



Princípio federativo exige que multa da “repatriação” seja dividida

Mais uma disputa bilionária entre estados e União é [levada](#) ao Supremo Tribunal Federal. O ultrapoderoso governo central, depois de [interferir](#) na gestão estadual dos depósitos judiciais com a LC 151/15 e de [neutralizar](#), via decreto, o necessário desconto previsto na LC 148/14 para a abusiva dívida historicamente cobrada dos estados, sem falar, é claro, nos [inúmeros excessos](#) cometidos por políticas federais passadas e presentes (como já tivemos a oportunidade de tratar em textos anteriores), agora tem o despautério de [querer se apoderar](#) de 100% da apelidada “multa de regularização”, estabelecida pela Lei 13.254/16. Novamente, a União evidencia seu completo desprezo pelos vetores constitucionais que inspiram o federalismo cooperativo de participação: *lealdade, fraternidade, solidariedade, reciprocidade, boa-fé, confiança, equidade, lisura, colaboração, equilíbrio, harmonia*[\[1\]](#).

Essa nova querela vem escancarar, ainda mais (se é que é possível), o fracasso do Estado federal brasileiro e, junto com ele, de nossa jovem democracia. O modelo positivado pela Constituição de 1988 foi sendo desmantelado ao longo de anos, estando hoje tomado por insustentáveis desequilíbrios de poder e riqueza em favor da União, quadro esse que só poderia ser amenizado pela intervenção contundente de um órgão imparcial como o STF. Não por outro motivo a mais alta corte foi constitucionalmente incumbida de pacificar as relações entre os entes políticos e de zelar pelo princípio federativo (artigo 102, I, *f*, da CR/88) — o que alguns chamarão de “princípio da necessária justiciabilidade dos conflitos federativos”[\[2\]](#).

Compreendamos a nova controvérsia, em sua dimensão político-jurídica.

Em 13/1/2016, foi publicada lei federal instituindo o Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária (RERCT), cujo prazo de adesão se encerraria em 31/10/2016. Para o contribuinte, o RERCT é um “favor fiscal”, que oportuniza a regularizar recursos, bens ou direitos de origem lícita remetidos ou mantidos no exterior ou repatriados e que não foram declarados no momento posto pela legislação ou que foram declarados incorretamente (atenção a esse ponto, ao qual voltaremos ao final: a lei anistiou, dentre outras coisas, a falta de declaração e a declaração errônea). Já para os entes federados, a perspectiva é outra. Para entender o atual conflito federativo, é fundamental atentar para o contexto que ensejou a mobilização da classe política e facilitou a aceitação social de uma “lei de repatriação”, como feito em outros países.

A iniciativa se deu em meio ao empenho dos representantes eleitos de se encontrar alternativas para contornar os deletérios efeitos da recessão econômica, por que passa o Brasil (e o restante do mundo), conduzindo fatalmente a uma severa crise fiscal, com o comprometimento das fontes arrecadatórias de todos os entes. Foi nesse cenário de recursos limitados que os mandatários do povo (reunidos na Câmara dos Deputados) e da federação (reunidos no Senado) decidiram acenar com a extinção da punibilidade de ilícitos penal-tributários (privação de liberdade, restrição de direitos e multa penal — artigo 32 do CP) e de ilícitos administrativo-tributários (“multas punitivas”). Não é preciso muito esforço para ver que o objetivo foi atrair recursos a serem reinvestidos no território nacional — reaquecendo a economia e gerando mais receitas tributárias às unidades políticas — e reabastecer os cofres públicos das três esferas (federal, estaduais e municipais) com a cobrança de elevados valores.



Duas foram as consequências previstas: ao aderirem voluntariamente, sonegadores e infratores tiveram de recolher (1) o Imposto de Renda à alíquota de 15% sobre o acréscimo patrimonial e (2) uma multa de mora especial, no montante de 100% do imposto devido. Ou seja, quem optou por aderir ao RERCT teve de pagar, para além de um imposto de 15%, mais 15% sobre o patrimônio regularizado, a título de multa. Logo, a arrecadação com a multa é igual à arrecadação com o imposto.

Nada mais justo do que fazer com que aqueles que mais “contribuem” para as injustiças e ineficiências da nação também contribuam, ao menos um pouco, com a recuperação da economia e das finanças públicas. Como já retratado neste espaço, [a sonegação fiscal supera, em muito, a corrupção](#), justificando-se impor aos que decidirem aderir ao RERCT não só o imposto, mas uma rigorosa multa pelo atraso e não pagamento, com finalidade reparatória. A multa do artigo 8º é, pois, uma multa de mora especialíssima, instituída para recompensar, em parte, a federação, por incalculáveis perdas.

Mas qual a relação com a briga entre o governo federal e os governos estaduais? Ora, na medida em que a arrecadação com a multa impacta diretamente na composição do Fundo de Participação dos Estados (FPE), o que, aliás, não passou despercebido ao Congresso Nacional, que fez questão de incluir, contrariando a exposição de motivos do ministro da Fazenda à época, Joaquim Levy^[3], um parágrafo 1º ao dispositivo que trata da multa (artigo 8º): “A arrecadação decorrente do disposto no caput seguirá a destinação conferida ao imposto previsto no art. 6º, inclusive para compor o Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal e o Fundo de Participação dos Municípios”.

A bem da verdade, isso era completamente desnecessário, pois, conforme artigo 159, I, *a*, CF/88, 21,5% do “produto arrecadado” com o IR e o IPI (ou seja, não apenas as receitas dos respectivos impostos, mas encargos incidentes sobre os créditos tributários, tais como multas e juros de mora) deverão ser vertidos ao FPE, para rateio entre os Estados-membros. O parágrafo 1º do artigo 8º da Lei 13.254 foi introduzido por uma questão de extrema cautela, visando afastar dúvidas sobre a necessidade de compartilhamento, com os estados e o DF, não só dos 15% de Imposto de Renda, como também da multa de 100% do imposto (ou 15% do total regularizado).

No entanto, a Presidência da República vetou referido dispositivo, sob um argumento extremamente vago: “Em razão da natureza jurídica da multa devida em decorrência da adesão ao Regime, sua destinação não deve ser necessariamente a mesma conferida à arrecadação do imposto de renda”. É que a LC 62/89, a qual estabeleceu, nos termos do artigo 161, II, da CR/88, “normas sobre a entrega dos recursos de que trata o art. 159, especialmente sobre os critérios de rateio dos fundos previstos em seu inciso I, objetivando promover o equilíbrio sócio-econômico entre Estados e entre Municípios”, fez constar no parágrafo único do artigo 1º que “integrarão a base de cálculo das transferências, além do montante dos impostos nele referidos, inclusive os extintos por compensação ou dação, os respectivos adicionais, juros e multa moratória, cobrados administrativa ou judicialmente, com a correspondente atualização monetária paga”.

Em manifesto desrespeito ao federalismo cooperativo, o ente central, repetidamente, avança sobre receitas dos estados, do Distrito Federal e dos municípios. Já se tornou uma prática federal lançar mão de toda sorte de subterfúgios, como alterações de entendimentos ou mesmo o simples descumprimento de normas vigentes, como se verificou — para citar um exemplo recente — na mudança de interpretação dada pela Secretaria da Receita Federal ao artigo 157, I, da CR/88, que assim dispõe que pertencem aos



estados e DF “o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem”. Até o ano passado, o Imposto de Renda retido pelos estados nos rendimentos por eles pagos (a qualquer título) cabia, indiscutivelmente, aos próprios estados. Por mera alteração interpretativa, a União passou a afirmar que esses valores lhe pertenceriam, tendo a questão também sido levada à apreciação do STF, no bojo de outras ações cíveis originárias.

No caso da destinação da multa do artigo 8º da Lei 13.254, o comportamento *extrativista* — para relembrar a crítica de Daron Acemoglu & James Robinson[4] — da União transmite uma mensagem clara: é “cada um por si”. Ora, para quem constantemente explora sua posição de primazia jurídica, política e econômica, lançado mão de uma avassaladora força centrípeta para concentrar a maior parcela da carga tributária (quase 70%), reduzir as fontes estaduais de receita, cobrar juros absurdos pelo serviço da dívida e impor restrições à atuação dos governos subnacionais, é fácil adotar uma postura egoísta e individualista. A União insiste em imputar o rombo nas contas públicas estaduais somente aos próprios estados, ignorando tanto sua *culpa* pelas desastrosas políticas que colocou em prática nos últimos anos, como sua *responsabilidade* por ajudar os demais entes[5].

O futuro do federalismo brasileiro está, mais uma vez, nas mãos do STF. É hora do Tribunal da Federação fazer valer o princípio constitucional federativo (cláusula pétreia). Disso decorre que a única interpretação adequada à Constituição, à legislação complementar e aos propósitos da Lei 13.254 de promover a recuperação financeira de toda a federação é a de que tudo o que for arrecadado com o RERCT (imposto + multa) deve compor o cálculo dos repasses do FPE. Uma interpretação contrária promoveria um desequilíbrio ainda maior do fragilizado “pacto federativo”.

De mais a mais, a multa do artigo 8º só pode ser entendida como moratória, para fins do disposto no artigo 1º, parágrafo único, da LC 62/89, sendo ínsita ao crédito tributário.

É verdade que o Direito Positivo brasileiro não faz distinção entre espécies de pena administrativo-tributária, mas a doutrina irá dizer que as multas meramente moratórias (ou punitivas-moratórias, quando a punição tem caráter secundário) servem primordialmente para indenizar a Fazenda Pública, vinculando-se à obrigação principal (daí, serem chamadas de “multas substanciais”)[6]. Só as multas punitivas *stricto sensu* são utilizadas com finalidade exclusivamente penalizante, por meio do exercício do poder de polícia fiscal, não se diferenciando de outras penas pecuniárias impostas *ex officio* pela administração pública, como multas de trânsito[7]. Toda vez que o Fisco verificar o descumprimento de “obrigações acessórias” (deveres instrumentais ou “deveres de polícia fiscal”), os quais independem do valor do tributo (por isso, podem ser chamadas de “multas formais”), deverá proceder ao lançamento de ofício da multa, seja isoladamente ou em conjunto com o tributo.

Não raras vezes, as palavras “mora” e “moratória” são encontradas em textos legais[8], sendo o exemplo clássico, referenciado em inúmeros julgados que aplicaram as súmulas 191 e 192 do STF, o parágrafo único do artigo 134 do CTN. Pelos referidos verbetes sumulares, a “multa fiscal simplesmente moratória” se difere da “multa fiscal com efeito de pena administrativa”. Depois, veio a Súmula 565 afirmar que “[a] multa fiscal moratória constitui pena administrativa”. Da leitura do precedente que a fundamentou (RE 79.625/SP), constata-se que a orientação jurisprudencial firmada foi no sentido de que, *havendo incidência de correção/atualização monetária e juros de mora*, a eventual “multa moratória” cobrada assumirá natureza punitiva (*in casu*, “não se incluindo no crédito habilitado em



falência”). A *contrario sensu*, como na Lei 13.254, cujo artigo 6º, parágrafo 6º, afasta acréscimos moratórios, só cabe concluir que é a multa do artigo 8º que cumprirá a função de indenizar a falta ou atraso no pagamento. Do contrário, a mora de sonegadores e infratores, que já estão sendo anistiados, não seria indenizada.

Faz muito mais sentido entender que a Lei 13.254 veio extinguir a punibilidade por crimes tributários e infrações fiscais, determinado, em contrapartida, o pagamento do imposto de 15% e de uma multa especial de mora (com caráter indenizatório, equivalente a uma “sobretaxa” ou “adicional de imposto”), em valor elevado, com o fito de ressarcir o Estado e a sociedade pelo fato de que enormes quantias de dinheiro foram simplesmente retiradas de circulação da economia nacional ou mantidas no exterior por décadas, com prejuízos incomensuráveis a todos os entes federados e ao povo brasileiro.

Quando a LC 62 incluiu a multa moratória na base de cálculo do repasse ao FPE, o objetivo foi esclarecer que os valores relativos à obrigação principal, incluindo tudo aquilo que é cobrado a título de indenização, em razão da mora do contribuinte (juros e multa de mora), deveriam integrar o conceito constitucional de “produto arrecadado”.

No caso da Lei 13.254, é evidente a prevalência do intuito indenizatório na multa do artigo 8º. Ela sequer é lançada isoladamente, tampouco acompanha o lançamento tributário: a Receita Federal não pode lançá-la e cobrá-la, mas, só e somente só, em conjunto com o tributo. Não há como conceber que alguém incorra numa multa punitiva (em sentido estrito) por ter atendido a um comando legal, qual seja, aderir voluntariamente a um regime de regularização. Ao “aderir”, o contribuinte não descumpre qualquer obrigação ou dever, mas exerce uma faculdade (no sentido de prerrogativa, direito ou *facultas agendi*), não havendo sentido lógico-racional em punir-se alguém pelo mero exercício de um direito. A multa é cobrada daqueles que, optando por aderir ao regime especial, se dispõem a internalizar os recursos financeiros exigidos pelo programa. Sem adesão, inexistente multa. Sem pagamento do imposto, inexistente multa.

Além disso, é importante observar que, para cumprirem seu desiderato, as multas punitivas precisam especificar a infração que está sendo reprimida, para que, só assim, o apenado saiba por que está sendo punido (caráter pedagógico). Como o artigo 8º nada diz, só há como concluir que a multa ali prevista tem natureza moratória, estando intrinsecamente ligada ao crédito tributário.

A Lei 13.254 não apresenta propriamente *animus puniendi*: nem em relação aos crimes, nem a faltas graves como a não declaração ou a declaração incorreta. Muito pelo contrário! A multa do artigo 8º incide exatamente porque o contribuinte está declarando voluntariamente, porém onera seu patrimônio como forma de ressarcir minimamente os incalculáveis danos causados ao erário.

O raciocínio é corroborado pelo artigo 4º, parágrafo 11, que afasta do pagamento da multa valores inferiores a R\$ 10 mil. Ora, não tivesse a multa caráter moratório, perderia o sentido dessa regra, já que o *quantum debeatur* é irrelevante para a multa punitiva, só importando a uma penalidade que se liga à obrigação principal.

Volta e meia, a União usa de manobras para ocultar sua intenção de realizar “confiscos antifederativos”, promovendo um verdadeiro “federalismo autofágico”. Tal como numa espécie de “canibalismo materno”, em que a fêmea, diante da escassez de recursos, se alimenta de seus próprios filhotes, a União



ignora os propósitos claros da Constituição, da legislação complementar e da Lei 13.254 e distorce tudo, lançando dúvidas sobre o caráter moratório da alcunhada “multa de regularização”, para se apropriar de receitas que deveriam ser compartilhadas com todos os entes federados. Não bastando se tratar, evidentemente, de uma multa de mora, é de se observar que, se a própria União tem dúvidas acerca da natureza jurídica dessa multa, visto que as razões de veto apenas consignaram que “não necessariamente” deveria ter a mesma destinação do imposto, mais razão há para que o STF privilegie a autonomia federativa e o federalismo democrático. Em outras palavras: *in dubio* pró federação!

[1] A propósito, ver brilhante decisão monocrática do ministro Roberto Barroso na ACO 2.178/ES.

[2] COMPARATO, Fábio Konder. Parecer. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de Minas Gerais*, v. 1, n. 1, p. 93-100, 1999, p. 97; MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Parecer. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de Minas Gerais*, v. 1, n. 1, p. 117-122, 1999, p. 119.

[3] Que, apesar de usar como justificativa para a lei os interesses financeiros de todos os entes, só fez referência ao imposto: “Ademais, os recursos arrecadados não se limitarão ao atendimento de despesas federais, pois Estados e Municípios serão igualmente beneficiados, mediante a distribuição constitucional do Imposto sobre a Renda, circunstância que revela, mais uma vez, os incontáveis méritos desta iniciativa legislativa”.

[4] *Why nations fail: the origins of power, prosperity, and poverty*. Nova Iorque: Crown Publishers, 2012.

[5] Sobre a distinção filosófica entre, de um lado, *blame* e *guilt* e, de outro, *responsability*, ver o livro *post mortem* da teórica crítica Iris Marion Young (*Responsability for justice*. Oxford: Oxford University Press, 2011).

[6] Assim ensina Paulo de Barros Carvalho (*Curso de Direito Tributário*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012): “As multas de mora são também penalidades pecuniárias, mas destituídas de nota punitiva em sentido estrito. Nelas predomina o intuito indenizatório, pela contingência de o Poder Público receber a destempe, com as inconveniências que isso normalmente acarreta, o tributo a que tem direito. A conduta omissiva (não pagamento) do sujeito contribuinte, independentemente de haver ou não culpabilidade, atinge certa o direito subjetivo da Administração Pública ao crédito. O descumprimento da obrigação tributária, em razão do destempe, é causa que dá motivo a dano para o Erário Público, pressuposto de fato para a imposição da multa de mora. Eis aí a origem da sua função indenizatória”.

[7] Cf. BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. *O Poder de Polícia Fiscal*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.

[8] Outras expressões são: “multa de ofício” (pode ser moratória ou punitiva), “multa de revalidação” (moratória) e “multa isolada” (punitiva).

Date Created

17/11/2016