

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.161 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. LUÍS ROBERTO BARROSO
REQTE.(S) : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS
ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB
ADV.(A/S) : MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO E
OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Em complemento ao relatório apresentado pelo Ministro ROBERTO BARROSO, anoto que o caso trata de Ação Direta proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil em face de dispositivos de legislação federal que impõem penalidades a pessoas jurídicas que, sendo devedoras de débitos fiscais não garantidos, distribuam bonificações ou lucros a sócios, quotistas, diretores e demais membros de órgãos dirigentes, estabelecendo sanções aplicáveis em caso de descumprimento.

A entidade Requerente aponta, em síntese, a inconstitucionalidade material da referida vedação, por violação ao art. 1º, inciso IV; art. 5º, incisos LIV e LVII; e art. 170, todos da Constituição Federal.

Segundo alega, a vedação e penalidade estabelecidas na norma impugnada caracterizaria sanção política destinada a obter o pagamento de tributos sem observância do devido processo legal, "*sem que se tenha efetiva certeza da legitimidade dos débitos tributários/previdenciários*".

Iniciado o julgamento da matéria em ambiente virtual (SV de 24/10 a 3/11/2025), o Ministro Relator votou pela PROCEDÊNCIA PARCIAL dos pedidos, conforme a seguinte ementa:

Ementa: Direito constitucional e tributário. Ação direta de inconstitucionalidade. Crédito tributário sem garantia. Proibição de distribuição de bonificações e lucros sob pena de multa. Sanção política. Desproporcionalidade. Interpretação

conforme a Constituição.

(...)

3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconhece a inconstitucionalidade das sanções políticas, entendidas como as medidas coercitivas indiretas e desproporcionais adotadas pela Fazenda Pública com o intuito de compelir o adimplemento de obrigações tributárias. Súmulas 70, 323 e 547/STF.

4. Legitimidade constitucional do fim e adequação. Em juízo de proporcionalidade, verifica-se que a proibição de distribuição de importâncias com a aplicação de multa visa a impedir que o sujeito passivo, titular de débito tributário exigível, dilapide o seu patrimônio, sobretudo em favor dos seus sócios, acionistas e diretores, de forma a frustrar a satisfação das obrigações tributárias. Protegem-se, assim, a arrecadação tributária e os princípios da igualdade tributária e da livre concorrência.

5. Desnecessidade e desproporcionalidade em sentido estrito. Por outro lado, a distribuição de importâncias aos sócios, acionistas e diretores se enquadra na condução regular de sociedades empresárias. A não prestação de garantia não configura em si um comportamento fraudulento, nem um indicativo claro de que não haverá o adimplemento futuro. Assim, embora a medida em questão seja adequada, trata-se de penalidade desnecessária ou excessiva.< /p>

IV. Dispositivo e tese

5. Pedido julgado parcialmente procedente, a fim de conferir interpretação conforme a Constituição aos arts. 32 da Lei nº 4.357/1964 e 52 da Lei nº 8.212/1991, para determinar que a penalidade de multa, em razão de distribuição de bonificações e lucro a sócios, acionistas e diretores, pela pessoa jurídica, com crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa e exigível, somente se aplica na hipótese de não terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.

ADI 5161 / DF

Tese de julgamento: “Na hipótese de terem sido reservados bens e rendas suficientes ao total pagamento da dívida, é desproporcional a proibição, sob pena de multa, de distribuição de bonificações e lucro a sócios, acionistas e diretores, pela pessoa jurídica que possua crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa e exigível”.

Assim, o Ministro Relator concluiu pela inconstitucionalidade da aplicação de multa apenas na hipótese em que a empresa devedora distribui bonificações ou dividendos sem que tenha provisionado recursos para garantia de débito fiscal inscrito em dívida ativa.

Ou seja, o óbice legal à distribuição de resultados incidiria apenas na presença de duas circunstâncias cumulativas: (a) crédito tributário inscrito em dívida ativa; (b) ausência de reserva de valores suficientes para a satisfação do crédito, não exigida a garantia em juízo.

O Min. FLÁVIO DINO apresentou voto divergente, concluindo pela constitucionalidade da norma impugnada.

Transcrevo do voto de Sua Excelência:

Com a devida vênia, divirjo do voto do eminente Relator, ante a compreensão de que as normas legais atacadas, em vigor faz mais de 2 (duas) décadas, não padecem do vício da inconstitucionalidade que lhes é imputado.

Não extraio, à luz do princípio da proporcionalidade, a natureza de sanção política dos dispositivos em tela, precisamente porque uma vez garantido o débito, ação que não se confunde com o seu pagamento, afasta-se a possibilidade de aplicação da multa neles prevista.

(...)

A rigor, a vedação a que a pessoa jurídica distribua bonificações e lucro a sócios, acionistas e diretores não impede ou obstrui o funcionamento da empresa, bem como a regular continuidade de sua atividade econômica, voltada a multa tão somente à remuneração do capital.

ADI 5161 / DF

Reafirmo que a penalidade em debate convive no ordenamento jurídico por duas décadas, o que afasta, sob o prisma fático, eventual conclusão de que os preceitos legais voltados a assegurar futuro adimplemento de obrigações fiscais possam inviabilizar o exercício da atividade econômica de determinada pessoa jurídica.

(...)

Em absoluta conformidade os dispositivos legais impugnados com o texto da Lei Maior, julgo improcedente o pedido.

É como voto.

Pedi vista do caso, para melhor análise da matéria.

É o relatório.

De início, indico que ACOMPANHO o Ministro Relator, para julgar a Ação Direta parcialmente procedente.

A questão em debate diz respeito à validade da providência estabelecida no art. 32 da Lei 4.357/1964, na redação da Lei 11.051/2004, no sentido de coibir a distribuição, entre sócios e diretores, de resultados econômicos da atividade de empresas com débito fiscal em aberto com a Fazenda Pública. Ou, na prática, na exigência de que a empresa devedora promova a garantia do débito fiscal tão logo efetuado o lançamento.

O referido dispositivo prevê que essas empresas, *“enquanto estiverem em débito, não garantido, para com a União e suas autarquias de Previdência e Assistência Social, por falta de recolhimento de imposto, taxa ou contribuição, no prazo legal”*, não poderão distribuir bonificações a seus acionistas, ou distribuir lucros a sócios, quotistas, diretores e demais membros de seus órgãos sociais.

Como já referido nos votos proferidos no presente julgamento, a Jurisprudência da CORTE a respeito das chamadas *“sanções políticas”* censura exigências fiscais desproporcionais, que atentam contra a

ADI 5161 / DF

liberdade de exercício de trabalho, ofício ou profissão (art. 13, XIII, da CF), contra a liberdade de exercício de qualquer atividade econômica (art. 170, parágrafo único, da CF), e contra a cláusula do devido processo legal, sempre que identifica situações em que o ônus imposto ao contribuinte, para o cumprimento de obrigação fiscal, ou exercício de direitos ligados a ela, importa em obstáculo grave e injustificado ao exercício da atividade profissional ou empresarial.

Entende-se que a imposição desse tipo de tratamento ao contribuinte constitui meio indireto de cobrança do débito fiscal, em indevido prejuízo ao seu direito a questionar, administrativamente ou em juízo, quaisquer dos elementos da exação fiscal.

São exemplos de sanções políticas a interdição de estabelecimentos, apreensão de mercadorias, impossibilidade de expedição de documentos fiscais (Súmulas 70, 323 e 547 dessa CORTE), a vedação ao exercício profissional (RE 647885, Rel. Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 27/4/2020; ADI 7020, Rel. Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2022); o cancelamento de registro especial para o funcionamento de empresa (ADI 3952, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Red. p/ ac. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 29/11/2023); entre outras situações.

No caso, entendo que a imposição de obstáculo à distribuição de bonificações e lucros a acionistas, sócios e diretores, mediante a exigência de garantia de crédito fiscal ainda não inscrito em dívida ativa, constitui medida de gravidade compatível com o padrão decisório da CORTE, a respeito das “*sanções políticas*”.

A distribuição de resultados da atividade econômica da empresa é parte essencial do funcionamento regular e sustentável de qualquer sociedade empresária. Tolher essa possibilidade, ou onerá-la com a exigência de garantia de débito fiscal pendente (a partir da sua constituição), sob pena de aplicação de multa correspondente a 50% do crédito não garantido, pode caracterizar o meio de coerção indireta para a cobrança de tributos.

ADI 5161 / DF

De fato, não há como presumir intuito fraudulento na distribuição de lucros nessa situação, especialmente se considerada a possibilidade de a empresa devedora possuir meios de fazê-lo sem prejuízo ou risco ao pagamento da obrigação fiscal pendente.

Deve ser reconhecido, por outro lado, que o propósito dessa previsão — a proteção do interesse público no efetivo cumprimento da obrigação fiscal e arrecadação de montantes devidos, notadamente contra riscos relacionados a fraudes — serviu, em diversos precedentes da CORTE, para a validação de exigências fiscais também questionadas como “*sanções políticas*”.

No julgamento da ADI 5886 (Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Red. p/ ac. Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 9/12/2020), a CORTE validou a constitucionalidade de norma (arts. 20-B, § 3º, II, e 20-E da Lei 10.522/2002, na redação da Lei 13.606/2018) que previu a averbação de bens de contribuintes devedores da Fazenda Nacional, mas afastou a previsão de indisponibilidade desses bens sem decisão judicial, considerando-a desproporcional, em vista de “*meios menos gravosos a direitos fundamentais do contribuinte que podem ser utilizados para atingir a mesma finalidade, como, por exemplo, o ajuizamento de cautelar fiscal*”.

A solução proposta pelo Ministro ROBERTO BARROSO para o caso em julgamento, diante desses elementos, alcançou uma conciliação constitucionalmente adequada para o debate, restringindo a aplicação da vedação do art. 32 da Lei 4.357/1964, e sanções correspondentes, à hipótese em que a empresa devedora deixa de aprovisionar recursos suficientes para a satisfação do crédito fiscal devidamente inscrito em dívida pública.

Com isso, preserva-se o funcionamento normal da empresa, ao mesmo tempo em que é atendida a necessidade de proteção dos interesses da Fazenda Pública, que dispõe de mecanismos eficazes para a satisfação de seus créditos, como o protesto de certidão de dívida ativa, e as medidas judiciais de ação cautelar e execução fiscais.

ADI 5161 / DF

Diante do exposto, ACOMPANHO o voto proferido pelo Ministro Relator, para julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE a Ação Direta, para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 32 da Lei 4.357/1964 e ao 52 da Lei 8.212/1991, para, nos termos do voto de Sua Excelência, *“determinar que a penalidade de multa, em razão de distribuição de bonificações e lucro a sócios, acionistas e diretores, pela pessoa jurídica, com crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa e exigível, somente se aplica na hipótese de não terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita”*.

É o voto.