



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA N. 0014373-75.2017.4.01.0000/DF

REQUERENTE : UNIAO FEDERAL
PROCURADOR : MA00003699 - NIOMAR DE SOUSA NOGUEIRA
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 20A VARA - DF
AUTOR : CARLOS ALEXANDRE KLOMFAHS
ADVOGADO : SP00346140 - CARLOS ALEXANDRE KLOMFAHS
SLAT nº 0014737-75.2017.4.01.0000/DF

DECISÃO

Cuida-se de pedido formulado pela União, de suspensão da liminar concedida nos autos da ação popular nº 1007839-83.2017.4.01.3400, que tramita no Juízo Federal da 20ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, sendo autor Carlos Alexandre Klomfahs, em face de ato da Presidência da República, representada pela Advocacia Geral da União, ação essa em que pediu “LIMINARMENTE a **suspensão** do ato impugnado (DECRETO Nº 9.101, DE 20 DE JULHO DE 2017) e no mérito a procedência dos pedidos da inicial para **confirmar a liminar concedida decretando a invalidade do ato impugnado**, por violação ao artigo 150, I, da Constituição e aos princípios constitucionais tributários da legalidade, capacidade contributiva e moralidade administrativa”. (fl. 62)

A decisão questionada tem os seguintes fundamentos:

“De início, resta clara a lesividade do ato, consubstanciada na premissa básica de que o Estado não pode legislar abusivamente, ainda mais quando se está diante da supressão de garantias fundamentais.

*Como se sabe, a arrecadação estatal **não** pode representar a perda de algum Direito Fundamental, não podendo haver, portanto, uma aporia entre a necessidade de arrecadação e os direitos fundamentais constitucionais do cidadão.*

A atividade financeira do Estado pode ser definida como o conjunto de ações do Estado para a obtenção de receitas e realização dos gastos para o atendimento das necessidades pública [1]. É cediço que os objetivos políticos, sociais e econômicos de um Estado só podem ser realizados mediante o ingresso de receitas públicas, isto é, pela arrecadação de tributos (impostos, taxas, contribuições, empréstimos compulsórios e contribuições de melhorias), que constituem o principal item da receita, mas não o único.

É óbvio que o Estado precisa de receitas para desenvolver as atividades relacionadas ao bem comum da coletividade. Porém, para desempenhar tal atividade o Estado deve respeitar e ficar atento aos preceitos relacionados aos Direitos Fundamentais inseridos no texto constitucional.

Quanto à temática, Ingo Wolfgang SARLET [2] leciona que:



SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA N. 0014373-75.2017.4.01.0000/DF

Os direitos fundamentais podem ser conceituados como aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, pelo seu objeto e significado, possam lhes ser equiparados, tendo, ou não, assento na Constituição formal (aqui consideramos a abertura material consagrada no art. 5º, § 2º, da CF, que prevê o reconhecimento de direitos fundamentais implícitos, decorrentes do regime e dos princípios da Constituição, bem como direitos expressamente positivados em tratados internacionais).

*Assim, para que os direitos dos cidadãos sejam respeitados no **âmbito tributário**, é imperioso que o Sistema Tributário Nacional esteja em conformidade com os ditames constitucionais. Noutros termos, qualquer disposição normativa para ser válida precisa estar em harmonia com a Constituição Federal, uma vez que os preceitos advindos das normas do texto Maior **são obrigatórios** não apenas para as pessoas físicas e jurídicas, mas também para o próprio Estado, de modo que a não observância da Constituição frente à criação de uma norma inferior é considerada inconstitucional [3].*

Portanto, infere-se que a arrecadação estatal não pode, como ora ocorre, representar a perda de algum Direito Fundamental, não podendo haver, assim, contradição entre a necessidade de arrecadação do Estado e os direitos fundamentais constitucionais do cidadão.

Não se nega, aqui, a necessidade de o Estado arrecadar recursos financeiros para sustentar suas atividades, assim como garantir a satisfação do interesse público como sua finalidade precípua; contudo, o poder de tributar do Estado não é absoluto, pois a própria Constituição Federal impõe limites por meio dos princípios constitucionais tributários.

*In casu, a **ilegalidade**, é patente, pois o Decreto nº 9.101, de 20 de julho de 2017, ao mesmo tempo em que agride o princípio da legalidade tributária, vai de encontro ao princípio da anterioridade nonagesimal.*

*Isto porque, embora o Decreto nº 9.101/2017 tenha sido editado com base em suposto permissivo legal [1], o fato é que o restabelecimento dos **coeficientes de redução das alíquotas importou na majoração do tributo por meio de decreto**.*

Com efeito, houve majoração do tributo de R\$ 0,3816 para R\$ 0,7925, para o litro da gasolina e de R\$ 0,2480, para R\$ 0,4615, para o diesel nas refinarias. Para o litro do etanol, a alíquota passou de R\$ 0,12 para R\$ 0,1309 para o produtor. Para o distribuidor, a alíquota, aumentou para R\$ 0,1964.

*Ocorre que o inciso I do art. 150 da CRFB institui o **princípio da legalidade tributária**, segundo o qual não é permitida a majoração de tributo senão por meio de lei.*

Com efeito, o princípio da legalidade tributária, segundo Hamilton Dias de Souza, citado por Leandro PAULSEN in Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, 10ª ed rev. Atual - Livraria do Advogado Editora: 2008, 'resulta da velha tradição da constitucionalismo segundo a qual o tributo não pode ser instituído sem autorização do povo através de seus representantes, de tal sorte que só a lei ordinária emanada do nível de governo competente pode criar tributo'.



SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA N. 0014373-75.2017.4.01.0000/DF

No ramo do Direito Tributário o princípio em questão deve ser incondicionalmente observado por se tratar de questão relacionada à segurança jurídica do contribuinte, que não pode ser surpreendido pela cobrança de um tributo não instituído e/ou majorado por lei, sem prejuízo das demais garantias que lhe foram dadas pela Magna Carta. Dessa forma, os tributos só podem ser criados e/ou majorados por meio de lei.

A alínea "c" do inciso III do art. 150 da CRFB, por sua vez, veda a cobrança de tributos antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que aumentou a exação.

No mesmo sentido, o §6º do art. 195 da CRFB estabelece o seguinte:

"Art. 195.

...

§ 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".

No caso, o Decreto n. 9.101/2017 foi publicado em 21.07.2017, com vigência imediata, no que implica ofensa direta à anterioridade nonagesimal, frustrando todo planejamento tributário dos contribuintes.

De acordo com o princípio da anterioridade nonagesimal, nenhum tributo será cobrado antes de noventa dias da publicação da lei que os instituiu e/ou aumentou. Tal princípio exige, evidentemente, que a lei que cria ou majora um tributo só venha a incidir sobre fatos ocorridos noventa dias subsequentes ao de sua entrada em vigor. Visa evitar surpresas para o contribuinte, com a instituição ou a majoração de tributos. É graças a este princípio que os destinatários da lei tributária (fisco e contribuintes), conhecendo-a, podem preparar-se para bem cumpri-la [5].

Quanto à irretroatividade, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a instituição do IPMF, há muito manifestou-se no sentido de que o princípio da anterioridade é garantia individual do contribuinte (ADI n. 939-7):

"Direito Constitucional e Tributário. Ação Direta de Inconstitucionalidade de Emenda Constitucional e de Lei Complementar I.P.M.F. Imposto Provisório sobre a Movimentação ou a Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - I.P.M.F. Artigos 5., par. 2., 60, par. 4., incisos I e IV, 150, incisos III, "b", e VI, "a", "b", "c" e "d", da Constituição Federal. 1. Uma Emenda Constitucional, emanada, portanto, de Constituinte derivada, incidindo em violação à Constituição originária, pode ser declarada inconstitucional, pelo Supremo Tribunal Federal, cuja função precípua e de guarda da Constituição (art. 102, I "a", da C.F.). 2. A Emenda Constitucional n. 3, de 17.03.1993, que, no art. 2., autorizou a União a instituir o I.P.M.F., incidiu em vício de inconstitucionalidade, ao dispor, no parágrafo 2. desse dispositivo, que, quanto a tal tributo, não se aplica "o art. 150, III, "b" e VI", da Constituição, porque, desse modo, violou os seguintes princípios e normas imutáveis (somente eles, não outros): 1. - o princípio da anterioridade, que é garantia individual do contribuinte (art. 5., par. 2., art. 60, par. 4., inciso IV e art. 150, III "b" da Constituição); 2. - o princípio da imunidade tributária recíproca (que veda a União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a instituição de impostos sobre o patrimônio, rendas ou serviços uns dos outros) e que é garantia da Federação (art. 60, par. 4., inciso I e art. 150, VI, "a", da C.F.); 3. - a



SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA N. 0014373-75.2017.4.01.0000/DF

norma que, estabelecendo outras imunidades impede a criação de impostos (art. 150, III) sobre: b: templos de qualquer culto; c: patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei; e d: livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão; 3. Em consequência, é inconstitucional, também, a Lei Complementar n. 77, de 13.07.1993, sem redução de textos, nos pontos em que determinou a incidência do tributo no mesmo ano (art. 28) e deixou de reconhecer as imunidades previstas no art. 150, VI, "a", "b", "c" e "d" da C.F (arts. 3., 4. e 8. do mesmo diploma, L.C. n. 77/93). 4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente, em parte, para tais fins, por maioria, nos termos do voto do Relator, mantida, com relação a todos os contribuintes, em caráter definitivo, a medida cautelar, que suspendera a cobrança do tributo no ano de 1993." (ADI 939, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 15/12/1993, DJ 18-03-1994 PP-05165 EMENT VOL-01737-02 PP-00160 RTJ VOL-00151-03 PP-00755)

Não pode o Governo Federal, portanto, sob a justificativa da arrecadação, violar a Constituição Federal, isto é, violar os princípios constitucionais, que são os instrumentos dos Direitos Humanos.

Portanto, o instrumento legislativo adequado à criação e à majoração do tributo é, sem exceção, a Lei, não se prestando a tais objetivos outras espécies legislativas.

Concluindo, nas lições de Eduardo SABBAG[6],

A Constituição Federal impõe limites ao poder de tributar, ou seja, limites à invasão patrimonial tendente à percepção estatal do tributo. Essas limitações advêm, basicamente, dos princípios e das imunidades constitucionais tributárias estão inseridas nos arts. 150, 151, e 152 da Carta Magna.

Assim, a população pode até compreender [7] o aumento dos combustíveis, mas que seja um aumento pautado em princípios básicos do texto Maior, e, acima de tudo, responsável, pois "o poder de taxar não é o poder de destruir (...).[8]

Pelo exposto, DEFIRO o pedido de tutela provisória de urgência, para suspender imediatamente os efeitos do Decreto n° 9.101, de 20 de julho de 2017.

Observe que a suspensão dos efeitos do mencionado Decreto tem como consequência o imediato retorno dos preços dos combustíveis, praticados antes da edição da norma.

Intimem-se com a urgência que o caso requer.

Oficie-se à Agência Nacional do Petróleo-ANP (Lei n° 9.478/1997)." (fls.79/83)

Argumenta, contudo, a União, em abono de seu pleito:

"3.1. Da ofensa à ordem pública jurídica, administrativa e econômica

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 consequente retomada do crescimento econômico. Trata-se de medida imprescindível para que seja viabilizada a arrecadação de



SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA N. 0014373-75.2017.4.01.0000/DF

aproximadamente R\$ 10.4 bilhões de reais entre os meses de julho a dezembro de 2017.

A concessão da liminar na referida ação, portanto, representa prejuízo diário de mais de R\$ 78 milhões de reais. Por conseguinte, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão da suspensão ora postulada. No aspecto atinente à economia pública, o perigo de grave lesão é flagrante. Com a concessão da liminar, eximindo-se os impetrantes de recolherem a contribuição ao PIS e a COFINS na forma do Decreto nº 9.101, de 2017, a Secretaria do Tesouro Nacional destaca:

A decisão judicial em comento suspende a vigência do Decreto nº 9.101, de 20/07/2017, que alterou alíquotas dos tributos Cofins e PIS/PASEF. Tal decisão impossibilitará que sejam arrecadados R\$10.396,0 milhões, entre os meses de julho e dezembro de 2017. A cada dia, perde-se R\$ 78 milhões de reais, que deixam de ingressar nos cofres públicos e impedem o financiamento das funções de governo.

Sem o ingresso dessa receita no caixa da União, vários programas do Governo Federal estarão ameaçados de continuidade, entre os quais gastos do Ministério da Saúde, de Segurança Pública, execução do Bolsa Família. Atualmente, encontram-se contingenciadas R\$39,0 bilhões de despesas do Governo Federal.

Nesse sentido, caso não fosse implementada essa medida de aumento de receita no último Relatório de Reavaliação Bimestral de receita e despesas, seria necessário um contingenciamento adicional de R\$16,3 bilhões em despesas do Governo Federal, ao invés do valor de R\$ 5,9 bilhões realizados, o que corresponderia a cerca de 15% de todos os recursos contingenciáveis. O contingenciamento final alcançaria 38% do total algo impraticável para a execução orçamentária do ano, e afetaria fortemente a continuidade de alguns programas.

Por outro lado, devido à frustração de receitas programadas e, sem o mencionado contingenciamento, o Governo Federal estaria descumprindo a Lei de Responsabilidade Fiscal e a Lei de Diretrizes Orçamentárias, que fixa para este ano uma meta de déficit primário de R\$139,0 bilhões. Nesse sentido, devido a total impossibilidade de novos cortes nas despesas federais - que levariam à paralização de programas e serviços essenciais à população, tais como, funcionamento de hospitais, compra de vacinas e medicamentos, segurança pública e merenda escolar - o Governo Federal optou pelo o aumento dos tributos referidos.

Assim, caso venha a ser confirmada a suspensão do aumento das alíquotas dos tributos Cofins e PIS/PASEP, não restará outra alternativa ao Governo Federal que não a suspensão dos serviços citados.

Além disso, não há mais prazo necessário para a implementação de outras medidas tributárias em substituição ao PIS e Cofins sobre combustíveis, ainda no atual exercício, uma vez que, na sua maioria, dependem de aprovação pelo Congresso Nacional.

Além disso, como o dano irreparável que aqui se esboça afeta o erário, mormente quando se trata de valores vultosos, os efeitos da decisão ora hostilizada repercutem diretamente sobre todos os cidadãos brasileiros, que dependem dos bens e serviços e da estabilidade econômica e social,



SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA N. 0014373-75.2017.4.01.0000/DF

cujo suporte é a arrecadação da União. A manutenção da medida outorgada, nesse sentido, agride a própria Magna Carta também nas disposições que consagram a supremacia do interesse público.

Não há dúvidas na jurisprudência nacional de que impedir o recolhimento de cifra milionária em favor de ente federado causa grave lesão à economia.

Do mesmo modo, o egrégio Superior Tribunal de Justiça possui cediço entendimento de que a inibição da arrecadação de valores vultosos em favor da Fazenda Pública provoca séria lesão às finanças e à economia públicas:

"PEDIDO DE SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE O ABONO DE PERMANÊNCIA. LESÃO GRAVE À ECONOMIA PÚBLICA. Tanto pode lesar a economia e as finanças públicas a decisão judicial que implica o saque de findos quanto aquela que inibe a arrecadação de recursos. A exigibilidade do imposto de renda sobre o chamado abono de permanência já foi reconhecida, com os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.192.556, PE, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 06.09.2010). Agravo regimental não provido." STJ, Corte Especial, AGSS 201001500811, rel. Ari Pargendler, DJE 14/12/2010. Grifamos.

"Suspensão de segurança (deferimento). Agravo regimental (cabimento). Presidência do Superior Tribunal (competência). Norma constitucional (forma reflexa). Não-recolhimento de quantia a título de ICMS. Lesão à economia pública (art. 4º da Lei nº 4.348/64). Interesse público. 1 - É competente o Presidente do Superior Tribunal de Justiça para apreciar pedido de suspensão de liminar quando a controvérsia gira em torno de questão de mera legalidade. II - Na espécie, o conflito com a norma constitucional ocorre de forma reflexa, o que não permitiria, em tese, a interposição de recurso extraordinário. III - O não-recolhimento de quantia superior a R\$ 24.000.000,00 'a título de ICMS incidente sobre o provimento de acesso à internet causa grave lesão à economia pública. IV - O interesse privado não deve sobrepor-se ao público. V - Agravo improvido." STJ, Corte Especial, AGSS 200201005573, rel. Nilson Naves, DJ 14/04/2003, p. 165. Destaques da União.

Sabe-se que a Constituição vincula todos os entes federados à programação (arts. 48, II e IV, e 165, § 4º, da CR/88 c/c arts. 47 a 50 da Lei nº 4.320, de 1964), cujas ações devem conjugar os objetivos constitucionais e o plano de governo, com observância das prescrições constitucionais (art. 1º, 3º e 5º da CR/88) e daquelas contidas no Plano Plurianual (PPA), na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e na Lei Orçamentária Anual (LOA), razão pela qual liminares desse teor, ao se imiscuírem e paralisarem o funcionamento administrativo, podem contribuir para agravar cenário orçamentário que há anos já se mostra desafiador, e que culminou com a promulgação da Emenda Constitucional nº 95, de 2016, a instituir regime fiscal especial a vigorar entre os anos de 2017 e 2037 com o escopo de recobrar o equilíbrio orçamentário e financeiro". (fls. 04/06)

(...)



SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA N. 0014373-75.2017.4.01.0000/DF

"Sobre o conceito de ordem para fins de cabimento da medida ora pleiteada, registra-se que o então Desembargador Federal Presidente do egrégio Tribunal Regional Federal da P Região consignou em caso similar:

"Por ordem pública 'entende-se a situação e o estado de legalidade normal, em que as autoridades exercem suas precípua atribuições e os cidadãos as respeitam e acatam, sem constrangimento ou protesto. Não se confunde com a ordem jurídica, embora seja uma consequência desta e tenha sua existência formal justamente dela derivada.' (Cf. e SILVA, De Plácido. Vocabulário Jurídico, Forense, 2004). O conceito tem similitude com o de 'sociedade bem-organizada' de John Rawls - aquela 'em que todos aceitam e sabem que os outros aceitam os mesmos princípios de justiça, e cujas instituições sociais básicas satisfazem esses princípios, sendo esse fato publicamente reconhecido.' (CF RAWLS, John. Uma Teoria de Justiça, Martins Fontes, 2002, p. 504.)" SLAT n°. 68183-57.2011.4.01.3400 proferido em 27/12/2011. Original sem destaques.

Como há muito assentado no cenário forense nacional pelo ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal Nery da Silveira no âmbito do extinto Tribunal Federal de Recursos (SS n°. 4405/SP, DJU 07/12/1979), "(...) no juízo de ordem pública está compreendida, também, a ordem administrativa em geral, ou seja, a normal execução do serviço público, o regular andamento das obras públicas, o devido exercício das funções da administração, pelas autoridades constituídas" (destaques nossos).

Comentando o paradigmático julgado acima referenciado, o eminente jurista Elton Venturi assim registra:

"Tal parâmetro revela-se de suma importância para compreensão do significado, extensão e profundidade da expressão ordem pública:

legitimamente, o que busca tutelar o regime jurídico dos pedidos de suspensão é a chamada ordem pública administrativa, vale dizer, a ordinária prestação das essenciais atividades estatais constitucional e legalmente estabelecidas". In "Suspensão de Liminares e Sentenças Contrárias ao Poder Público", 2 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 140. Grifamos.

Em situação bastante similar, inclusive, o eminente Desembargador Presidente Olindo Menezes, em irretocável voto condutor acolhido por maioria pela Corte Especial do egrégio Tribunal Regional Federal da P Região, assim destacou o cabimento do presente instrumento processual para preservação da competência administrativa:

"A discussão deve limitar-se aos pressupostos específicos da contracautela: manifesto interesse público ou flagrante ilegitimidade, no objetivo de se evitar "grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas". (Cf. Lei 8.437, de 30/06/1992, art. 4º, caput e § 1º; e Lei 12.016, de 07/08/2009, art. 15.)

*Ao lume desses preceitos legais e pela visão que ora se tem dos fatos, a decisão deve ser mantida, pois **acarreta grave lesão à ordem pública, cujo conceito abrange a ordem administrativa em geral caracterizada na hipótese como a normal execução do serviço público ou o devido exercício das funções da Administração pelas autoridades constituídas.***

A ingerência da atividade jurisdicional sobre atribuições da Administração Pública, importando alterações na condução do planejamento da sua atuação, deve ser feita com critério e prudência

SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA N. 0014373-75.2017.4.01.0000/DF

e deve estar calcada em dados objetivos, fáticos e técnicos que a justifiquem. . decisão de primeiro grau invade a esfera da Administração Pública, no exercício das suas regulares atividades, relativamente á conveniência e oportunidade na realização de seus atos.” 2009.01.00.053233-1/PA, julgado em 01/09/2011. Original sem destaques”. (fls. 08/09)

(...)

*“A decisão ora impugnada aponta duas questões centrais, relativamente ao **Decreto nº 9.101, de 20 de julho de 2017**: a) afronta princípio da legalidade tributária; e b) afronta ao princípio da anterioridade nonagesimal.*

Com relação ao princípio da legalidade, o Juízo a quo aduz que “embora o Decreto tenha sido editado com base em suposto permissivo legal, o fato é que o restabelecimento dos coeficientes de redução das alíquotas importou na majoração do tributo por meio de decreto. “Aqui, cabem os seguintes contrapontos.

Nesse ponto, é importante destacar a possibilidade de a lei estabelecer a alíquota máxima de um tributo e permitir que decreto a reduza e restabeleça, o que já foi examinado no RE nº 838.284, ocasião em que o Supremo Tribunal Federal (STF) firmou tese segundo a qual:

“Não viola a legalidade tributária a lei que, prescrevendo o teto, possibilita o ato normativo infralegal fixar o valor de taxa em proporção razoável com os custos da atuação estatal, valor esse que não pode ser atualizado por ato do próprio conselho de fiscalização em percentual superior aos índices de correção monetária legalmente previstos”.

Ressalta-se que, no caso em comento, discutia-se situação em que a lei nem sequer chegou a estabelecer o valor do tributo Debruçava-se o STF sobre taxa, cuja fixação e alteração ficavam sob competência do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CONFEA). Veja-se sua redação (Lei n.º 5.194/66):

“Art. 26- O Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CONFEA), é a instância superior de fiscalização do exercício profissional da engenharia, da arquitetura e da agronomia.

Art. 27- São atribuições do Conselho Federal:

p) fixar e alterar anuidades, emolumentos e taxas a pagar pelos profissionais e pessoas jurídicas referidas no art. 63.”

*Há tempos, a própria doutrina defende este tipo de flexibilidade. Na obra “Legalidade Tributária e Riscos Sociais”, Ricardo Lobo Torres afirma que a ideia de “legalidade estrita” coincide com a de supremacia do legislativo sobre os demais poderes, o que não mais se sustenta numa sociedade de riscos, em que a própria sociedade se responsabiliza pelos riscos de sua existência, só se socorrendo ao Poder Político subsidiariamente. Esta posição é compartilhada por **Sérgio André Rocha**, para quem houve a superação da supremacia do Poder Legislativo sobre o Poder Executivo, ante o crescimento das atividades atribuídas a este último, que se vale da mesma legitimação popular que o primeiro.*

É inegável que o § 5º do art. 23 da Lei nº 10.865/2004, e o § 8º do art. 5º da Lei 9.718/98, autorizaram o Poder Executivo a fixar e alterar coeficientes para as alíquotas previstas nos dispositivos. Resta clara, portanto, a autorização do Poder Legislativo para que o Poder Executivo



SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA N. 0014373-75.2017.4.01.0000/DF

possa editar atos que atendam o quanto determinado pela Lei nº 10.865/2004 e pela Lei 9.718/1998, inclusive no sentido de reduzir os coeficientes de redução da alíquota das contribuições.

Já sobre o princípio da anterioridade nonagesimal, aquela Corte já se manifestou em diversas ocasiões de maneira favorável à dispensa de observância do princípio da anterioridade nonagesimal, quando se tratar de redução ou revogação de benefício fiscal, a exemplo do acórdão a seguir colacionado, in verbis:

“AGRAVO REGIMENTAL: EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO OU REVOGAÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL. POLÍTICA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE REVISÃO PELO ESTADO. DESNECESSIDADE DE OBSERVAÇÃO DAS REGRAS DE ANTERIORIDADE TRIBUTÁRIA PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A revisão ou revogação de benefício fiscal, por se tratar de questão vinculada à política econômica que pode ser revista pelo Estado a qualquer momento, não está adstrita à observância das regras de anterioridade tributária previstas na Constituição. Precedentes. II - Agravo regimental improvido”. (STF, RE 562669 AgR/MG. Primeira Turma. Relator Min. Ricardo Lewandowski. Julgado em 03/05/2011).

O núcleo da regra constitucional do art. 195, § 6º, da CR/88 é a proibição de o poder tributante aumentar repentinamente as contribuições sociais. E isso continua íntegro nas situações nas quais o contribuinte conhece de modo inequívoco a precariedade da redução e, sobretudo da alíquota máxima devida, que pode ser restabelecida.

Sublinhe-se que a Contribuição ao PIS e a COFINS-combustíveis é um regime tributário específico e facultativo; a alíquota estava previamente fixada em lei, o que torna conhecido o quantum devido; a incidência dos coeficientes redutores estava submetidos à cláusula da livre alteração e os contribuintes que aderiram ao regime benéfico estavam ciosos disso.

Cite-se recente precedente do Supremo Tribunal Federal no sentido de que é um benefício e que não precisa de anterioridade para ser diminuído ou revogado (RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.054.181 SANTA CATARINA, 21 de junho de 2017, Ministro Ricardo Lewandowski Relator):

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.054.181 SANTA CATARINA

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

RECTE.(S) : 43 S/A GRÁFICA E EDITORA

ADV.(A/S) : MARCELO SEGER

RECDO.(A/S) : UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. REINTEGRA. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS. DECRETOS Nº 8.415/2015 E 8.543/2015. REDUÇÃO DA ALÍQUOTA DE 3% PARA 1%. PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL E DA IRRETROATIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO.



SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA N. 0014373-75.2017.4.01.0000/DF

A Lei 13.043/2014 (REINTEGRA) consubstanciou a possibilidade de tomada de crédito de PIS e de COFINS sobre a receita auferida com as exportações, ao percentual inicial de 3% (estabelecido pelo Decreto 8.304/2014) posteriormente revogado pelos Decretos 8.415/2015 e 8.543/2015. A alteração do REINTEGRA não constitui instituição ou majoração de tributos, e sim mera alteração do benefício fiscal que autoriza aos contribuintes a reintegração de custos tributários federais residuais existentes nas suas cadeiras de produção, não se sujeitando, pois, aos princípios da anterioridade nonagesimal e da irretroatividade" (documento eletrônico 35). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 195, § 6º da mesma Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. Isso porque o acórdão recorrido decidiu a questão posta nos autos com fundamento na interpretação da legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 13.043/2014 e Decretos 8.415/2015 e 8.542/2015). Dessa forma, o exame da alegada ofensa ao texto constitucional envolve a reanálise da interpretação dada àquelas normas pelo Juízo de origem. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Nesse sentido, as seguintes decisões monocráticas, assim ementadas:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ZONA FRANCA DE MANAUS. PROGRAMA REINTEGRA. LEI N. 12.546/2011. DECRETO-LEI N. 288/1967. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA CONSTITUCIONAL DIRETA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE 948.766/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia). "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ZONA FRANCA DE MANAUS. MANUTENÇÃO DOS INCENTIVOS FISCAIS. ART. 40 DO ADCT. RECEPÇÃO DO ART. 4º DO DL 288/1967. VENDA DE MERCADORIAS PARA ZONA FRANCA DE MANAUS. EQUIPARAÇÃO A EXPORTAÇÃO. EFEITOS FISCAIS. PRECEDENTES. BENEFÍCIO FISCAL PREVISTO EM LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EXPORTAÇÃO DE PRODUTO BRASILEIRO PARA O ESTRANGEIRO. REINTEGRA. LEI 12.456/2011. ABRANGÊNCIA DAS VENDAS DE MERCADORIAS PARA EMPRESA SITUADA NA ZONA FRANCA DE MANAUS. INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO" (RE 967.400/SC, Rel. Min. Luiz Fux).

Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF).

Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017.

Ministro Ricardo Lewandowski Relator

No mesmo sentido ainda perante o Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO OU REVOGAÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL. POLÍTICA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE REVISÃO PELO ESTADO. DESNECESSIDADE DE OBSERVAÇÃO DAS REGRAS DE ANTERIORIDADE TRIBUTÁRIA PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - A revisão ou revogação de benefício fiscal, por se tratar de questão vinculada à política econômica que pode ser revista pelo Estado a qualquer momento, não está adstrita à observância das

SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA N. 0014373-75.2017.4.01.0000/DF

regras de anterioridade tributária previstas na Constituição. Precedentes. II - Agravo regimental improvido". (STF, RE 562669 AgR/MG. Primeira Turma. Relator Min. Ricardo Lewandowski. Julgado em 03/05/2011).

Com relação à legalidade, outro não é o entendimento esposado pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Confira-se:

Processo

APELAÇÃO 00133737520154013600

APELAÇÃO CÍVEL 00133737520154013600

Relator(a)

DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA

Sigla do órgão

TRF 1

Fonte

25/04/2017

Decisão

*Na hipótese em análise, não vislumbro a plausibilidade do direito invocado pela apelante, uma vez que a pretensão deduzida nesta demanda - no sentido de afastar a cobrança do PIS e da **COFINS** sobre receitas financeiras, na forma estabelecida pelo **Decreto** 8.426/2015 - destoa do entendimento desta Corte sobre a matéria. Com efeito, não há de se falar em inconstitucionalidade na redução ou no restabelecimento das alíquotas do PIS e **COFINS** incidentes sobre as citadas receitas financeiras, tendo em vista a autorização constante do art. 27, § 2º, da Lei 10.865/2004, que estabelece: Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior. (...) § 2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar. Dessa forma, afasta-se a alegação de inconstitucionalidade da majoração por meio de Decreto, na medida em que, na espécie, não houve majoração, mas apenas restabelecimento de alíquotas, que, por sua vez, tornaram a vigorar em percentual, inclusive, menor do que aqueles inicialmente estabelecidos nas leis de regência da matéria. E bom lembrar que, se fosse admitida a tese de inconstitucionalidade da alteração das alíquotas por meio de decreto, as alíquotas que deveriam prevalecer seriam aquelas previstas inicialmente nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, ou seja, 1,65% para o PIS e 7,6% para a Cofins, o que oneraria ainda mais a apelante. Nesse sentido: TRF1, AG 0022157-40.2016.4.01.0000/MG, Oitava Turma, de minha relatoria, unânime, e-DJF1 13.1.2017. Ademais, diante da ausência de evidências concretas de inconstitucionalidade ou ilegalidade no restabelecimento das **alíquotas** do PIS e **COFINS** por meio do*



SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA N. 0014373-75.2017.4.01.0000/DF

Decreto 8.426/2015, entendo que não seria razoável afastá-lo em cognição sumária, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade dos atos administrativos. Precedentes: AGA 0015775-36.2013.4.01.0000/BA, Rel. Des. Federal Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, unânime, e-DJF1 29/11/2013, pág. 572 e AG 0031736-32.2004.4.01.0000/DF, Rel. Juiz Federal Convocado Cleberson José Rocha, Oitava Turma, unânime, e-DJF1 30/04/2010, pág. 260. Ante o exposto, indefiro o pedido de tutela de urgência. Intimem-se. Publique-se. Brasília, 17 de abril de 2017. Desembargador Federal MARCOS AUGUSTO DE SOUSA Relator
AGRAVO 0068 10772.20164010000

AGRAVO DE INSTRUMENTO 0068077220164010000

Relator(a)

DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSES

Sigla do órgão

TRF1

Fonte

27/01/20 17

Decisão

*Trata-se de agravo de instrumento interposto por COOPER CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA., com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, contra decisão que indeferiu o pedido liminar, que objetiva a suspensão da exigibilidade da contribuição para o PIS e para a **COFINS** sobre as receitas financeiras, bem como o aproveitamento dos créditos de PIS e COFINS, nos autos da Ação Ordinária n° 0059453-81.2016.4.01.3400. Ao decidir, Sua Excelência entendeu que: "Questiona-se, na espécie, a constitucionalidade do § 2° do art. 27 da Lei n 10.865/2004 (...). Com efeito, não há que se falar em inconstitucionalidade por ofensa ao princípio da legalidade, como se alega. Isto porque, caso assim se reconheça, a consequência deste argumento seria a aplicação das alíquotas máximas previstas em lei, e não, como pretende o contribuinte, o restabelecimento daquelas que o beneficiavam, igualmente fixadas por Decreto. Lado outro, diferentemente do que ocorre em relação ao IPI e ao ICMS, os setores econômicos agraciados pela não-cumulatividade da contribuição social incidente sobre receita/faturamento (CF art. 195 I "b") e a devida pelo importador de bens ou serviços do exterior (CF art. 195 IV) sujeitam-se à discricionariedade do legislador. Inteligência do § 12° do art. 195 da Constituição da República: Assim, à minguia de direito adquirido a regime jurídico, ao contribuinte não assiste o direito à manutenção do regime não-cumulativo que venha a ser alterado por legislação superveniente". (fls. 84/85). Sustenta a agravante que: (i) "(...) que no caso do PIS e da **COFINS**, a não cumulatividade decorre da permissão legal de calcular e extrair, de determinadas despesas e custos, créditos passíveis de compensação, ou ainda, dito de outra forma, valores passíveis de dedução. isto porque, como a receita e o faturamento são unidades contábeis formadas por um conjunto de fatos, não há como determinar de forma direta o quantum de créditos fiscais que foram repassados de uma empresa a outra, nos moldes do que*

SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA N. 0014373-75.2017.4.01.0000/DF

ocorre com os impostos não cumulativos destacados em nota fiscal. Evidente, portanto, que para implementar a não cumulatividade das contribuições ao PIS e da COFINS, as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 adotaram o xxxxxxxx (ilegível) é resultado da diferença entre o valor apurado pela alíquota aplicada sobre as vendas e o valor apurado pela alíquota aplicada sobre as compras", conforme destacado por Ives Gandra da Silva Martins" (fl. 07). (ii) "(...) não remanescem dúvidas de que o regime da não cumulatividade aplicado ao PIS e à **COFINS**, conforme preconizado na Constituição Federal (art. 195, § 12) e nas Leis n. 10.637/02 e nº 10.833/03 (art. 3º e incisos), teve como escopo estabelecer uma sistemática de débitos e créditos, de modo a reduzir e desonerar a carga tributária das empresas do país" (fl. 08). (iii) "(...) no caso de tributos incidentes sobre as receitas obtidas pela empresa, impõe-se que se permita a apuração de créditos relativamente a todas as despesas realizadas junto às pessoas jurídicas sujeitas a referidos tributos, como se depreende do rol exemplificativo constante do art. 3º das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/0" (fl. 09). (iv) "(...) Constatase assim que, a despeito do Poder Executivo ter restabelecido as alíquotas de PIS e de **COFINS** incidentes sobre receitas financeiras, não retomou a sistemática de creditamento de referidos valores, em flagrante violação à não cumulatividade e, conseqüentemente, à própria Constituição Federal (art. 195, 12)" (fl. 11). (v) "(...) conclui-se que as alíquotas da contribuição para o PIS e da **COFINS** não poderão ser alteradas por meio de ato emanado do Poder Executivo, tendo em vista que, por se tratar de elemento essencial do tributo, não é possível que sua majoração ou redução seja definida por um decreto. Ante o exposto, evidente que o art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, ao delegar ao Poder Executivo a faculdade de alteração das alíquotas do PIS e da **COFINS** incidentes sobre receitas financeiras, fixando-lhe tão somente parâmetros máximos, permitiu que a imposição tributária decorra de ato administrativo, violando, desse modo, o art. 150, I, da CF, bem como o art. 97, IV, do CTN" (fl. 25). Requer que: "a Agravante possa se aproveitar dos créditos de PIS e COFINS sobre as despesas financeiras. Ou, conceder a tutela antecipada determinando a suspensão da exigência de PIS e COFINS sobre as receitas financeiras" (fl. 40). E o relatório. Decido A tutela de urgência exige os requisitos concomitantes do art. 300 do NCPC, quais sejam, a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. A delegação prevista no artigo 27, § 2º da Lei nº 10.865/2004, que autoriza o Decreto nº 8.426/2015, com redação dada pelo Decreto nº 8.451/2015, restabelecer para 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento), as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, de caráter não cumulativo, e incidentes sobre receitas financeiras, deve ser analisada à luz da Constituição Federal de 1988, na medida em que, traz em seu conteúdo o Sistema Tributário Nacional. Assim, pois, prescreve o artigo 150, inciso I da CF/1988: Art. 150. Sem prejuízo de outras normas garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: 1 - exigir ou aumentar tributo sem lei que estabeleça; Por sua vez, o artigo



SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA N. 0014373-75.2017.4.01.0000/DF

153, seus incisos e § 1º da CF/1988 assim prescrevem: Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

xxxx (ilegível) de produtos nacional ou nacionalizados; III - renda e proventos de qualquer natureza; IV - produtos industrializados; V - operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários; VI - propriedade territorial rural; VII - grandes fortunas, nos termos da lei complementar. § 10 E facultado ao Poder Executivo, atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas dos impostos enumerados, nos incisos I, II, IV e V. Do cotejo das normas acima transcritas, se observa que o artigo 150, inciso I da Constituição Federal insculpe o princípio da estrita legalidade em matéria tributária, o que restou mitigado por força da norma prevista no § 1º do artigo 153 de nossa Carta Constitucional vigente. Entretanto, a norma mitigadora é clara ao estabelecer que apenas os impostos de: importação e de exportação; de renda e proventos de qualquer natureza; de produtos industrializados; de operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores imobiliários e os de grandes fortunas, nos termos de lei complementar, poderão se objeto de alteração de alíquotas por meio de norma introdutória editada pelo Poder Executivo, no caso, o Decreto. Também resta evidente que a faculdade de que trata a norma constitucional acima transcrita, incide apenas e exclusivamente com relação aos tributos que têm predominante característica de extrafiscalidade. Apesar da Lei nº 10.865/2004, de forma contextual, dar tratamento redacional de extrafiscalidade à norma em exame, o artigo 153, § 1º da CF/1988 determina, de forma expressa e *numerus clausus*, os tributos objeto da faculdade de que trata a norma constitucional retro citada. Ressalte-se que as alíquotas das contribuições em comento foram reduzidas a zero pelos Decretos nº 5.164/2014 e nº 5.442/2005, de modo que só seria possível o reestabelecimento da cobrança das alíquotas a partir de agosto de 2015, pois a tributação passou a ocorrer a partir de 1º de julho de 2015. Mutatis mutandis, o egrégio Supremo Tribunal Federal já se manifestou com relação à impossibilidade de fixação de teto em lei ordinária, como instrumento normativo apto a observar o princípio da legalidade tributária, insculpido “no art. 150, I, da CF. Vejamos: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA. NATUREZA JURÍDICA DE TAXA. INOBSERVÂNCIA DA EXIGÊNCIA DE LEI PARA DAR CONCREÇÃO À COBRANÇA. PREVISÃO DE VALORES MÁXIMOS. INSUFICIÊNCIA PARA FINS DE LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. Mesmo com o advento da Lei nº 6.994/1982, a Anotação de Responsabilidade Técnica não foi efetivamente instituída por lei, mas por resoluções emitidas pelo Confea. A mera previsão de um limite máximo para fixação dos valores da taxa em questão não é suficiente para o atendimento do princípio da legalidade, tal como previsto no art. 150, I, da Constituição Federal. O diploma legal mencionado reproduz o vício apontado pela Corte nos autos do ARE 748.445-RG, julgado sob a relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski. Agravo regimental a que se nega provimento.” (ARE 822485 AgR, Relator(a): Mm. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-199 DIVULG 10-10-2014 PUBLIC 13-10-2014).



SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA N. 0014373-75.2017.4.01.0000/DF

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA xxxx
(ilegível)

CONVERSÃO PARCIAL. LEI 9.528, DE 1997. CLÁUSULA DE CONVALIDAÇÃO. Ocorrida conversão parcial de medida provisória e presente, fazendo as vezes de decreto legislativo, cláusula de convalidação dos atos praticados, improcede a alegação de perda retroativa de eficácia de normas ao final superadas. (AI 857.374-AgR, rel. mm. Marco Aurélio, julgamento em 26-11-2013, Primeira Turma, DJE de 18-12-2013.) No mesmo sentido: AI 810.740-AgR, rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 28-4-2015, Segunda Turma, DJE de 10-6-2015. Por derradeiro, o artigo 150, inciso I da CF é garantia em favor do sujeito passivo da obrigação tributária, na medida em que atenta para o princípio da separação dos Poderes e o da segurança jurídica. Deixar de suspender a eficácia de uma norma manifestamente ilegal, sob o fundamento de que a norma anteriormente aplicada também carregava em si a eiva da ilegalidade a beneficiar o sujeito passivo da obrigação tributária, não me parece a melhor técnica. A existência de ilegalidades na aplicação da norma anterior, como a suposta renúncia de receitas ou quaisquer outras que por ventura venham a ser suscitadas, poderão ser objeto de questionamento em sede e foro oportunos próprios. Assim, presentes os pressupostos ensejadores da medida acautelatória, e' com fundamento nos artigos 294 e 300, dc o art. 932, inciso II, do no novo Código de Processo Civil, DEFIRO, EM PARTE, A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL para suspender a exigibilidade do crédito tributário das parcelas vincendas do PIS e da COFINS de que tratam os Decretos 8.426/20 15 e 8.451/2015, respectivamente. Comunique-se. Publique-se e intimem-se. Vista à agravada para contrarrazões. Após, à conclusão. Brasília, 17 de janeiro de 2017. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOS RELATOR

Processo

AGRAVO 00616719720164010000

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Relator(a)

DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA

Sigla do órgão

TRF1

Fonte

06/12/2016

Decisão

Trata-se de recurso de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto para reforma da decisão proferida em primeiro grau que indeferiu liminar em mandado de segurança, impetrado para compelir a agravada a abster-se de exigir o pagamento do PIS e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras com a majoração das alíquotas promovidas pelo Decreto nº 8.426/15. Sustenta a agravante que o art. 27, §2º, da Lei nº 10.865/04, ao delegar ao Poder Executivo competência para reduzir e aumentar alíquotas do PIS e **COFINS** por meio de decreto, violou o princípio da legalidade. Requer a reforma da decisão agravada para que lhe seja assegurado



SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA N. 0014373-75.2017.4.01.0000/DF

o direito de não recolher o PIS e a **COFINS** incidentes sobre as receitas financeiras com a majoração das alíquotas promovidas pelo Decreto n° 8.426/2015. A decisão agravada não merece reparo. Prescreve o art. 27, §2°, da Lei n° 10.865/2004: Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3° das Leis n°s 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior. (...) § 2° O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8° desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da **COFINS** incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar. Verifica-se, pela leitura dos dispositivos transcritos acima, que não há como se falar em inconstitucionalidade da redução ou restabelecimento das alíquotas do PIS e Cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não cumulatividade por meio de Decreto, tendo em vista que a autorização do art. 27, §2°, da Lei n° 10.865/2004. Por meio dessa autorização legal, o Executivo editou o Decreto n° 5.164/2004, que reduziu a zero essas alíquotas, exceto para as receitas financeiras oriundas de juros sobre capital próprio e as decorrentes de operações de hedge, bem como o Decreto n° 5.442/2005, que revogou o primeiro, reduzindo a zero as alíquotas do PIS e **Cofins** incidentes sobre as receitas financeiras, incluindo as decorrentes de operações realizadas para fins de hedge. O Decreto n° 8.426/2015, por sua vez, revogando o Decreto n° 5.442/2005, restabeleceu, a partir de 01/7/20 15, a alíquota do PIS para 0,65% e a da Cofins para 4%. Dessa forma, não há como se falar em inconstitucionalidade da majoração por meio de Decreto, na medida em que não houve majoração, mas apenas restabelecimento das alíquotas, que, por sua vez, tomaram a vigorar em percentual, inclusive, menor do que aqueles inicialmente estabelecidos nas leis de regência. É bom lembrar que, se fosse admitida a tese de inconstitucionalidade da alteração das alíquotas por meio de decreto, as alíquotas que deveriam prevalecer seriam aquelas previstas inicialmente nas Leis 11° 10.637/2002 e 10.833/2003, ou seja, 1,65% para o Pis e 7,6% para a Cofins, o que oneraria ainda mais a agravante. Ademais, diante da ausência de evidências concretas de inconstitucionalidade ou ilegalidade no restabelecimento das alíquotas do PIS e COFINS por meio do Decreto n° 8.426/20 15, entendo que não seria razoável afastá-lo em cognição sumária, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade dos atos administrativos. Precedentes:

AGA n° 0015775-36.2013.4.01.0000/BA, Rel. Des. Federal Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, unânime, e-DJF1 29/11/2013, pág. 572 e AG n° 0031736-32.2004.4.01.0000/DF, Rel. Juiz Federal Convocado Cleberson José Rocha, Oitava Turma, unânime, e-DJF1 30/04/2010, pág. 260. No julgamento de controvérsias análogas, têm decidido este Tribunal e as Egrégias Cortes Regionais Federais da Terceira e Quarta Regiões:

SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA N. 0014373-75.2017.4.01.0000/DF

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS. COFINS. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS. DECRETOS. 8.426/2015. LEI N. 10.865/2004. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Incabível se falar em inconstitucionalidade do restabelecimento de alíquotas da Contribuição para o Programa de Integração Social-PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social-COFINS, incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade, levado a efeito pelo Decreto n. 8.426/2015, tendo em vista a autorização do art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido. (AGA 0052001-69.2015.4.01.0000/MG, de minha relatoria, TRF1, Oitava Turma, e-DJF1 30/09/2016).

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE A RECEITA FINANCEIRA. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS. DECRETO 8.426/2015. LEI 10.865/04. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. A Lei n.º 10.865/04 dispôs, em seu art. 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu art. 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não-cumulatividade. 2. Diante deste permissivo legal expresso, foi editado o Decreto nº 5.164, de 30 de julho de 2004, reduzindo a zero as alíquotas das contribuições ao PIS e à COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, mantida a redução também pelo Decreto nº 5.442, de 09 de maio de 2005. 3. Posteriormente, foi editado o Decreto nº 8.426, de 1º de abril de 2015, revogando o Decreto nº 5.442, de 2005, restabelecendo as alíquotas das contribuições, aos termos já previstos em lei. 4. O Decreto nº 8.426/15 fundamentou-se no mesmo permissivo legal para os mencionados Decretos, constituído no § 2º do artigo 27 da Lei nº 10.865, de 2014, só que, desta vez, para restabelecer as alíquotas aos patamares anteriormente previstos. 5. Inocorrência da majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno aos mesmos percentuais anteriormente fixados em lei, dentro dos limites previamente determinados, encontrando-se o indigitado Decreto em perfeita consonância com o princípio da legalidade, inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, 1, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN. 6. O Decreto n.º 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, apenas manteve os percentuais já previstos na lei de regência, não havendo, portanto, que se falar na ocorrência de ilegalidades ou inconstitucionalidade na sua edição e aplicação. Precedentes jurisprudenciais. 7. Prejudicado o pedido de compensação, face à inexistência do indébito. 8. Apelação improvida. (AMS nº 00133625820154036100, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, TRF3, Sexta Turma, unânime, e-DJF3 07/11/2016.) (Grifei.)

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. RESTABELECIMENTO DAS ALÍQUOTAS. DECRETO Nº 8.426/15.

OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA NÃO CUMULATIVIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Para fins de definição da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS não cumulativas, instituídas pelas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03,

SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA N. 0014373-75.2017.4.01.0000/DF

respectivamente, não há confundir os conceitos de faturamento e de receita. Faturamento, na acepção constitucional, constitui a receita bruta decorrente da venda de mercadorias e ou da prestação de serviços ou, ainda, aquela decorrente do objeto principal da empresa. Já o conceito de receita é mais amplo, abrangendo todos os ingressos na empresa (receitas operacionais e não operacionais, inclusive financeiras). 2. O Decreto nº 8.426/15, editado com fundamento no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/04, não implicou em ofensa aos princípios da legalidade e da segurança jurídica, uma vez que não promoveu a majoração ou a instituição de novo tributo, mas apenas o restabelecimento de alíquota cuja cobrança já estava autorizada pela legislação, na medida em que os elementos essenciais para a validade e exigibilidade do tributo (hipótese de incidência, sujeição passiva, alíquota e base de cálculo) foram devidamente definidos pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03. 3. O regime não cumulativo do PIS e da COFINS foi relegado à disciplina infraconstitucional. Logo, a lei pode estabelecer as despesas que serão passíveis de gerar créditos, bem como modificar o regime, introduzindo novas hipóteses de creditamento ou revogando outras, pois não existe direito adquirido a determinado regime legal. Assim, não havendo previsão legal para apuração de créditos de PIS e COFINS sobre as receitas financeiras, resta inviável o creditamento pleiteado. 4. Sentença mantida. (AC nº 50088051420154047102, Rel. Dos. Federal Otávio Roberto Pamplona, TRF4, Segunda Turma, unânime, D.E. 10/06/2016.) (Grifei.) Pelo exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo. Intime-se a agravada para resposta. (Código de Processo Civil, art. , II). Dê-se ciência ao ilustre prolator da decisão impugnada. Brasília, 18 de novembro de 2016. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA RELATOR

Data da Decisão

18/11/2016

Data da Publicação

06/12/2016

Dessa forma, inegável a inexistência de ofensa aos princípios da anterioridade e da legalidade, razão pela qual é plenamente constitucional o Decreto 9.101, de 20 de julho de 2017". (fls. 10/21)

Passo a deliberar:

Dispõe o artigo 4º da Lei 8.437, de 30/06/1992:

Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

§1º Aplica-se o disposto neste artigo à sentença proferida em processo de ação cautelar nominada, no processo de ação popular e na ação civil pública, enquanto não transitada em julgado.

§2º O Presidente do Tribunal poderá ouvir o autor e o Ministério Público, em setenta e duas horas. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2,180-35, de 2001)



