, como as empresas.

À vista disso, a possibilidade de incidência gravosa de uma alíquota que venha a impedir a viabilidade de uma determinada empresa deve ser ponderada com o princípio do não confisco. Portanto, apesar de ser uma realidade incomum, não se pode afastar a incidência do princípio do não confisco nos tributos extrafiscais de forma arbitrária. É necessária a proporcionalidade, razoabilidade, e o atendimento as garantias e princípios constitucionais para que a exação seja devida constitucionalmente.

5. CONCLUSÕES

Destarte, o princípio da vedação ao efeito do confisco é princípio constitucional que visa proteger o contribuinte do poder de tributar do Estado. Por sua subjetividade, esse princípio deve ser ponderado com outros princípios constitucionais, a exemplo da capacidade contributiva e da razoabilidade, mas também deverá ser pautado seguindo a proteção total do cidadão.

No que tange aos tributos extrafiscais, por possuírem finalidade diferente da mera arrecadação, suas alíquotas podem variar para números consideráveis. Assim sendo, a aplicação da vedação ao confisco se torna mais dificultosa. Entretanto, foi visto que, para que não se constitua confisco, é preciso que seja ponderado o princípio da vedação, aos princípios constitucionais, bem como deverá ser analisado pela perspectiva dos direitos fundamentais que ele visa garantir, sendo estes a propriedade privada e a livre concorrência.

Desse modo, o princípio da vedação ao confisco não é exceção aos tributos extrafiscais. Apesar de nos impostos indiretos ficar conflituosa sua aplicação, ainda assim deverá ser realizada objetivando não só a garantia do direito à propriedade, mas também a interpretação do princípio será voltada à manutenção no mínimo existencial que não poderá ser impossibilitado. Nesse sentido, a interpretação não será feita em cima da alíquota, pois, como visto, este é um método falho, devendo atender aos parâmetros da capacidade contributiva.

Não sendo evidenciada a perda do mínimo existencial ou dano à propriedade, não há que se falar em confisco, ainda que o imposto possua altos valores de alíquota. Pois como visto, a alíquota em si não aufere a carga tributária total e, portanto, não pode ser usada para a aplicação da vedação do efeito do confisco nos tributos com finalidade extrafiscal.

Não obstante, a tributação também não pode interferir na livre iniciativa e livre concorrência empresarial, de modo que o tributo majorado em prol da sociedade, independentemente de extrafiscalidade,

que embarga tais garantias constitucionais, não pode ter validade no ordenamento, pois terá caráter confiscatório para a atividade empresarial.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Ricardo. **Direito tributário**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. 11 ed.

BERTI, Flávio de Azambuja. Extrafiscalidade dos impostos e princípio do não confisco no Brasil. **Revista Internacional CONSINTER de Direito**. Porto, 2018, ano IV, número VII. Disponível em: <<https://revistaconsinter.com/revistas/ano-iv-numero-vii/direito-publico/extrafiscalidade-dos-impostos-e-principio-do-nao-confisco-no-brasil/>>. Acesso em: 05 jun. 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 05 jun. 2020

COSTA, Regina Helena. **Curso de direito tributário**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. 8 ed.

HARADA, Kiyoshi. **Direito financeiro e tributário**. São Paulo: Atlas, 2018. 27 ed.

MACHADO, Hugo de Brito. **Manual de direito tributário**. São Paulo: Atlas, 2018. 10 ed.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário completo**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. 11 ed.

SABBAG, Eduardo. **Manual de direito tributário**. São Paulo: Saraiva, 2016. 8 ed.

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito tributário**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. 8 ed.

CONSIDERATIONS ABOUT THE APPLICATION OF THE PRINCIPLE OF SEIZURE OF CONFISCATION TO TRIBUTES WITH EXTRAFISCAL PURPOSES

ABSTRACT

The purpose of this essay is to discuss the possibility of applying the prohibition on the effect of confiscation principle in tributes, especially in taxes, that have an extrafiscal purpose, that is, that have a regulatory function of the economy, in view of the absence of dominant jurisprudence about the topic. To this end, the limitation of the States' power to tax, were presented in order to justify the principle of prohibition against confiscation in the tax legal system, and it was presented the concept of extrafiscality. Finally, the principle should be applied with a view to other constitutional principles and guarantees, regardless of the purpose of the tax.

Keywords: Principle of seizure of confiscation; extrafiscality; tax law.

