

PROCESSO Nº: 0805640-17.2017.4.05.8200 - **MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO**
IMPETRANTE: SIND DO COM VAREJ DERIV PETROLEO NO ESTADO DA PARAIBA
ADVOGADO: Eduardo Marques De Lucena e outros
IMPETRADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JOÃO PESSOA e outro
1ª VARA FEDERAL - PB (JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO)

DECISÃO

1. O SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO NO ESTADO DA PARAÍBA impetrou **mandado de segurança** contra suposto ato atribuído ao DELEGADO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE JOÃO PESSOA/PB, por meio do qual o impetrante requer, a título de tutela provisória de urgência (liminar), a imediata suspensão dos efeitos do Decreto nº 9.101, de 20 de julho de 2017, e o conseqüente restabelecimento das alíquotas do PIS/PASEP e da COFINS aplicadas aos combustíveis para os patamares anteriores à publicação do referido Decreto.

2. Na petição inicial (id. 4058200.1658512), o impetrante alegou, em suma, o seguinte:

a) no último dia 20/07/2017, foi publicado o Decreto nº 9.101, que alterou o Decreto nº 5.059/2004 e o Decreto nº 6.573/2008, que reduziram as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre a importação e a comercialização de gasolina, óleo diesel, gás liquefeito de petróleo (GLP), querosene de aviação e álcool;

b) o Decreto nº 9.101/2017 majorou significativamente o preço do litro da gasolina, do etanol, do óleo diesel e do GLP nas distribuidoras de combustíveis, com repercussão imediata nos postos revendedores, redundando em um aumento automático desses produtos para o consumidor brasileiro;

c) o Presidente da República justificou o aumento dos tributos como sendo "um fenômeno fiscal", cujas finalidades seriam manter a meta fiscal estabelecida e assegurar o crescimento econômico;

d) em termos práticos, as alterações dos tributos promovidas pelo Decreto nº 9.101/2017 majoraram de forma significativa os preços dos combustíveis que vinham sendo praticados pelos postos revendedores, causando, por via de consequência, o aumento da carga tributária suportada pelo setor;

e) com as novas alíquotas vigorando e já surtindo efeito, o litro da gasolina ficará, em média, R\$ 0,41 (quarenta e um centavos de real) mais caro para o consumidor.

f) o aumento promovido pelo Decreto nº 9.101/2017 viola os princípios constitucionais da legalidade tributária e da anterioridade nonagesimal.

3. Com a inicial, o impetrante juntou procuração, documentos e comprovante do recolhimento das custas iniciais do processo.

4. Por meio da decisão de id. 4058200.1658693, este Juízo, em cumprimento ao disposto no art. 2º da Lei nº 8.437/1992 e no art. art. 22, § 2º, da Lei nº 12.016/2009, determinou a intimação da Procuradoria da Fazenda Nacional - PFN/AGU para se manifestar acerca do pedido de liminar formulado na inicial.

5. Em sua manifestação, a Procuradoria da Fazenda Nacional - PFN/AGU alegou, em síntese, que:

a) o Decreto ora impugnado se alinha a uma série de medidas adotadas pela União no sentido de estabelecer o equilíbrio nas contas públicas e a conseqüente retomada do crescimento econômico;

b) impedir a União de arrecadar as cifras milionárias decorrentes da aplicação do Decreto poderia ocasionar grave lesão às finanças e à economia públicas;

c) a lei pode estabelecer a alíquota máxima de um tributo e permitir que um Decreto a reduza e a restabeleça;

d) o Poder Executivo pode editar atos que atendam o quanto determinado pela Lei nº 10.865/2004 e pela Lei nº 9.718/1998, inclusive no sentido de reduzir os coeficientes de redução da alíquota das contribuições;

e) o STF já se manifestou de maneira favorável à dispensa de observância do princípio da anterioridade nonagesimal, quando se tratar de redução ou revogação de benefício fiscal;

f) as contribuições em análise (PIS/PASEP e a COFINS-combustíveis) estão sujeitas a um regime tributário específico e facultativo, o que torna o contribuinte previamente ciente das alíquotas às quais ele estaria submetido;

g) é inegável a inexistência de ofensa aos princípios da anterioridade e da legalidade, razão pela qual é plenamente constitucional o Decreto nº 9.101/2017.

6. Vieram-me os autos conclusos para análise do pedido de liminar.

7. É o breve relatório. **DECIDO.**

8. A questão jurídica posta à apreciação é de fácil deslinde.

9. O poder de tributar do Estado não é ilimitado. Com a finalidade de acautelar valores reputados relevantes para a sociedade, a Constituição Federal cuidou de traçar limites e balizamentos ao exercício da competência tributária da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

10. Alguns desses parâmetros de definição do exercício da competência tributária estão dispostos na seção "*Das limitações do Poder de Tributar*" (art. 150 a 152 da CF/88), no capítulo da Constituição Federal dedicado a tratar do "*Sistema Tributário Nacional*". Uma das mais destacadas limitações ao poder de tributação do Estado traduz-se no princípio da legalidade, previsto com proeminência no art. 150, I, da Carta Magna:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - **exigir ou aumentar tributo sem lei** que o estabeleça;" (grifei)

11. A regra da legalidade tributária impõe que, na definição de um tributo, caiba ao próprio Legislador (*reserva de lei formal*) a definição, de forma genérica e abstrata (*reserva de lei material*), de todos os elementos capazes de viabilizar o fenômeno da incidência tributária. É dizer: cabe à Lei instituir o tributo e definir todos os elementos (fato gerador, base de cálculo, alíquota) necessários à sua quantificação *in concreto*.

12. Sendo as contribuições sociais (PIS e COFINS) espécies do gênero tributos, estão elas igualmente sujeitas ao princípio da legalidade tributária estrita. Diferentemente do que sucede com outros tributos (v.g., CIDE - Combustíveis, art. 177, §4º, I, b, da CF/88), a Constituição Federal não excepcionou as contribuições sociais da regra geral da legalidade tributária.

13. Para além da legalidade estrita, a Carta Política impôs ainda uma modalidade específica de limitação ao poder de tributar para o exercício da competência tributária referente às contribuições sociais, ao instituir a chamada anterioridade *nonagesimal*, segundo a qual não se pode exigir ou cobrar referida exação antes de decorridos noventa dias da publicação da Lei que a *institua* ou a *modifique*. A respeito do tema, vejamos a redação do art. 195, §6º, da CF/88:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

[...] omissis

§ 6º As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão **ser exigidas após decorridos noventa dias** da data da **publicação da lei** que as houver **instituído ou modificado**, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, "b". (grifei e sublinhei)

14. A leitura atenta do referido dispositivo constitucional permite concluir que a Carta Magna é categórica ao reforçar, de um lado, a necessidade de observância ao princípio da legalidade estrita ("*publicação da lei*") e, de outro, prescrever a irrestrita observância do princípio da *anterioridade nonagesimal* para qualquer espécie de modificação do tributo ("*houver instituído ou modificado*").

15. Pois bem. No caso dos autos, como já frisado anteriormente, o impetrante requer, a título de tutela de urgência, a imediata suspensão dos efeitos do Decreto nº 9.101/2017 e o consequente restabelecimento das alíquotas das contribuições sociais do PIS/PASEP e da COFINS

aplicadas aos combustíveis para os patamares anteriores à publicação do decreto presidencial, de modo a evitar que a autoridade coatora pratique qualquer ato no sentido de exigir dos substituídos processuais o pagamento da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS em conformidade com as disposições do Decreto nº 9.101/2017.

16. Analiso, por primeiro, a alegação de violação à regra da legalidade tributária (art.150, I, CF/88).

17. O Decreto nº 9.101, de 2017, possui o seguinte conteúdo:

"O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, caput, inciso IV, da Constituição, **e tendo em vista o disposto no art. 23, caput, e § 5º, da Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004**, e no art. 5º, § 8º, da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998,

DECRETA:

Art. 1º O Decreto nº 5.059, de 30 de abril de 2004, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º

I - zero para as gasolinas e suas correntes, exceto gasolina de aviação;

II - zero para o óleo diesel e suas correntes;

....." (NR)

"Art. 2º

I - R\$ 141,10 (cento e quarenta e um reais e dez centavos) e R\$ 651,40 (seiscentos e cinquenta e um reais e quarenta centavos) por metro cúbico de gasolinas e suas correntes;

II - R\$ 82,20 (oitenta e dois reais e vinte centavos) e R\$ 379,30 (trezentos e setenta e nove reais e trinta centavos) por metro cúbico de óleo diesel e suas correntes;

....." (NR)

Art. 2º O Decreto nº 6.573, de 19 de setembro de 2008, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º O coeficiente de redução das alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, de que trata o § 8º do art. 5º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, aplicável às alíquotas específicas de que trata o § 4º do art. 5º, fica fixado em:

I - zero para produtor ou importador; e

II - 0,4 (quatro décimos) para o distribuidor." (NR)

"Art. 2º As alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS de que trata o § 4º do art. 5º da Lei nº 9.718, de 1998, com a utilização do coeficiente fixado no art. 1º, ficam fixadas, respectivamente, no valor de:

I - R\$ 23,38 (vinte e três reais e trinta e oito centavos) e R\$ 107,52 (cento e sete reais e cinquenta e dois centavos) por metro cúbico de álcool, no caso de venda realizada por produtor ou importador; e

II - R\$ 35,07 (trinta e cinco reais e sete centavos) e R\$ 161,28 (cento e sessenta e um reais e vinte e oito centavos) por metro cúbico de álcool, no caso de venda realizada por distribuidor." (NR)

Art. 3º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação." (Grifei)

18. Cuida-se de Decreto editado com arrimo no art. 23, §5º, da Lei nº 10.865/04, que está assim redigido:

"Art. 23 O importador ou fabricante dos produtos referidos nos incisos I a III do artigo 4o da Lei no 9.718, de 27 de novembro de 1998, e no artigo 2o da Lei no 10.560, de 13 de novembro de 2002, poderá optar por regime especial de apuração e pagamento da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, no qual os valores das contribuições são fixados, respectivamente, em:

[...] omissis

§ 5o Fica o Poder Executivo **autorizado a fixar coeficientes para redução das alíquotas** previstas neste artigo, os quais **poderão ser alterados, para mais ou para menos**, ou extintos, em relação aos produtos ou sua utilização, **a qualquer tempo.**" (Grifei e sublinhei)

19. Conforme se vê, a Lei nº 10.865/04 promoveu uma verdadeira *delegação legislativa* em matéria que a Constituição Federal não admite tal espécie de procedimento. A fixação, a majoração, a alteração ou o restabelecimento de alíquotas de contribuições sociais são temas que se inserem em campo reservado à *lei em sentido formal* (art. 150, I, c/c art.195, §6º, CF/88).

20. Diferentemente do que sucede com a CIDE-Combustíveis (art. 177, §4º, I, b, da CF/88), tributo para o qual o próprio texto constitucional se encarregou de prever a possibilidade de o Poder Executivo restabelecer alíquotas anteriormente vigentes, sem a necessidade de observância dos princípios da legalidade (*reserva legal em sentido formal*) e da anterioridade anual, o exercício da competência tributária em matéria de contribuições sociais deve estar aferrado às regras da legalidade estrita e da anterioridade nonagesimal.

21. Ao promover esta delegação por intermédio da Lei nº 10.865/04 (art.23, §5º), o Poder Legislativo outorgou ao Poder Executivo atribuições que se encontram em desarmonia com as limitações constitucionais ao exercício da competência tributária. Com efeito, imperioso concluir que o diploma legal em questão operou delegação legislativa que vulnera a Constituição Federal e, por conseqüência, inquina de inconstitucionalidade o Decreto nº 9.191, de 2017.

22. Resta ainda analisar a constitucionalidade do Decreto nº 9.191/2017 à luz da regra da anterioridade prevista no art. 195, §6º, da Constituição Federal.

23. Não há dúvida de que, ao promover a exigência imediata da alteração/majoração dos coeficientes de redução das alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, o Decreto 9.101/2017 incorreu em violação à regra da anterioridade nonagesimal, na medida em que o texto constitucional exige que qualquer modificação de elemento da *regra matriz de incidência* das contribuições sociais observe a anterioridade de 90 (noventa) dias.

24. A título de exemplo, destaco que o próprio Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de reconhecer a necessidade de o poder constituinte derivado observar as limitações constitucionais ao poder de tributar, ao asseverar que a emenda constitucional nº 17/1997 deveria observar a anterioridade nonagesimal em razão da majoração da carga tributária relativa à incidência do PIS. Confira-se:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 17/1997. FUNDO SOCIAL DE EMERGÊNCIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. REGULAMENTAÇÃO VIA MEDIDA PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. 1. **A Emenda Constitucional nº 17/1997, ao majorar a carga tributária relativa à incidência do Pis, deve observar o prazo de anterioridade nonagesimal previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal.** 2. Nos termos da jurisprudência da Corte, a MP 517/1994 não dispôs sobre o Fundo Social de Emergência, mas sobre exclusões e deduções da base de cálculo do PIS (RE 525.874, Rel. Min. Cezar Peluso). Logo, não há óbice à regulamentação pela via da medida provisória. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 500283 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 21-05-2015 PUBLIC 22-05-2015)" (grifo não original)

25. Se nem mesmo ao Poder Constituinte reformador é dado promover modificações tributárias gravosas sem que se observe a anterioridade (art. 195, §6º, CF/88), com muito razão não é lícito ao legislador ordinário promover, por meio da utilização de uma delegação legislativa, o restabelecimento imediato de alíquotas tributárias sem a observância da anterioridade.

26. Neste particular, não assiste razão à Procuradoria da Fazenda Nacional - PFN/AGU ao esgrimir o argumento de que a facultatividade ao regime tributário da Lei nº 10.865/04 afastaria qualquer afronta aos princípios constitucionais, na medida em que os contribuintes já teriam, de antemão, conhecimento a respeito das alíquotas a que eventualmente estariam sujeitos.

27. Ora, é evidente que a adesão a regimes tributários diferenciados não subtrai do contribuinte o direito à observância das garantias constitucionais tributárias. A prevalecer semelhante entendimento, estar-se-ia admitindo que a escolha por um regime tributário especial e facultativo implicaria, *ipso facto*, a renúncia do contribuinte às garantias constitucionais em matéria de tributação.

28. Por fim, ressalto que argumentos de ordem econômica (grave lesão à ordem administrativa e econômica) não comportam discussão - ao menos em primeiro grau de jurisdição - no bojo de ação mandamental destinada a questionar a legitimidade constitucional da modificação de alíquotas das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS mediante Decreto Presidencial. A meu juízo, *razões de Estado* não se prestam a justificar a instituição ou o aumento de exações em desconformidade com as limitações constitucionais ao poder de tributar.

29. Destarte, concluo que a edição do Decreto nº 9.191/2017, destinado a regular com eficácia imediata matéria (alíquota de contribuições sociais) reservada à *lei formal*, encerra patente violação às regras constitucionais de tributação (arts. 150, I, e 195, §6º, ambos da CF/88).

30. Ante o exposto, **defiro a tutela de urgência requerida, para determinar a imediata suspensão dos efeitos do Decreto nº 9.101/2017, em relação aos substituídos processuais do Sindicato Impetrante e nos limites territoriais do Estado da Paraíba, com o consequente restabelecimento das alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS aplicadas aos combustíveis para os patamares anteriores à publicação do referido Decreto, ficando a autoridade impetrada proibida de promover, no âmbito da Delegacia da Receita Federal da Paraíba-DRF/PB, lançamentos tributários ou quaisquer outros atos de cobrança dos mencionados tributos com base na alteração promovida pelo Decreto nº 9.101/2017.**

31. Intimem-se as partes para imediato cumprimento.

32. Notifique-se a autoridade coatora para prestar as informações necessárias, no prazo de 10 (dez) dias, e cientifique-se o órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada para, querendo, ingressar no feito, no mesmo prazo, apresentando manifestação e documentos que entender pertinente, nos termos do art. 7º, I e II, da Lei nº 12.016/2009.

33. Em seguida, vista ao MPF, na forma e para os fins do art. 12 da Lei nº 12.016/2009.

34. Por fim, voltem-me os presentes autos conclusos para sentença.

35. Cumpra-se com a devida brevidade.

João Pessoa/PB, (na data de validação no Sistema PJE).

[DOCUMENTO ASSINADO ELETRONICAMENTE]

JOÃO PEREIRA DE ANDRADE FILHO

Juiz Federal Substituto da 1ª Vara/PB



Processo: **0805640-17.2017.4.05.8200**

Assinado eletronicamente por:

JOAO PEREIRA DE ANDRADE FILHO - Magistrado

Data e hora da assinatura: 01/08/2017 15:13:17

Identificador: 4058200.1671006

Para conferência da autenticidade do documento:

<https://pje.jfjb.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

Para validar, utilize o link abaixo:

https://pje.jfjb.jus.br/pje/Painel/painel_usuario/documentoHashHTML.seam?hash=fd78456c555a43fe681e2211279777c83b0703d9&idBin=1680014&idProcessoDoc=1671006

