



Seção Judiciária do Distrito Federal 20ª Vara Federal Cível da SJDF

SENTENÇA TIPO "A"

PROCESSO: 1007839-83.2017.4.01.3400

CLASSE: AÇÃO POPULAR (66)

AUTOR: CARLOS ALEXANDRE KLOMFAHS, MARIEL MARLEY MARRA

RÉU: PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

SENTENÇA

Trata-se de ação popular ajuizada por CARLOS ALEXANDRE KLOMFAHS contra a PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, objetivando seja decretada a invalidade do Decreto nº 9.101, de 20 de julho de 2017, que reduziu 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.

Alega o autor, em apertada síntese, a infringência ao princípio da anterioridade, insculpido na alínea "c", inciso II, do art. 150 da CF, bem como ofensa ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do art. 150 da CF.

Segundo o autor, *"a majoração deve ser por Lei, em sentido formal, e não pode Decreto que altera outro Decreto, conforme julgado pelo Supremo Tribunal Federal que entende que é inconstitucional a majoração do IPTU sem edição de lei em sentido formal, vedada a atualização, por ato do Executivo, em percentual superior aos índices oficiais."*

Sustenta, ainda, a inaplicabilidade da Lei nº 10.865/2004 ao caso concreto, diante da ausência de situação excepcional que justifique a intervenção do Estado na economia.

Procuração e documentos às fls. 40/44.

O pedido de liminar foi deferido. (fls. 47/52)

À fl. 65 MARIEL MÁRLEY MARRA requereu ingresso no feito como litisconsórcio ativo, o que foi deferido (fl. 73).

O autor interpôs embargos de declaração (fls. 74/76)

A PETROBRÁS ingressou no feito às fls. 78/82, requerendo esclarecimento acerca do cumprimento da referida decisão.

A União interpôs agravo de instrumento, no qual o eg. TRF 1ª Região deferiu a liminar para suspender a tutela provisória concedida nestes autos (fls. 102/122).

Às fls. 128/160 e 162/166, HUGO FIZLER CHAVES NETO e JUAREZ CARLOS DE LIMA OIIVERIA requereram ingresso no polo ativo do feito.

O Ministério Público Federal opinou pela extinção do feito sem resolução do mérito, alegando inadequação da via eleita. (fls. 167/168).

O autor se manifestou às fls. 170/173 requerendo seja afastada a preliminar do Ministério Público.

Intimada, a Agência Nacional do Petróleo – ANP se manifestou nos autos aduzindo que não há qualquer providência a ser tomada por ela quanto ao cumprimento da referida decisão (fl. 181).

A União contestou o feito (fls. 185/235) arguindo, em preliminar, carência de ação, falta de interesse de agir e inadequação da via eleita. No mérito, sustenta a legalidade do ato ora atacado, ressaltando que o Supremo Tribunal Federal 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. Diz, ainda, que na eventualidade de serem acolhidos os pedidos formulados na inicial, as consequências práticas serão contraproducentes, resultando em aumento ainda maior da carga tributária. Ao final, requer a improcedência do pedido.

Réplica – fls. 237/240.

Tratando-se de matéria de direito, vieram os autos conclusos para sentença.

É o relatório. **DECIDO.**

Inicialmente, **defiro o ingresso** de HUGO FIZLER CHAVES NETO e JUAREZ CARLOS DE LIMA OIIVERIA para compor o polo ativo do feito (art. 6º, § 5º da lei 4.717/65).

Afasto as preliminares arguidas pela ré, tendo em vista que ato normativo que, em tese, cause dano ao patrimônio público ou afronta à moralidade administrativa, pode ser questionado em ação popular.

Não se trata, *in casu*, de tutela de interesse individual, pois a presente ação popular visa anular ato ilegal praticado pelo Poder Público em afronta à Constituição federal e ao ordenamento jurídico brasileiro, o que demonstra o interesse público.

Relevante ainda, que para o manejo da ação popular não há necessidade de alegar dano material ao patrimônio público, bastando que seja ato que afronta a moralidade pública, como se vê no caso em análise.

Nesse sentido, transcrevo a seguinte ementa do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO CPC/1973. NULIDADE DE ATO PÚBLICO. OBJETO DA AÇÃO POPULAR. INTERESSE COLETIVO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. IRREGULARIDADE E LESIVIDADE DO ATO PRATICADO. IMPRESCINDÍVEL ANÁLISE DO CONTEXTO FÁTICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Nos termos do que decidido pelo Plenário do STJ, "[a]os recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. A ação popular é o meio processual a que tem direito qualquer cidadão que deseje questionar judicialmente a validade de atos que considera lesivos ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural (art. 5º, LXXIII, da CF/88). Não se trata, in casu, de tutela de interesse individual, pois a ação popular se prestou a anular ato ilegal praticado pelo Poder Público em afronta à Constituição Federal e ao ordenamento jurídico brasileiro e, por conseguinte, ao interesse coletivo, sendo, portanto adequada a via eleita.

3. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a ação popular é cabível para a proteção da moralidade administrativa, ainda que inexistente o dano material ao patrimônio público, porquanto a lesão tanto pode ser efetiva quanto legalmente presumida, visto que a Lei 4.717/1965 estabelece casos de presunção de lesividade (art. 4º), para os quais basta a prova da prática do ato naquelas circunstâncias para considerar-se lesivo e nulo de pleno direito. Precedentes.

4. No que concerne ao entendimento do Tribunal de origem quanto à irregularidade do ato e à lesividade ao erário público para propositura da ação popular, o acórdão recorrido se assentou na plausibilidade jurídica do interesse de agir do autor popular, ficando impossibilitada a sua revisão ante o óbice da Súmula 7/STJ.

5. Por fim, o alegado dissídio jurisprudencial não foi comprovado nos moldes estabelecidos nos artigos 541, parágrafo único, do CPC/1973 e 255, § 1º e 2º do RISTJ, tendo em vista que não foi realizado o devido cotejo analítico, tampouco foi demonstrada a similitude fática entre os julgados.

6. Agravo regimental não provido. ..EMEN:
(AGRESP 201401226377, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE
DATA:01/06/2016 ..DTPB:.)

Não procedem, pois, as preliminares arguidas pela ré.

No mérito, conforme já demonstrado na decisão em que foi apreciado o pedido de liminar, resta clara a ilegalidade e a lesividade do ato ora atacado.

A ilegalidade, no caso dos autos, é patente, pois o Decreto nº 9.101, de 20 de julho de 2017, ao mesmo tempo em que agride o princípio da anterioridade nonagesimal, vai de encontro ao princípio da legalidade tributária.

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 CF institui o princípio da legalidade tributária, segundo o qual não é permitida a majoração de tributo senão por meio de lei.

A alínea "c", do inciso III, do art. 150 da CF, 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 CF 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 nº 9.101/2017 foi publicado em 21.07.2017, com vigência imediata, o que implica em ofensa direta à anterioridade nonagesimal, frustrando todo planejamento tributário dos contribuintes.

A lesividade, por sua vez, resta consubstanciada na premissa básica de o Estado não pode legislar abusivamente, ainda mais quando o que se está diante da supressão de garantias fundamentais.

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 do 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*”.

Quanto à irretroatividade, o e. STF há muito se manifestou no sentido de que o princípio da anterioridade é garantia individual do contribuinte. A propósito, transcrevo a emenda proferida pelo aquela Colenda Corte ao apreciar a instituição do IPMF (ADI nº 939-7), *verbis*:

“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 a 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 paragrafo 2º 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. 2º, 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 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.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO** para decretar a invalidade do Decreto nº 9.101, de 20 de julho de 2017, que reduziu 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.

Condeno a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 85, § 8º do CPC. (art. 12, da lei 4.717/65).

Havendo recurso de apelação, à parte recorrida para contrarrazões. Apresentadas preliminares nas contrarrazões, vista ao apelante. Tudo cumprido, remetam-se ao TRF.

Encaminhe-se cópia desta sentença, via *email*, ao em. relator do agravo de instrumento (fls. 102/122).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Brasília, 04 de abril de 2018.

ADVERCI RATES MENDES DE ABREU

Juíza Federal Titular da 20ª Vara/DF

[1] art. 23, caput e §5º da Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004 e art. 5º, §8º, da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

Imprimir