
EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

Processo originário: 0805640-17.2017.4.05.8200

Requerente(s): UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)

Requerido(a)(s): JUÍZO DA 1ª VARA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DA PARAÍBA

Interessado(a)(s): SIND DO COM VAREJ DERIV PETROLEO NO ESTADO DA PARAIBA

SUSPENSÃO DE TUTELA PROVISÓRIA. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. TUTELA PROVISÓRIA CONCEDIDA PARA SUSPENDER O REESTABELECIMENTO DOS COEFICIENTES DE REDUÇÃO DAS ALÍQUOTAS PARA O PIS/PASEP E COFINS INCIDENTES SOBRE A IMPORTAÇÃO E A COMERCIALIZAÇÃO DE GASOLINA, ÓLEO DIESEL, GÁS LIQUIFEITO DE PETRÓLEO (GLP), QUEROSENE DE AVIAÇÃO E ÁLCOOL. GRAVE OFENSA À ORDEM JURÍDICA, ECONOMICA E ADMINISTRATIVA. CONCRETO E DEVASTADOR EFEITO MULTIPLICADOR. JURISPRUDÊNCIA DO STF. IMPRESCINDIBILIDADE DA SUSPENSÃO.

A UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), pessoa jurídica de direito público interno, representada pelos Procuradores da Fazenda Nacional que esta subscrevem, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fundamento no **art. 4º da Lei nº 8.437/1992**, **art. 12, §1º, da Lei nº 7.347/85**, **art. 1º da Lei nº 9.494/97** e no **art. 240 e seguintes do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região**, apresentar:

PEDIDO DE SUSPENSÃO DE LIMINAR

em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária da Paraíba no **Mandado de Segurança Coletivo 0805640-17.2017.4.05.8200**, pelas razões que passa a expor.

1. OS FATOS

Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança Coletivo impetrado por pelo Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo no Estado da Paraíba, objetivando suspender os efeitos do Decreto nº 9.101, de 20 de julho de 2017, que estabeleceu redução de benefício fiscal, mediante alteração dos coeficientes redutores de 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.

Aduziu o sindicato que há “desobediência do Decreto nº 9.101, de 20 de julho de 2017, ao Princípio Constitucional da Anterioridade Nonagesimal, contido genericamente no artigo 150, inciso III, alínea “c”, da CF/88 e, de forma específica à questão, no artigo 195, § 6º, da Magna Carta.”

Arguiu ainda que o “Decreto nº 9.101, de 20 de julho de 2017, também é maculado pelo gravíssimo vício da inconstitucionalidade por não respeitar o Magno Princípio Constitucional da Legalidade Tributária”.

O I. Julgador de piso, por sua vez, acolheu os argumentos do sindicato e deferiu a liminar, “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 conseqüente 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.”

Tal decisão, contudo, além de não observar questões jurídicas **manifestas** que **impediriam a concessão da tutela**, em especial a **flagrante ilegitimidade** ativa do sindicato impetrante, **representa também GRAVE OFENSA À ORDEM JURÍDICA, ECONOMICA E ADMINISTRATIVA**, o que justifica o presente pedido de suspensão, pelas razões abaixo delineadas.

2. O DIREITO

2.1. Ofensa à ordem pública jurídica, administrativa e econômica

O decreto impugnado alinha-se 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 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 milhões de reais**, ao excluir da tributação toda a revenda de combustíveis no Estado da Paraíba. 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. Ao se manifestar acerca de decisão semelhante, proferida nos autos do processo 1007839-83.2017.4.01.3400 (liminar suspensa pelo TRF1), 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/PASEP. 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, 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 fundos 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. I - 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.

Consigne-se que o orçamento sofreu alterações nas últimas décadas, e de forma mais acentuada nos últimos anos com o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 4663 da denominada *vinculação mínima orçamentária* a impor *prima facie* dever de acatamento e realização da lei orçamentária. Não obstante seu aspecto político, passa-se a reconhecer o orçamento como importante instrumento na redistribuição de renda senão ainda instrumento regulador da economia ao levar em conta a conjuntura econômica e os efeitos da política financeira. Programas como *Minha Casa, Minha Vida, Bolsa Família* e,

recentemente, a autorização anunciada em 22.12.2016 de saque das contas inativas do FGTS, inegavelmente refletem no aquecimento da economia, seja pela transferência de renda direta, seja pelo que se denomina movimentação de mercado, programas esses que somente são possíveis dentro de um cenário e de um programa orçamentário.

Ademais, salta aos olhos o “**potencial efeito multiplicador**” (STF, SS 1.836-AgR/RJ, rel. Carlos Velloso, Plenário, DJ 11/10/2001), em razão da possibilidade de aumento de medidas liminares e antecipações dos efeitos de tutelas jurisdicionais, em demandas que contenham idêntico objeto, o que agravaria ainda mais a grave lesão à economia pública perpetrada pela decisão cuja execução se quer suspender com o ajuizamento deste requerimento de suspensão.

O ajuizamento de ações congêneres por parte dos **milhões de contribuintes de fato das exações** levaria a uma total **desorganização no auferimento das receitas derivadas por parte da União**, gerando situações díspares (relativamente aos contribuintes que não ingressassem em juízo) e grave lesão aos cofres públicos.

De outro turno, 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 nº. 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”, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 140. Grifamos.

Apreciando pedido de suspensão de uma **decisão liminar idêntica à**

questionada, também questionando o Decreto nº 9.101/2017, Suspensão de Tutela n. 0014373-75.2017.401.0000, o I. Desembargador Presidente do TRF da 1ª. Região deferiu o pedido e ponderou:

"No momento ora vivido pelo Brasil, de exacerbado desequilíbrio orçamentário, quando o governo trabalha com um bilionário déficit, decisões judiciais, como a que ora se analisa, só servem para agravar as dificuldades da manutenção dos serviços públicos e do funcionamento do aparelho estatal, abrindo brecha para um completo descontrole do país e até mesmo seu total desgoverno."

Ora, pelas mesmas razões, dada a manifesta lesão à ordem e à economia públicas, deve ser suspensa a decisão objurgada.

2.3. Juízo mínimo de delibação. Flagrante Ilegitimidade do Sindicato Impetrante. Inexistência de ofensa aos princípios da legalidade e da anterioridade tributária.

Em que pese não ser propriamente o objeto da suspensão a questão de mérito debatida no processo em que se pretende suspender a liminar concedida, é cediço que o Supremo Tribunal Federal entende que é possível haver um **juízo mínimo de delibação** no que concerne ao mérito do objeto do processo principal, quando da análise do pedido de suspensão de decisão (SS 846-AgR/DF, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 29.5.96; SS 1.272-AgR, rel. Ministro Carlos Velloso, DJ 18.5.2001, dentre outros).

Primeiramente, é de ser dito que a r. decisão não observou aspecto atinente à própria condição da ação, que é a **flagrante ilegitimidade ativa do sindicato impetrante**.

Isso porque o impetrante representa os comerciantes varejistas de combustíveis, ou seja os postos de combustíveis, **que não são contribuintes de direito ou de fato das exações questionadas.**

Com efeito, a tributação a que se refere o Decreto nº 9.101/2017 caracteriza-se pela **incidência monofásica**, na qual a incidência ocorre apenas no início da cadeia, sobre os produtores ou importadores. **As vendas por distribuidores e comerciantes varejistas (caso dos substituídos do impetrante) são tarifadas à alíquota zero**, disposto no art. 42 da MP

2.158-35/2001¹:

Art. 42. Ficam reduzidas a zero as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de:
I - gasolinas, exceto gasolina de aviação, óleo diesel e GLP, auferida por distribuidores e comerciantes varejistas;

Verifica-se, da análise dos dispositivos acima, que o comerciante (distribuidor/varejista) de combustíveis, não é contribuinte efetivo, visto que suas alíquotas foram reduzidas a zero pelo art. 42 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001.

Não há que se cogitar, ainda, que sejam os contribuintes de fato, ou seja, que suportam os custos da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, visto que, como essas contribuições integram o preço final dos produtos, **o contribuinte de fato é o consumidor final**, que suporta o custo tributário, não o comerciante varejista ou atacadista. Tal fato é público e notório, especialmente no que toca aos efeitos do Decreto nº 9.101/2017. Em verdade, o aumento percebido pelo consumidor final foi muito maior que o impacto financeiro do Decreto, que deveria restringir-se a R\$ 0,41 por litro de gasolina e R\$ 0,21 por litro de etanol e óleo diesel.

Assim, não figurando como contribuinte de direito ou de fato, carece legitimidade aos comerciantes varejistas de combustível (e, por conseguinte, ao seu sindicato) para questionar a exação e os efeitos do Decreto nº 9.101/2017. Trata-se de **flagrante ilegitimidade, já julgada pelo C. STJ em regime de recurso repetitivo, que não foi observada na r. decisão atacada**. Confira-se alguns precedentes nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COFINS. LEI 9.990/00. **COMERCIANTE VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE PARA REQUERER A COMPENSAÇÃO DA COFINS INCIDENTE SOBRE AS RECEITAS PROVENIENTES DA VENDA DE COMBUSTÍVEIS. REGIME MONOFÁSICO.**

1. Sob o regime da Lei 9.718/98, a COFINS incidente sobre as operações com combustíveis era recolhida por meio de substituição tributária "para frente", vale dizer, as refinarias, na qualidade de contribuintes substitutas, recolhiam

¹ No mesmo sentido é a norma referente à distribuição e comercialização de álcool combustível, o art. 5º. Da Lei 9.718/98:

Art. 5º(...)

§ 1º *Ficam reduzidas a 0% (zero por cento) as alíquotas da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita bruta de venda de álcool, inclusive para fins carburantes, quando auferida: (Incluído pela Lei nº 11.727, de 2008).*

I – por distribuidor, no caso de venda de álcool anidro adicionado à gasolina; (Incluído pela Lei nº 11.727, de 2008).

II – por comerciante varejista, em qualquer caso; (Incluído pela Lei nº 11.727, de 2008).

antecipadamente as contribuições que seriam devidas em toda a cadeia produtiva, presumindo-se as hipóteses de incidência e a base de cálculo das operações a cargo dos contribuintes substituídos.

2. A partir da Lei 9.990/00, essa sistemática de recolhimento foi alterada, extinguindo-se o regime de substituição tributária "para frente" da COFINS, tornando-se monofásica a incidência da contribuição. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

3. No caso, o recorrente é comerciante varejista de combustíveis e lubrificantes para veículos automotores e, portanto, não detém legitimidade para requerer a compensação da COFINS após a edição da Lei 9.099/2000.

4. Questão atinente à prescrição prejudicada.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1146504/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 05/03/2012)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PRESENÇA DE ERRO DE PREMISSE FÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. COMBUSTÍVEIS. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ART. 4º, DA LEI N. 9.718/98 (REDAÇÃO ORIGINAL ANTERIOR À LEI N. 9.990/2000). AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE DO DISTRIBUIDOR (CONTRIBUINTE DE FATO - SUBSTITUÍDO) PARA PLEITEAR A REPETIÇÃO DE INDÉBITO PAGO PELA REFINARIA (CONTRIBUINTE DE DIREITO - SUBSTITUTO). TEMA JÁ JULGADO EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA NA FORMA DO ART. 543-C, CPC.

1. **As empresas distribuidoras e os comerciantes varejistas (ambos substituídos) não têm legitimidade ativa para pleitear a retirada da PPE da base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS recolhidas pelas refinarias na condição de contribuintes substitutos.** Isto porque as empresas distribuidoras e os comerciantes varejistas (ambos substituídos) são meros contribuintes de fato, cuja ausência de legitimidade foi firmada no recurso representativo da controvérsia REsp. n. 903.394/AL, Primeira Seção, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 26.04.2010. 2. Superada a jurisprudência que reconhecia a legitimidade das empresas distribuidoras e comerciantes varejistas de combustíveis desde que demonstrado que não repassaram o ônus financeiro do tributo aos consumidores finais ou que estejam autorizadas pelos consumidores a restituir o indébito (aplicação do art. 166, do CTN), isto porque não possuem legitimidade em absoluto. Precedente: AgRg no AgRg no REsp. Nº 1.228.837 - PE, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.09.2013. 3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes. ..EMEN:

(EDAGRESP 201102782313, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:12/08/2015 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DERIVADOS DE PETRÓLEO. PIS/COFINS. CREDITAMENTO DECORRENTE DE RECOLHIMENTO PELO SISTEMA MONOFÁSICO. IMPOSSIBILIDADE. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. PRECEDENTES.

1. Mandado de segurança onde a impetrante objetiva que sejam afastadas as

restrições impostas pela IN594/2005 e ato Declaratório Interpretativo nº. 04/2007, para que possa utilizar, com base no artigo 17 da Lei 11033/2004, o aproveitamento de créditos relativos ao regime não cumulativo de recolhimento das contribuições ao PIS e COFINS, decorrentes da revenda de combustíveis.

2. Nos termos da Lei 9.990/2000, **os comerciantes varejistas não são contribuintes diretos da exação (PIS e/ou COFINS na aquisição de combustíveis e derivados de petróleo), que é de responsabilidade dos produtores e importadores de tais bens, o que afasta a sua legitimidade ativa "ad causam" para pleitear o reconhecimento da inexigibilidade das exações e/ou repetição do suposto indébito.**

3. Manutenção da sentença que extinguiu o processo em razão de manifesta ilegitimidade ativa ad causam da Impetrante. 4. Precedentes deste Tribunal: AC 464644 (Des. Federal Margarida Cantarelli, Quarta Turma, DJ 26/03/2009); AMS 95749 (Des. Federal Marcelo Navarro, Quarta Turma, DJ 07/07/2008.) 5. Apelação improvida.

(AC 200984000065620, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::08/09/2011 - Página::222.)

Por outro lado, 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**, 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 Público 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 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.

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.

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).

Com relação à legalidade, outro não é o entendimento esposado pelo E. Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em questão exatamente idêntica, referente ao restabelecimento de alíquotas de COFINS incidente sobre receitas financeiras, operado pelo Decreto 8.426/2016:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTAS PELO DECRETO EXECUTIVO Nº 8.426/2015. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL. (...)

2. É vasta e pacífica a jurisprudência desta Corte na esteira de que:

- "o parágrafo 2º, do art. 27, da Lei nº 10.865/2004 previu que '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'. Legalidade do Decreto nº 8.426/2015, que alterou as alíquotas das exações sob comento, especialmente quando foram obedecidos os percentuais previamente estabelecidos nas legislações instituidoras das referidas contribuições sociais"(AC/SE 08000778020154058501, julgado 24/02/2016, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Cid Marconi);

3. Sob o aspecto normativo, as alíquotas padrão para as receitas financeiras encontram-se em 1,65% e 7,6%. O efeito do Decreto nº 8.426/15 foi o de "anular" apenas parcialmente a tributação destas bases econômicas, autorizando o recolhimento parcial de 0,65 e 4%, com fulcro no art. 27, parágrafo 2º, da Lei nº 10.865/04.

4. In casu, a sistemática de modulação de alíquotas, prevista pelo art. 27, parágrafo 2º, da Lei nº 10.685/04, e concretizada pelo art. 1º do Decreto nº 8.426/15, na redação do Decreto nº 8.451/15, não violou o princípio da legalidade (arts. 5º, II, e 150, I, da CF/88, e 97, II, do CTN), pois a alíquota padrão foi suficientemente definida pelo legislador ordinário, estando fixada, no tocante às receitas financeiras, no patamar de 1,65% para o PIS/PASEP e em 7,6% para a COFINS.

5. O art. 27, parágrafo 2º, da Lei nº 10.865/04 não incorreu em qualquer inconstitucionalidade, na medida em que, após a legislação tributária fixar as alíquotas no patamar de 1,65% e 7,6% (teto), o efeito prático da autorização legislativa foi o de facultar a anulação parcial da tributação via decreto, realizando-se, assim, a adoção de técnicas legislativas de ampliação controlada da autonomia do aplicador, na seara tributária.

6. Precedentes desta Corte: APELREEX/PE 08049842220154058300, julgado 22/02/2016, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Lazaro Guimarães; APELREEX/PE 08058771320154058300, julgado 16/12/2015, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima; AC/PE 08058858720154058300, julgado 22/02/2016, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Lazaro Guimarães; AC/PE 08058789520154058300, julgado 10/12/2015, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Cid Marconi; AG/SE 08042755520154050000, julgado 30/09/2015, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Edílson Nobre. Precedentes do TRF3: AI 00191667120154030000, Rel. Des. Federal Carlos Muta, e-DJF3 28/09/2015; AI 00201635420154030000, Re. Des. Federal Carlos Muta, e-DJF3 29/10/2015.

7. Apelação e remessa oficial providas.

(PROCESSO: 08072420520154058300, APELREEX/PE, DESEMBARGADOR FEDERAL **ÉLIO WANDERLEY DE SIQUEIRA FILHO (CONVOCADO)**, 1º Turma, JULGAMENTO: 03/06/2016, PUBLICAÇÃO:)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. REVOGAÇÃO DE ALÍQUOTA ZERO. DECRETO 8.426/15. ART. 27, PARÁGRAFO 2.º, LEI N. 10.865/04. CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

2. Caso em que se discute a revogação da alíquota zero do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, pelo Decreto de n.º 8.426/2015, que passou a fixá-los em 0,65% e 4%, respectivamente.

3. Tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições foram efetuados por meio de decretos e decorreram da autorização legislativa prevista no art. 27, parágrafo 2º, da Lei 10.865/2004.

4. Não existe ofensa ao princípio da legalidade na previsão de alteração da alíquota dentro dos limites legalmente estabelecidos, pois fixada em decreto com autorização legal (artigo 27, parágrafo 2º, da Lei 10.865/2004), tendo acatado os parâmetros previstos nas leis instituidoras dos tributos.

5. Também não houve majoração da alíquota definida na Lei 10.637/02 para o PIS (1,65%) e na Lei 10.833/03 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/15, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas no percentual de 0,65% para o PIS e 4% para a COFINS, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos pela lei. O art. 150, I, da CF/88 exige lei para a majoração do tributo, nada exigindo para a alteração a patamares inferiores, mormente quando se observa que houve autorização legislativa para a redução da alíquota pelo Poder Executivo.

6. Não se tratando de criação ou aumento de tributo, não se há que falar em inconstitucionalidade do art. 27, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.865/2004 ou do Decreto n.º 8.426/2015, sendo perfeitamente possível a alteração das alíquotas no caso em apreço e, conseqüentemente a cobrança das exações nos conformes ali delineados.

6. Remessa oficial e apelação providas, para anular a sentença e denegar a segurança.

(PROCESSO: 08058771320154058300, APELREEX/PE, DESEMBARGADOR FEDERAL **PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA**, 2ª Turma, JULGAMENTO: 16/12/2015, PUBLICAÇÃO:)

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ALÍQUOTA ZERO PREVISTA NO ART. 1º, DO DECRETO 5.442/05. REVOGAÇÃO PELO ART. 1º, DO DECRETO 8.426/2015. LEGALIDADE. PREVISÃO LEGAL. ART. 27, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 10.865/05.

1. Apelação interposta pelo particular em face da sentença que denegou a Segurança impetrada com o fito de obter provimento jurisdicional que reconheça incidentalmente a inconstitucionalidade do parágrafo 2º, do art. 27, da Lei nº 10.865/04 e do Decreto nº 8.426/2015 e seus artigos, para que seja definitivamente afastada a cobrança de PIS e COFINS sobre receitas financeiras da impetrante, às alíquotas de 0,65% e 4%, respectivamente.

2. O PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, nas quais foram previstas a hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) e delegação de competência tributária (artigo 7º, CTN) na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, parágrafo 2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

3. Não houve alteração superior da alíquota definida na Lei 10.637/02 para o PIS (1,65%) e aquela prevista na Lei 10.833/03 para a COFINS (7,6%).

4. Se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que a impetrante pretende ver restabelecida, também seria ilegal porquanto fora fixada, igualmente, através de decreto. Apelação improvida.

(PROCESSO: 08058789520154058300, AC/PE, DESEMBARGADOR

FEDERAL CID MARCONI, 3ª Turma, JULGAMENTO: 10/12/2015, PUBLICAÇÃO:)

Tributário e Processual Civil. Mandado de segurança. PIS e COFINS. Receitas financeiras. Revogação da alíquota zero pelo Decreto nº 8.426/2015. Constitucionalidade. Não há criação ou aumento de tributo. Observância da estrita legalidade e da delegação de competência. Precedentes. Constitucionalidade da majoração da alíquota. Precedentes. Manutenção da sentença. Apelação improvida.
(PROCESSO: 08075765720154058100, AC/CE, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARO GUIMARÃES, 4ª Turma, JULGAMENTO: 27/08/2016, PUBLICAÇÃO:)

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.**

3. A NECESSIDADE DE EFEITO SUSPENSIVO LIMINAR

Prevê o art. 4º da Lei nº 8.437/1992, art. 12, §1º, da Lei nº 7.347/85, art. 1º da Lei nº 9.494/97 e no arts. 241, §3º, e 242 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que o Presidente do Tribunal poderá conferir ao pedido efeito suspensivo liminar se constatar, em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida.

Quanto ao *fumus boni juris* e ao *periculum in mora*, restou amplamente demonstrado que a decisão impugnada está **lesionando gravemente a ordem pública-jurídica, administrativa e econômica**, na medida em que deferiu tutela de urgência implica a não arrecadação milhões de reais, diariamente. No restante do ano de 2017, frustra a expectativa de arrecadação de R\$ 10,4 bilhões de reais.

A consequência imediata da não suspensão dessa decisão é a necessidade de se aprofundar o contingenciamento do orçamento da União em montante semelhante, com gravíssimas consequências para a prestação dos serviços públicos.

4. OS PEDIDOS

Ante o exposto, requer a **União**:

- a) Liminarmente, seja determinada a **suspensão da tutela provisória** concedida pelo **Juízo da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária da Paraíba**, no Mandado de Segurança Coletivo 0805640-17.2017.4.05.8200, tendo em vista a grave lesão à ordem jurídica, à economia pública e à ordem administrativa, bem como o imensurável efeito multiplicador, considerando-se a extrema plausibilidade do direito invocado, calcada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, e a urgência na concessão da medida, nos termos do art. 4º da Lei nº 8.437, de 1992; art. 1º da Lei nº 9.494, de 1997; e art. 241, §3º, e 242 do RI-TRF 5ª Região;
- b) Seja confirmada a liminar deferida na presente medida, suspendendo-se, **até o trânsito em julgado da ação**, a tutela antecipada concedida pelo Juízo da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária da Paraíba, no Mandado de Segurança Coletivo 0805640-17.2017.4.05.8200.

Em anexo, cópia integral do processo originário.

Termos em que pede e espera deferimento.

Recife, 02 de agosto de 2017.

CARLOS BARRETO CAMPELLO ROICHMAN

Procurador Chefe da Defesa na 5ª Região

IANA GONÇALVES SOUTO MAIOR VIEIRA

Procuradora Chefe da Divisão de Acompanhamento Especial