



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional
Procuradoria-Geral Adjunta de Consultoria e Estratégia da Representação Judicial
Coordenação-Geral da Representação Judicial da Fazenda Nacional
Coordenação de Consultoria Judicial

PARECER SEI Nº 1693/2021/ME

Documento público. Ausência de sigilo.

Art. 5º, §§ 8º e 9º, da Lei nº 9.718, de 1998. Lei nº 11.727, de 2008. Fixação e alteração, pelo Poder Executivo, de coeficientes para redução das alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre a receita bruta auferida na venda de álcool, inclusive para fins carburantes, assim como das alíquotas incidentes sobre os regimes especiais de cobrança da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS. ADI nº 5.277. Aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal. Inclusão em lista. Art. 2º, IV, da Portaria PGFN nº 502, de 2016.

Processo SEI nº 19839.102917/2020-75.

I

1. A Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional na 3ª Região – PRFN 3ª Região encaminha à Coordenação-Geral da Representação Judicial da Fazenda Nacional – CRJ, por intermédio do Despacho PRF3-PDF nº 8.580.682, de 11 de junho de 2020, proposta de dispensa de contestar e de recorrer, nos termos do art. 2º-A da Portaria PGFN nº 502, de 12 de maio de 2016^[1].

II

2. A consulente submete ao crivo desta Coordenação-Geral o exame da viabilidade de extensão dos fundamentos determinantes da dispensa de contestar e de recorrer instituída pela Nota SEI nº 55/2019 /CRJ/PGACET/PGFNME, que trata da incidência do princípio da anterioridade nonagesimal quanto à redução das alíquotas do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras – Reintegra, a demandas judiciais com similitude de situações tributárias.

3. Preliminarmente à análise da CRJ, o expediente fora encaminhado à CASTF e à CAEJ para eventuais considerações sobre a matéria. A CASTF corroborou com o pleito da consulente e a CAEJ noticiou que os temas em questão foram excluídos da lista de acompanhamento especial e, portanto, não possui elementos a contribuir ao exame de extensão da dispensa, conforme se observa abaixo:

Despacho PGAJUD-CASTF 9789524:

No presente caso, a CASTF entende que se aplicam as mesmas razões relativas à dispensa de contestar e recorrer referente ao caso do REINTEGRA, principalmente em face do que restou definido nos embargos de divergência opostos no RE 564.225. São inúmeros os precedentes reafirmando a aplicação do princípio da anterioridade no caso de redução ou extinção de benefício fiscal.

No entanto, destaque-se que, em face da retomada do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional naquele caso, prevista para o dia 14 de agosto do corrente ano, a prudência recomenda que se guarde sua conclusão[2]. (grifou-se)

Despacho PGAJUD-CRJ-CAEJ 10037464:

Tendo em vista a recente exclusão de ambos os temas da lista de acompanhamento especial nacional (itens 1.11.2.2.35. e 1.11.2.2.36.), conforme consta no SAJ, e certa de que a análise da COJUD, acrescentadas as informações já prestadas pela CASTF, será a mais profunda e criteriosa, **esta Coordenação não possui outros elementos ou argumentos a acrescentar ao exame de extensão de dispensa, proposta pela PRFN/3.** (grifou-se)

4. À luz do disposto no art. 19, § 9º, da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002[3], e no art. 2º-A da Portaria PGFN nº 502, de 2016, passa-se à análise da jurisprudência atinente à matéria, nos termos propostos pela PRFN 3ª Região.

III

III. 1 Nota SEI nº 55/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME

5. Historicamente, a Fazenda Nacional defendia, em juízo, a inaplicabilidade do princípio da anterioridade, em suas duas formas, na redução das alíquotas do Reintegra, sob a alegação de que não se tratava de benefício fiscal, mas de uma subvenção econômica que não envolvia em seu cálculo aspectos relativos à alíquota ou à base de cálculo dos tributos envolvidos na operação[4].

6. Entretanto, embora os valores apurados no Reintegra não implicassem uma concessão de isenção ou de desoneração relativa a nenhuma espécie tributária em particular, a jurisprudência do STF permanecia assente pela aplicação da noventena à hipótese.

7. Nesse contexto, ante a impossibilidade de reversão do entendimento jurisprudencial, esta Coordenação-Geral lavrou a Nota SEI nº 55/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, que recomendou a inclusão em lista de dispensa de contestar e recorrer às ações judiciais em que se discute a incidência do princípio da anterioridade nonagesimal na redução das alíquotas do Reintegra, nos seguintes moldes:

1.42 – REINTEGRA

a) Redução das alíquotas do REINTEGRA e a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal.

Resumo: O princípio da noventena deve ser observado para fins de redução de alíquota do REINTEGRA.

Precedentes: RE 1.081.041 AgR, RE 1.105.918 AgR, RE 1.198.133 AgR, RE 1.190.379 AgR, RE 983.821 AgR, RE 1.091.378 AgR.

Referência: Nota SEI nº 55/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME.

Observação: A dispensa não alcança a anterioridade geral.

8. Transcrevem-se abaixo ementas de alguns dos acórdãos que serviram de fundamento à edição da aludida dispensa recursal:

EMENTA DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. PROGRAMA REINTEGRA. PIS E COFINS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. REVOGAÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL. REDUÇÃO DA ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO INDIRETA DE TRIBUTO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. CONSONÂNCIA DA DECISÃO AGRAVADA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. O entendimento assinalado na decisão agravada não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal. Ao julgamento da ADI 2.325-MC, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, esta Suprema Corte decidiu que a revogação de benefício fiscal, quando acarrete majoração indireta de tributos, deve observar o princípio da anterioridade nonagesimal.

2. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.

3. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o artigo 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC/2015.

4. Agravo interno conhecido e não provido. (grifou-se)

(STF, RE nº 983.821 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe 16/4/2018)

Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. REINTEGRA. Decreto nº 8.415/15. Princípio da anterioridade nonagesimal.

1. O entendimento da Corte vem se firmando no sentido de que não só a majoração direta de tributos atrai a aplicação da anterioridade nonagesimal, mas também a majoração indireta decorrente de revogação de benefícios fiscais.

2. Negativa de provimento ao agravo regimental. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem (Súmula 512/STF). (grifou-se)

(STF, RE nº 1.081.041 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 27/4/2018)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS – REINTEGRA. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. DECRETOS NS. 8.415/2015 E 8.543/2015: NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. PRECEDENTES. MULTA APLICADA NO PERCENTUAL DE 1%, CONFORME O § 4º DO ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (grifou-se)

(STF, RE nº 1.198.133 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 16/08/2019)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS/COFINS. REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS - REINTEGRA. LEI 13.043/2015. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. DECRETO 8.415/2015. MAJORAÇÃO INDIRETA DO TRIBUTO. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE GERAL E NONAGESIMAL. OBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS SOB A ÉGIDE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. ARTIGO 85, § 11, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. (grifou-se)
(STF, RE nº 1.190.379 AgR-ED, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 29/05/2019)

III. 2 Email PRF 3ª Região

9. Atenta aos casos em que o Poder Judiciário, em causas análogas, vem aplicando as razões de decidir firmadas pelo STF nos julgamentos relativos à observância da noventena à redução de benefícios fiscais no âmbito do Reintegra, a PRFN 3ª Região propõe, nos termos do art. 2º-A da Portaria PGFN nº 502, de 2016, que a CRJ analise a viabilidade de extensão da dispensa recursal às ações judiciais em que se discute que a majoração indireta de tributos decorrente da revogação ou alteração de benefícios fiscais atrai a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal.

10. A título exemplificativo, a consulente traz a Apelação nº 5003028-63.2018.4.03.6102, em que o TRF 3ª Região extraiu e aplicou os fundamentos determinantes da jurisprudência do STF, reconhecendo a incidência do princípio da noventena às alterações das alíquotas do PIS e COFINS promovidas pelo Decreto nº 9.101, de 2017, à empresa sujeita a regime especial de apuração do PIS e COFINS, previsto no art. 5º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998:

A impetrante sujeita-se a regime especial de apuração do PIS/COFINS previsto no art. 5º da Lei 9.718/98, voltado para a comercialização de álcool, inclusive para fins carburantes. Na forma de seus §§ 4º e 8º, as contribuições serão devidas a partir de alíquotas fixas calculadas sobre o metro cúbico do produto, ficando o Poder Executivo autorizado a fixar coeficientes para redução daquelas alíquotas. Neste cenário, foi editado o Decreto 9.101/17 para diminuir os coeficientes então previstos, ocasionado o restabelecimento parcial das alíquotas previstas na Lei 9.718/98.

Em causa análoga, referente aos Decretos 8.426/15 e 8.451/15 e ao restabelecimento parcial de alíquotas de PIS/COFINS incidentes sobre receitas financeiras, esta Turma vem admitindo a constitucionalidade de lei que imponha apenas o limite máximo quanto a alíquotas de tributos, delegando ao Poder Executivo a sua fixação dentro daqueles parâmetros. Isso porque o art. 150, I, da CF exige apenas lei para instituir ou majorar tributos, mas não para a possibilidade de reduzir e restabelecer a carga fiscal, como acaba ocorrendo nesta situação (ApCiv 5000792- 86.2019.4.03.6108 / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / 25.01.2020 e ApCiv 5000361-35.2017.4.03.6104 / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / 13.12.2019).

O mesmo entendimento se aplica ao Decreto 9.101/17, também voltada a permissão prevista no § 8º do art. 5º da Lei 9.718/98, possibilitando ao Executivo reduzir e restabelecer a carga fiscal disposta em lei, a depender da política fiscal e econômica adotadas. Válido o decreto que instituiu os coeficientes de redução das alíquotas previstas em lei, válido também deve ser decreto que minora aqueles coeficientes.

O tema da constitucionalidade da delegação aqui analisada está pendente de apreciação pelo STF na ADI 5.277-DF. Quanto ao RE 1.043.313-PR, foi reconhecida a repercussão geral atinente à alegação de inconstitucionalidade da delegação prevista no art. 27, § 2º, da Lei 10.865/04, referente à redução e restabelecimento de alíquotas de PIS/COFINS sobre receitas financeiras. Porém, não foi determinada a suspensão nacional de processos correlatos pelo E. Relator, como pode se depreender de sua decisão ao rejeitar embargos declaratórios.

Reputada legal a delegação, (STF – RE nº 983.821 AgR, Rel(a) Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, j. em 03/04/2018, .p. Em 16/04/2018, RE nº 1.081.041/SC, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 27/4/18 e RE 1040084 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 29/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 15-06-2018 PUBLIC 18-06-2018).

A similitude das situações tributárias permite aplicar a referida tese quanto à produção de efeitos do Decreto 9.101/17 – também voltado para a redução de benefício fiscal –, ficando a incidência dos novos percentuais ali previstos postergada durante os 90 dias após sua publicação, na forma do art. 195, § 6º, da CF. A Corte Constitucional já se pronunciou no mesmo sentido quanto ao Decreto 8.395/15 e a minoração dos coeficientes de redução incidentes sobre o regime especial do PIS/COFINS na importação e comercialização de combustíveis:

Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. PIS e COFINS. Alteração de coeficientes de redução de alíquota pelo Poder Executivo. Majoração indireta. Anterioridade nonagesimal. Observância. 1. A Corte possui o entendimento de que não só a majoração direta de tributos atrai a aplicação da anterioridade nonagesimal, mas também a majoração indireta decorrente de revogação de benefícios fiscais. 2. Agravo regimental não provido. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem. (AgReg. no RE 1.081.068-PR / STF – SEGUNDA TURMA / MIN. DIAS TOFFOLI / DJE 19.03.2018)

Pelo exposto, nego provimento aos apelos e ao reexame necessário.

É como voto. (grifou-se)

11. Da leitura do julgado, constata-se que o TRF 3ª Região, tomando emprestado o posicionamento do STF na ADI nº 2.325-MC (a redução dos percentuais dos benefícios fiscais pelo Decreto nº 8.415, de 2015, deve atender à anterioridade tributária, na medida em que importam em majoração indireta de tributos) e no AgReg no RE 1.081.068/PR (segue o mesmo sentido quanto ao Decreto nº 8.395, de 2015, e a minoração dos coeficientes de redução incidentes sobre o regime especial do PIS/COFINS na importação e comercialização de combustíveis), concluiu que “a similitude das situações tributárias permite aplicar a referida tese quanto à produção de efeitos do Decreto 9.101/17 – também voltado para a redução de benefício fiscal –, ficando a incidência dos novos percentuais ali previstos postergada durante os 90 dias após sua publicação, na forma do art. 195, § 6º, da CF”.

12. Para a consulente, portanto, “a *ratio decidendi* (deve ser observado o princípio da anterioridade nonagesimal quando houver majoração indireta de tributo) pode ser aplicada a todos os casos em que houver majoração indireta de tributo” e as ementas do RE nº 1.174.517 Ag e RE nº 1.237.793 “indicam que a referida *ratio* vem sendo aplicada pelo STF aos casos específicos de

restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS em razão dos Decretos 8.395/15, 9.101/17 e 9.112/17".

III. 3 Jurisprudência do STF

13. De fato, existem diversas decisões e acórdãos da Suprema Corte que tomam emprestado o entendimento firmado no caso Reintegra e o aplica em situações tributárias semelhantes quanto à produção de efeitos de decretos voltados à supressão ou redução de benefícios fiscais.

14. Veja a decisão monocrática proferida nos autos do RE nº 1.237.793/PR[5], de relatoria do Min. Luiz Fux, em que fora ratificada, no âmbito do Decreto nº 9.101, de 2017, a posição do STF de que “a norma que majora tributo, ainda que indiretamente, na forma de alteração ou revogação de benefício fiscal, deve observar as limitações ao poder de tributar, especialmente o princípio da anterioridade”, citando-se, para tanto, a ADI nº 2.325-MC, o RE nº 983.821 AgR, o RE nº 1.054.181 AgR-segundo, o RE nº 1.040.084 AgR e o RE nº 1.065.094 AgR.

15. A propósito, seguem abaixo acórdãos no mesmo sentido, com destaque ao RE nº 564.225 AgR EDv AgR, julgado pelo Pleno do STF:

AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HIPÓTESE DE NÃO CABIMENTO. RISTF, ART. 332. RESSALVA DA POSIÇÃO PESSOAL DO RELATOR.

1. O art. 332 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal preconiza que “não cabem embargos, se a jurisprudência do Plenário ou de ambas as Turmas estiver firmada no sentido da decisão embargada”.

2. Precedentes recentes de ambas as Turmas desta CORTE estabelecem que se aplica o princípio da anterioridade tributária, geral e nonagesimal, nas hipóteses de redução ou de supressão de benefícios ou de incentivos fiscais, haja vista que tais situações configuram majoração indireta de tributos.

3. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator, em sentido oposto, na linha do decidido na ADI 4016 MC, no sentido de que “a redução ou a extinção de desconto para pagamento de tributo sob determinadas condições previstas em lei, como o pagamento antecipado em parcela única, não pode ser equiparada à majoração do tributo em questão, no caso, o IPVA. Não-incidência do princípio da anterioridade tributária.” 4.

Agravo Interno a que se nega provimento.

(STF, RE nº 564.225 AgR EDv AgR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 04/12/2019)[6] (grifou-se)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. COMBUSTÍVEIS. REGIME ESPECIAL. ALÍQUOTA. DECRETO 8.395/15. MAJORAÇÃO INDIRETA DO TRIBUTO. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. OBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 85, § 11, DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (grifou-se)

(STF, RE nº 1.174.517 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 05/08/2019)

Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. PIS e COFINS. Alteração de coeficientes de redução de alíquota pelo Poder Executivo. Majoração indireta. Anterioridade nonagesimal. Observância.

1. A Corte possui o entendimento de que não só a majoração direta de tributos atrai a aplicação da anterioridade nonagesimal, mas também a majoração indireta decorrente de revogação de benefícios fiscais.

2. Agravo regimental não provido. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem. (grifou-se) (STF, RE nº 1.081.068 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 19/03/2018)

16. Por seu turno, em dezembro de 2020, o Plenário do STF, no julgamento da **ADI nº 5.277**, ajuizada pelo Procurador-Geral da República, tendo como objeto os §§ 8º, 9º, 10 e 11 do art. 5º da Lei nº 9.718, de 27 de 1998^[7], incluídos pela Lei nº 11.727, de 23 de junho de 2008, que “autorizam o Poder Executivo a fixar e alterar coeficientes para redução das alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre a receita bruta auferida na venda de álcool, inclusive para fins carburantes, assim como das alíquotas incidentes sobre os regimes especiais de cobrança da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS”, **por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta “para dar interpretação conforme à Constituição Federal aos §§ 8º e 9º do art. 5º da Lei nº 9.718/98, incluídos pela Lei nº 11.727/08, estabelecendo que as normas editadas pelo Poder Executivo com base nesses parágrafos devem observar a anterioridade nonagesimal prevista no art. 150, III, c, do texto constitucional^[8]”**.

17. No ponto, o autor da ADI alega ofensa ao princípio constitucional da legalidade tributária, disposto no art. 150, inciso I e § 6º, da Constituição Federal, aduzindo que as normas questionadas concedem “indevidamente ao Poder Executivo, sem qualquer respaldo constitucional, a possibilidade de alteração e redução das alíquotas de tributos não constantes das hipóteses estabelecidas na Carta Magna de mitigação ao aludido direito fundamental”.

18. Em contrapartida, a AGU manifestou-se pela improcedência do pedido, sustentando que as contribuições para o PIS/PASEP e a Cofins incidentes sobre a receita bruta auferida na venda de álcool, inclusive para fins carburantes, possuem alíquotas definidas por lei. Aduziu também que há a possibilidade de o contribuinte optar por regime especial; que os elementos essenciais das exações constam da lei e que não houve ofensa à legalidade tributária, pois o regime especial é de adesão facultativa. Ademais, alegou que “o consentimento do contribuinte em relação às restrições tributárias impostas pelo Fisco é formalizado diretamente, no momento de sua adesão”; que o § 8º do art. 5º da lei em tela possibilita a oscilação de alíquotas em benefício do próprio contribuinte, “restando estabelecido[s] pelo § 10 do mesmo dispositivo, inclusive, os limites máximos para os valores das alíquotas em questão”. Por fim, argumentou que a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados “acarretaria situação mais onerosa ao contribuinte”.

19. Veja abaixo excertos do acórdão:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE CADA ESPÉCIE TRIBUTÁRIA E DE CADA CASO CONCRETO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS/PASEP E COFINS. PARÁGRAFOS 8º A 11 DO ART. 5º DA LEI Nº 9.718/98, INCLUÍDOS PELA LEI Nº 11.727/08. VENDA DE ÁLCOOL, INCLUSIVE PARA FINS CARBURANTES. FIXAÇÃO, PELO PODER EXECUTIVO, DE COEFICIENTES PARA REDUZIR ALÍQUOTAS DESSAS CONTRIBUIÇÕES, AS QUAIS PODEM SER ALTERADAS

PARA MAIS OU PARA MENOS, EM RELAÇÃO A CLASSE DE PRODUTORES, PRODUTOS OU SUA UTILIZAÇÃO. PRESENÇA DE FUNÇÃO EXTRAFISCAL A SER DESENVOLVIDA. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA.

1. A observância do princípio da legalidade tributária é verificada de acordo com cada espécie tributária e à luz de cada caso concreto, sendo certo que não existe ampla e irrestrita liberdade para o legislador realizar diálogo com o regulamento no tocante aos aspectos da regra matriz de incidência tributária.

2. Para que a lei autorize o Poder Executivo a reduzir e restabelecer as alíquotas da contribuição ao PIS/Pasep e da Cofins, é imprescindível que o valor máximo dessas exações e as condições a serem observadas sejam prescritos em lei em sentido estrito, bem como exista em tais tributos função extrafiscal a ser desenvolvida pelo regulamento autorizado.

3. Os dispositivos impugnados tratam da possibilidade de o Poder Executivo fixar coeficientes para reduzir as alíquotas da contribuição ao PIS/PASEP e da Cofins incidentes sobre a receita bruta auferida na venda de álcool, inclusive, para fins carburantes, alíquotas essas previstas no caput e no § 4º do art. 5º da Lei nº 9.718/98, redação dada pela Lei nº 11.727/08, as quais podem ser alteradas, para mais ou para menos, em relação a classe de produtores, produtos ou sua utilização. A lei estabeleceu os tetos e as condições a serem observados pelo Poder Executivo. Ademais, a medida em tela está intimamente conectada à otimização da função extrafiscal presente nas exações em questão. Verifica-se, ainda, que o diálogo entre a lei tributária e o regulamento se dá em termos de subordinação, desenvolvimento e complementariedade.

4. A majoração da contribuição ao PIS/Pasep ou da Cofins por meio de decreto autorizado submete-se à anterioridade nonagesimal prevista no art. 195, § 6º, da CF/88, correspondente a seu art. 150, III, c.

5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente, conferindo-se interpretação conforme à Constituição Federal aos §§ 8º e 9º do art. 5º da Lei nº 9.718/98, incluídos pela Lei nº 11.727/08, e se estabelecendo que as normas editadas pelo Poder Executivo com base nesses parágrafos devem observar a anterioridade nonagesimal prevista no art. 150, III, c, do texto constitucional. (grifou-se)

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade em que se requer a declaração de inconstitucionalidade dos §§ 8º, 9º, 10 e 11 do art. 5º da Lei nº 9.718/98, incluídos pela Lei nº 11.727/08.

De início, cumpre observar que o referido art. 5º trata de dois regimes de cobrança da contribuição para o PIS/PASEP e para a Cofins referentes à venda de álcool, inclusive para fins carburantes. Pelo primeiro regime, o valor das exações é calculado com base em alíquotas incidentes sobre a receita bruta auferida na venda de álcool (caput e incisos I e II). Ao tratar desse regime, a lei reduziu a zero as alíquotas em determinadas hipóteses. Já pelo segundo regime – especial, de adesão facultativa –, o valor desses tributos é calculado segundo alíquotas específicas (ad rem), fixadas em quantias de dinheiro por metro cúbico de álcool vendido (art. 5º, § 4º, e incisos I e II).

Os dispositivos impugnados, em síntese, versam sobre a possibilidade de o Poder Executivo manipular, dentro de certos limites e de certas condições, as alíquotas previstas no caput e no § 4º do art. 5º em alusão.

(...)

DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL (PIS/COFINS).

No presente caso, a lei previu que o Poder Executivo pode manipular alíquotas, até certos tetos, da contribuição ao PIS/PASEP e à Cofins, nos termos dos dispositivos questionados.

De antemão, destaco que o caso trata de delegação legislativa para que o regulamento disponha sobre certo ponto do aspecto quantitativo de contribuições sociais destinadas à seguridade social. Quanto a essa espécie tributária, o Supremo Tribunal Federal evoluiu na leitura do princípio da legalidade tributária no caso da contribuição para o SAT, tratado no RE nº 343.446/SC.

Naquele precedente, o diálogo da lei da contribuição para o SAT com o ato normativo infralegal encontrou fundamento na otimização da função extrafiscal da exação, que está ligada à delegação ao regulamento de matérias intimamente relacionadas com questões técnicas e fáticas, delegação essa que também otimiza a equidade.

Vide que a lei da contribuição para o SAT, levando em conta a maior proximidade do Poder Executivo com o contexto fático, bem como sua maior capacidade para tratar de assuntos técnicos, remeteu ao ato infralegal a conceituação de “atividade preponderante” e a conceituação de “grau de risco leve, médio e grave”. Com base nisso, o Poder Executivo classifica as atividades preponderantes exercidas pelos contribuintes naqueles graus de risco, fazendo com que eles recolham a exação segundo as alíquotas de 1%, de 2% ou de 3%, respectivamente. Destaca-se que a possibilidade de determinada atividade migrar de um grau de risco para outro funciona como estímulo a certo comportamento: caso as empresas que exerçam de modo preponderante atividade de risco médio ou grave queiram contribuir menos para o SAT, deverão elas, coletivamente, reduzir o risco dessa atividade, realizando, por exemplo, investimentos ou empreendendo outros esforços que resultem, na prática, em maior tutela do meio ambiente de trabalho e em maior proteção do trabalhador contra acidentes de trabalho. Note-se, ademais, que o Ministério do Trabalho e da Previdência Social tem a competência (art. 22, § 3º, da Lei nº 8.212/91) de alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas nas alíquotas de 1%, 2%, ou 3%, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes.

No tocante à contribuição ao PIS/PASEP e à Cofins, cujo traço característico é o financiamento da seguridade social, para a observância do princípio da legalidade tributária em relação a suas alíquotas, é imprescindível, além da prescrição de condições e do valor máximo dessas exações em lei em sentido estrito, que exista nela função extrafiscal a ser desenvolvida pelo regulamento autorizado, de modo a justificar a manipulação das alíquotas por ato do Poder Executivo.

Reitero, mais uma vez, que somente à luz de cada caso concreto se pode aferir se a delegação da lei em sentido formal atende à legalidade suficiente admitida pelo Supremo Tribunal Federal.

DO CASO CONCRETO – CONTRIBUIÇÃO AO PIS E À COFINS – REDUÇÃO E RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS POR DECRETO DO PODER EXECUTIVO.

No tocante ao presente feito, constata-se que o legislador, sem se olvidar de prescrever tetos e condições a serem observados, deixou, nos termos do art. 5º, § 8º e seguintes, da Lei nº 9.718/98, incluídos pela Lei nº 11.727/08, espaço para o Poder Executivo tratar da fixação exata das alíquotas da contribuição ao PIS/PASEP e à Cofins incidentes sobre a receita bruta auferida na venda de álcool.

Embora não haja previsão expressa, não há dúvida de que a relação entre a nova lei e o ato normativo infralegal, cuja edição compete ao Poder Executivo, se deu em termos de desenvolvimento de função extrafiscal, a qual se liga, ao cabo, à otimização do princípio da solidariedade, norteador da seguridade social. E é certo que a atividade estatal subjacente a essa função costumeiramente depende de apreensão pela Administração, por sua natural proximidade com os fatos, de variados aspectos da realidade fenomênica (tal como referido nos precedentes já analisados).

Isso se depreende dos argumentos levantados para a edição da lei impugnada e também da interpretação teleológica dos dispositivos questionados.

Como se viu, os §§ 8º e 9º do art. 5º da Lei nº 9.718/98, incluídos pela Lei nº 11.727/08, permitem ao Poder Executivo fixar coeficientes para alíquotas previstas no caput e no § 4º do mesmo artigo, as quais poderão ser alteradas, para mais ou para menos, em relação à classe de produtores, de produtos ou a sua utilização, sendo que os coeficientes estabelecidos para o produtor e o importador poderão ser diferentes daqueles estabelecidos para o distribuidor. Esses dispositivos têm raízes, como se sabe, na Medida Provisória nº 413/08.

De acordo com a exposição de motivos dessa medida provisória, a possibilidade de o Poder Executivo fixar coeficientes para redução de alíquotas da contribuição ao PIS e da Cofins incidentes na venda de álcool, inclusive para fins carburantes, estava inserida no contexto das alterações que, concentrando essas contribuições no produtor ou no importador, possibilitariam “melhor controle fiscal sobre o setor, favorecendo a concorrência entre as empresas”. Registre-se que, quando da edição da citada medida provisória, essa possibilidade estava conectada apenas ao regime especial ao qual podiam o produtor e o importador optar.

A respeito do assunto, transcrevo trechos da aludida exposição de motivos:

(...)

Chegando aquela medida provisória na Câmara dos Deputados, diversas emendas foram apresentadas. Em algumas delas se sugeriu modificação no dispositivo correspondente ao atual § 8º do art. 5º da Lei nº 9.718/98, incluído pela Lei nº 11.727/08, visando, por exemplo, a estabelecer que os coeficientes não poderiam resultar em alíquotas efetivas superiores a 9,25% do preço médio anual do álcool ao consumidor nem superiores a 5,50% do preço médio anual da gasolina ao consumidor. Esses preços médios seriam ponderados pelos volumes comercializados pelas unidades da federação nos últimos doze meses. Vide nesse sentido as EMC nºs 30/08, 34/08, 35/08 e 39/08.

(...)

Não há dúvida de que aquelas emendas à MP nº 413/08 estavam intimamente conectadas a razões claramente de ordem extrafiscal. Embora não tenham sido tais emendas aprovadas, é certo que aquela primeira limitação passou a integrar, com algumas modificações, o Projeto de Lei de Conversão 8 e a lei aprovada (vide § 10 do art. 5º da Lei nº 9.718/98, incluído pela Lei nº 11.727/08).

(...)

Julgo que, entre outras, as mesmas razões extrafiscais que amparavam as emendas apresentadas à MP nº 413/08 também se imiscuem na própria fixação pelo Poder Executivo dos referidos coeficientes para redução das alíquotas da contribuição ao PIS/PASEP e à Cofins incidentes na venda de álcool, inclusive para fins carburantes.

Isto é, é evidente que o Poder Executivo, ao fixar tais coeficientes, pode e deve levar em conta, dentre outros, os referidos aspectos da realidade fenomênica, mormente no que diz respeito à grande volatilidade do mercado de combustíveis e à concentração de poder de mercado nas mãos de alguns agentes econômicos. Vale lembrar que existe ligação entre mercado saudável e otimização do princípio da solidariedade, o qual orienta seguridade social. Assim, por exemplo, o Poder Executivo poderá, caso ele entenda ser pertinente e razoável, reduzir as referidas alíquotas por meio de fixação de novos coeficientes redutores, quando verificar, em algum ponto da cadeia econômica, um aumento importante no preço do álcool, inclusive para fins carburantes, que precise de ser prontamente combatido ou minorado.

Registro, nesse ponto, que os decretos editados pelo Poder Executivo com base nas disposições legais questionadas nunca se destinaram simplesmente a restabelecer as alíquotas inseridas no âmbito do regime especial de cobrança das contribuições em referência (§ 4º do art. 5º da Lei nº 9.718/98). É certo, ademais, que tais atos normativos infralegais sempre trataram as cargas das contribuições devidas pelos produtores e importadores de modo diferenciado das devidas pelos distribuidores.

Nessa toada, destaco, por exemplo, que, com o Decreto nº 7.997/13, foi fixada alíquota zero

para a contribuição ao PIS/PASEP e para a COFINS devidas pelos distribuidores. Para os produtores e importadores, o mesmo diploma estabeleceu as alíquotas específicas de R\$ 21,43 e de R\$ 98,57 a título das mesmas contribuições, respectivamente, por metro cúbico de álcool.

Com o Decreto nº 9.101/17, houve aumento de todos esses tributos, inclusive daqueles devidos pelos distribuidores (deixaram eles, portanto, de gozar das alíquotas zero). Mas, poucos dias depois, outro decreto (Dec. nº 9.112/17) reduziu as alíquotas então restabelecidas da contribuição ao PIS/PASEP e à Cofins devidas por esses contribuintes. Um dos motivos dessa redução foi o atendimento de reclamação do setor sucroalcooleiro, o qual buscava garantir a competitividade do álcool em face da gasolina.

(...)

Os contextos acima demonstram que o Poder Executivo está atento para as vicissitudes do mercado de combustíveis e que ele é capaz de, rapidamente, adequar as cargas das tributações em tela à realidade fenomênica, respeitadas as disposições legais em análise, inclusive os tetos. A situação atual dos distribuidores, por exemplo, é mais benéfica que no decreto originário.

OPÇÃO DO CONTRIBUINTE PELO REGIME ESPECIAL. ASPECTO RELEVANTE A SER CONSIDERADO.

Não há que se falar em inconstitucionalidade na possibilidade de o Poder Executivo alterar as alíquotas das contribuições mencionadas dentro do regime especial ao qual se refere o § 4º do art. 5º da Lei nº 9.718/98, incluído pela Lei nº 11.727/08.

Isso porque esse regime especial é opcional, como assegura a lei. Cabe, portanto, aos contribuintes sopesar os ônus e os bônus desse regime, inclusive no que dizem respeito à referida possibilidade de o Poder Executivo alterar, respeitados os tetos, as alíquotas da contribuição ao PIS/PASEP e à Cofins.

Muito por conta de compreensão como essa, a Corte já fixou entendimento de que o fisco estadual pode, por exemplo, condicionar a opção do contribuinte pela redução de base de cálculo do ICMS à não utilização dos créditos do imposto relativos às entradas tributadas. Nesse sentido, vide: RE nº 584.023/RS-AgR-EDv-AgR-segundo, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 11/12/15 e RE nº 477.323/RS, Tribunal Pleno.

CAUSA DE PEDIR ABERTA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

Tendo em vista a causa de pedir aberta própria das ações diretas de inconstitucionalidade, passo a analisar a necessidade de o restabelecimento das alíquotas realizada pelo Poder Executivo com base nos dispositivos impugnados observar a noventena.

Tenho para mim que o simples fato de essas contribuições serem restabelecidas pelo Poder Executivo, nas hipóteses em que isso se mostra possível, não afasta a incidência da regra do art. 195, § 6º, da Constituição Federal, consideradas razões de segurança jurídica. Afinal, se a lei que, mesmo de forma indireta, majora a carga tributária do contribuinte – quer elas tenham ou não função extrafiscal – é obrigada a observar a anterioridade nonagesimal, com igual razão é obrigado a respeitá-la o regulamento autorizado.

A Corte, aliás, vem firmando orientação nessa direção. No exame da ADI nº 4.661/DF-MC, o Tribunal Pleno concluiu que o decreto editado pelo Poder Executivo aumentando a alíquota do IPI (vide art. 153, § 1º, da Constituição Federal) deve respeitar a regra da anterioridade nonagesimal, instituída pela EC nº 42/03. Na ocasião, o Relator, Ministro Marco Aurélio, destacou que o art. 150, § 1º, do texto constitucional excluía a majoração do IPI da observância da anterioridade de exercício, prevista na alínea a do inciso III desse artigo, mas não da outra anterioridade, constante da alínea b do mesmo inciso, inserida pela aludida

emenda.

Observo, por fim, que não se aplica à hipótese em tela a anterioridade geral, em razão de o próprio texto constitucional afastar a aplicação dessa regra na hipótese de se tratar de contribuições sociais mencionadas no art. 195 da Constituição Federal (vide o § 6º desse artigo).

DISPOSITIVO.

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente a ação direta, conferindo interpretação conforme à Constituição Federal aos §§ 8º e 9º do art. 5º da Lei nº 9.718/98, incluídos pela Lei nº 11.727/08, bem como estabelecendo que as normas editadas pelo Poder Executivo com base nesses parágrafos devem observar a anterioridade nonagesimal prevista no art. 150, inciso III, c, do texto constitucional. (grifou-se)

20. Infere-se, portanto, na esteira do julgamento da ADI nº 5.277 que a Suprema Corte concluiu i) ser imperiosa a observância do princípio da anterioridade nonagesimal no caso em apreço, uma vez que "se a lei que, mesmo de forma indireta, majora a carga tributária do contribuinte – quer elas tenham ou não função extrafiscal – é obrigada a observar a anterioridade nonagesimal, com igual razão é obrigado a respeitá-la o regulamento autorizado", bem como ii) não se aplicar a anterioridade geral, "em razão de o próprio texto constitucional afastar a aplicação dessa regra na hipótese de se tratar de contribuições sociais mencionadas no art. 195 da Constituição Federal".

21. Diante desse cenário, tem-se, pois, que o fundamento normativo a ensejar a dispensa recursal pleiteada pela consulente se amolda ao previsto no art. 2º, inciso IV, da Portaria PGFN nº 502, de 2016^[9], não havendo mais a necessidade de se invocar o art. 2º-A da citada Portaria para extensão dos fundamentos determinantes com o julgamento da ADI nº 5.277.

22. O tema restou assim pacificado no STF sem possibilidade de reversão do entendimento desfavorável à União, situação que se enquadra na previsão do art. 2º, inciso IV, da Portaria PGFN nº 502, de 2016, que dispensa a apresentação de contestação, o oferecimento de contrarrazões, a interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, em temas que tenham sido definidos pelo STF em sentido desfavorável à Fazenda Nacional em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

IV

23. Feitas as considerações acima, propõe-se a inclusão do tema no item 1.31 (PIS/COFINS), alínea 's', da lista relativa ao art. 2º, inciso IV, da Portaria PGFN nº 502, de 2016, nos seguintes termos:

1.31 - PIS/COFINS

t) Art. 5º, §§ 8º e 9º, da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, e aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal.

Resumo: O Pleno do STF, no julgamento da ADI nº 5.277, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta para dar interpretação conforme à Constituição Federal aos §§ 8º e 9º do art. 5º da Lei nº 9.718, de 1998, incluídos pela Lei nº 11.727, de 2008, estabelecendo que as normas editadas pelo Poder Executivo com base nesses parágrafos devem observar a anterioridade nonagesimal prevista no art. 150, inciso III, alínea "c", do texto constitucional.

Precedentes: ADI nº 5.277.

Data de início da vigência da dispensa: XX/XX/2021.

Referência: Parecer SEI nº 1.693/2021/ME.

V

24. Ante o exposto, recomenda-se a ampla divulgação do presente Parecer à carreira de Procurador da Fazenda Nacional, bem como o encaminhamento do expediente à Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional na 3ª Região – PRFN 3ª Região e à Coordenação-Geral de Assuntos Tributários – CAT, para ciência.

25. Sugere-se que o presente Parecer, uma vez aprovado, seja remetido à Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB.

26. Por fim, propõe-se, ainda, que sejam realizadas as alterações pertinentes na gestão de matérias no item nº 1.11.2.2.1.50. do Sistema de Acompanhamento Judicial – SAJ, assim como a inclusão do tema na lista de dispensa de contestar e recorrer disponível na *internet*.

À consideração superior.

Documento assinado digitalmente

LORETTA PAZ SAMPAIO

Procuradora da Fazenda Nacional

De acordo. À consideração superior.

Documento assinado digitalmente

LUCAS SILVEIRA PORDEUS

Coordenador de Consultoria Judicial Substituto

Aprovo, conforme proposto.

Documento assinado digitalmente

ADRIANA GOMES DE PAULA ROCHA

Procuradora-Geral Adjunta de Consultoria e Estratégia da Representação Judicial

[1] Art. 2º-A. Quando a dispensa de que trata o art. 2º, V e VII, depender da extensão a tema não especificamente abrangido pelos precedentes, deverão ser observados os seguintes requisitos:

I - aplicabilidade dos fundamentos determinantes extraídos do julgamento paradigma ou da jurisprudência consolidada; e,

II - inexistência de outro fundamento relevante que justifique a impugnação em juízo.

§ 1º Nas hipóteses de que trata o presente a dispensa é condicionada à manifestação prévia da CRJ, que poderá solicitar o exame da questão pela Coordenação competente conforme a matéria de fundo, devendo ser incluída na lista de que trata o §4º do art. 2º, se for o caso.

§ 2º Caberá ao Procurador atuante no feito provocar a CRJ, por intermédio do respectivo Procurador-Chefe de Defesa, submetendo a proposta de extensão devidamente fundamentada para análise.

§ 3º Enquanto não devidamente acatada a proposta de extensão, fica recomendada a prática dos atos processuais, inclusive a interposição de recursos, cuja ulterior dispensa se pretende.

§ 4º As análises de extensão de *ratio decidendi* de que trata este artigo deverão ter tratamento prioritário pelas Coordenações-Gerais, observando-se, preferencialmente, o prazo máximo de 15 (quinze) dias úteis.

[2] Em pesquisa no *site* do STF, o mencionado julgamento se realizou em 13/10/2020, nos moldes da ementa abaixo:

EMENTA Embargos de declaração no agravo regimental nos embargos de divergência no agravo regimental no recurso extraordinário. Presença de obscuridade no acórdão embargado. Acolhimento dos embargos de declaração para conferir ao item 2 da ementa do acórdão embargado nova redação. Tributário. Majoração indireta de tributo. Orientação para aplicação da anterioridade geral e/ou da anterioridade nonagesimal. Voto médio. 1. A redação do item 2 da ementa do acórdão embargado pode levar à interpretação equivocada de que, em qualquer hipótese de redução ou de supressão de benefícios ou de incentivos fiscais, haverá sempre a necessidade de se observarem as duas espécies de anterioridade, a geral e a nonagesimal. Presença de obscuridade. 2. Embargos de declaração acolhidos, nos termos do voto médio, para sanar a obscuridade, conferindo-se ao citado item da ementa do acórdão embargado a seguinte redação: “2. Como regra, ambas as espécies de anterioridade, geral e nonagesimal, se aplicam à instituição ou à majoração de tributos. Contudo, há casos em que apenas uma das anterioridades será aplicável e há casos em que nenhuma delas se aplicará. Essas situações estão expressas no § 1º do art. 150 e em outras passagens da Constituição. Sobre o assunto, vide o art. 155, § 4º, IV, c; o art. 177, § 4º, I, b; e o art. 195, § 6º, da CF/88. Nas hipóteses de redução ou de supressão de benefícios ou de incentivos fiscais que acarretem majoração indireta de tributos, a observância das espécies de anterioridade deve também respeitar tais preceitos, sem se olvidar, ademais, da data da entrada em vigor da EC nº 42/03, que inseriu no texto constitucional a garantia da anterioridade nonagesimal.”

(STF, RE 564.225 AgR-EDv-AgR-ED, Tribunal Pleno, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 16/12/2020)

[3] Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre:

(...)

V - tema fundado em dispositivo legal que tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso e tenha tido sua execução suspensa por resolução do Senado Federal, ou tema sobre o qual exista enunciado de súmula vinculante ou que tenha sido definido pelo Supremo Tribunal Federal em sentido desfavorável à Fazenda Nacional em sede de controle concentrado de constitucionalidade;

VI - tema decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional, ou pelo Superior Tribunal de Justiça, pelo Tribunal Superior do Trabalho, pelo Tribunal Superior Eleitoral ou pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, no âmbito de suas competências, quando:

a) for definido em sede de repercussão geral ou recurso repetitivo; ou

b) não houver viabilidade de reversão da tese firmada em sentido desfavorável à Fazenda Nacional, conforme critérios definidos em ato do Procurador-Geral da Fazenda Nacional; e

(...)

§ 9º A dispensa de que tratam os incisos V e VI do caput deste artigo poderá ser estendida a tema não abrangido pelo julgado, quando a ele forem aplicáveis os fundamentos determinantes extraídos do julgamento paradigma ou da jurisprudência consolidada, desde que inexista outro fundamento relevante que justifique a impugnação em juízo.

[4] Considerações extraídas da Nota SEI nº 55/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME.

[5] **Decisão:** Trata-se de recurso extraordinário, manejado com arrimo na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão que assentou, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. PIS E DA COFINS INCIDENTES SOBRE A VENDA DE ÁLCOOL. ALÍQUOTA. DECRETO 9.101/2017 E 9.112/2017. MAJORAÇÃO. PRINCÍPIO DE LEGALIDADE, SEGURANÇA JURÍDICA E ANTERIORIDADE. O Lei nº 9.718/98 estabeleceu, em seu artigo 5º, para o produtor, importador e distribuidor que comerciarem álcool, a apuração do PIS/PASEP e da COFINS com base na alíquota ad valorem, incidente, portanto, sobre a receita bruta auferida. A Lei nº 11.727/08, alterando a redação do artigo 5º da Lei nº 9.718/98, facultou aos produtores, importadores e distribuidores de álcool, inclusive para fins carburantes, optar por um regime especial de apuração e pagamento das contribuições, com alíquotas específicas (ad rem), incidentes sobre uma unidade de medida estabelecida em lei, no caso, o metro cúbico de álcool. Além disso, introduziu o § 8º naquele artigo, por meio do qual autorizou o Poder Executivo a fixar coeficientes para redução das alíquotas previstas no caput e no § 4º deste artigo, as quais poderão ser alteradas, para mais ou para menos, em relação a classe de produtores, produtos ou sua utilização. O Poder Executivo editou os Decretos n.ºs 6.573/2008 e 7.997/2013, estabelecendo coeficientes de redução das alíquotas das contribuições para o PIS e para a COFINS incidentes nas comercializações realizadas por produtores, importadores e distribuidores. Posteriormente, o Executivo editou o Decreto n.º 9.101/2017, alterando o Decreto n.º 6.573/2008, extingindo os fatores de redução anteriormente criados e restabelecendo as alíquotas vigentes anteriormente. Ao diminuir o coeficiente de redução das alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, o Executivo fez aumentar o valor final desses tributos incidentes sobre a venda de álcool. Inexiste violação ao princípio da segurança jurídica, porquanto o Decreto nº 9.101/2017 não excluiu a parte impetrante do regime especial de apuração e 5005457-17.2017.4.04.7005 40001354832 .V2 pagamento e nem modificou sua sistemática, tendo somente alterado a alíquota incidente à espécie dentro do parâmetro legal. Toda modificação legislativa que, de maneira direta ou indireta, implique carga tributária maior, atrai a aplicação da anterioridade.” (doc. 14)

Nas razões do apelo extremo, a América Latina S.A. - Distribuidora de Petróleo sustentou preliminar de repercussão geral e, no mérito, apontou violação aos artigos 150, I, da Constituição Federal, sob o argumento de que a alteração normativa em caso configura majoração de tributo sem a observância do princípio da legalidade tributária.

É o relatório. **DECIDO.**

A irresignação não merece prosperar.

Esta Suprema Corte já sedimentou o entendimento de que a norma que majora tributo, ainda que indiretamente, na forma de alteração ou revogação de benefício fiscal, deve observar as limitações ao poder de tributar, especialmente o princípio da anterioridade.

Sobre o tema, transcrevo elucidativo trecho do voto do Ministro Marco Aurélio, Relator da ADI 2.325-MC, Plenário, DJe de 6/10/2006:

(...)

Assim, verifica-se que a orientação *supra* tem sido reafirmada no julgamento de casos análogos ao presente por ambas as Turmas: RE 983.821-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 16/4/2018; e RE 1.054.181-AgR-segundo, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe de 9/4/2018.

No mesmo sentido, veiculando questão idêntica à presente, confira-se os recentes precedentes, ambos julgados pela Primeira Turma, sob a relatoria, respectivamente dos Ministros Alexandre de Moraes e Rosa Weber:

“AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser imperativa a observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal), em face de aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA). 2. Nesse sentido, o RE 964.850 AgR, desta 1ª Turma, Relator o ilustre Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 8/5/2018; e o RE 1.081.041 AgR, 2ª Turma, Relator o ilustre Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 27/4/2018. 3. Agravo Interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC/2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem.” (Primeira Turma, RE 1.040.084 – AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJ de 18/06/18)

“DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. PROGRAMA REINTEGRA. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. REVOGAÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL. REDUÇÃO DA ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO INDIRETA DE TRIBUTO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, LIV E LV, 93, IX, 97, 103-A E 195, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. O entendimento assinalado na decisão agravada não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal. Ao julgamento da ADI 2.325-MC, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, esta Suprema Corte decidiu que a revogação de benefício fiscal, quando acarrete majoração indireta de tributos, deve observar o princípio da anterioridade nonagesimal.

2. Inexiste violação do art. 93, IX, da Constituição Federal. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o referido dispositivo constitucional exige a explicitação, pelo órgão jurisdicional, das razões do seu convencimento. Enfrentadas todas as causas de pedir veiculadas pela parte, capazes de, em tese, influenciar no resultado da demanda, fica dispensando o exame detalhado de cada argumento suscitado, considerada a compatibilidade entre o que alegado e o entendimento fixado pelo órgão julgador.

3. Obstada a análise da suposta afronta aos incisos LIV e LV do art. 5º da Carta Magna, porquanto dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, procedimento que refoge à competência jurisdicional extraordinária desta Corte Suprema, a teor do art. 102 da Magna Carta.

4. As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os

fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República.

5. Majoração em 10% (dez por cento) dos honorários anteriormente fixados, obedecidos os limites previstos no artigo 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC/2015, ressalvada eventual concessão do benefício da gratuidade da Justiça.

6. Agravo interno conhecido e não provido, com aplicação da penalidade prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, calculada à razão de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.” (Primeira Turma, RE 1.065.094 – AgR, Rel. Min. Rosa Weber, DJ de 16/04/18)

Por fim, observo que o presente recurso foi interposto sob a égide da nova lei processual. Nada obstante, por se tratar de mandado de segurança, não há falar em majoração de honorários advocatícios (Súmula 512 do STF).

Ex positis, DESPROVEJO o recurso da América Latina S.A. - Distribuidora de Petróleo, com fundamento no artigo 932, VIII, do CPC/2015 c/c o artigo 21, § 1º, do Regimento Interno do STF. (grifou-se)

(STF, RE 1.237.793/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 7/2/2020)

[6] EMENTA Embargos de declaração no agravo regimental nos embargos de divergência no agravo regimental no recurso extraordinário. Presença de obscuridade no acórdão embargado. Acolhimento dos embargos de declaração para conferir ao item 2 da ementa do acórdão embargado nova redação. Tributário. Majoração indireta de tributo. Orientação para aplicação da anterioridade geral e/ou da anterioridade nonagesimal. Voto médio. 1. A redação do item 2 da ementa do acórdão embargado pode levar à interpretação equivocada de que, em qualquer hipótese de redução ou de supressão de benefícios ou de incentivos fiscais, haverá sempre a necessidade de se observarem as duas espécies de anterioridade, a geral e a nonagesimal. Presença de obscuridade. 2. Embargos de declaração acolhidos, nos termos do voto médio, para sanar a obscuridade, conferindo-se ao citado item da ementa do acórdão embargado a seguinte redação: “2. Como regra, ambas as espécies de anterioridade, geral e nonagesimal, se aplicam à instituição ou à majoração de tributos. Contudo, há casos em que apenas uma das anterioridades será aplicável e há casos em que nenhuma delas se aplicará. Essas situações estão expressas no § 1º do art. 150 e em outras passagens da Constituição. Sobre o assunto, vide o art. 155, § 4º, IV, c; o art. 177, § 4º, I, b; e o art. 195, § 6º, da CF/88. Nas hipóteses de redução ou de supressão de benefícios ou de incentivos fiscais que acarretem majoração indireta de tributos, a observância das espécies de anterioridade deve também respeitar tais preceitos, sem se olvidar, ademais, da data da entrada em vigor da EC nº 42/03, que inseriu no texto constitucional a garantia da anterioridade nonagesimal.”

(STF, RE 564.225 AgR-EDv-AgR-ED, Tribunal Pleno, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 16/12/2020)

[7] Art. 5º A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins incidentes sobre a receita bruta auferida na venda de álcool, inclusive para fins carburantes, serão calculadas com base nas alíquotas, respectivamente, de:

(...)

§ 8º Fica o Poder Executivo autorizado a fixar coeficientes para redução das alíquotas previstas no caput e no § 4º deste artigo, as quais poderão ser alteradas, para mais ou para menos, em relação a classe de produtores, produtos ou sua utilização. ([Produção de efeitos](#)) ([Vide ADI 5277](#))

§ 9º Na hipótese do § 8º deste artigo, os coeficientes estabelecidos para o produtor e o importador poderão ser diferentes daqueles estabelecidos para o distribuidor. ([Produção de efeitos](#)) ([Vide ADI 5277](#))

§ 10. A aplicação dos coeficientes de que tratam os §§ 8º e 9º deste artigo não poderá resultar em alíquotas da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins superiores a, respectivamente, 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento) e 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento) do preço médio de venda no varejo.

§ 11. O preço médio a que se refere o § 10 deste artigo será determinado a partir de dados colhidos por instituição idônea, de forma ponderada com base nos volumes de álcool comercializados nos Estados e no

Distrito Federal nos 12 (doze) meses anteriores ao da fixação dos coeficientes de que tratam os §§ 8º e 9º deste artigo.

(...)

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

(...)

III - cobrar tributos:

(...)

c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b;

(...)

[9] Art. 2º Sem prejuízo do disposto no artigo precedente, fica dispensada a apresentação de contestação, oferecimento de contrarrazões, interposição de recursos, bem como recomendada a desistência dos já interpostos, nas seguintes hipóteses:

(...)

IV - tema fundado em dispositivo legal que tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF em sede de controle difuso e tenha tido sua execução suspensa por Resolução do Senado Federal (art. 52, inc. X, da Constituição Federal de 1988) ou por ato da Presidência da República (artigo 1º, § 3º, do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997), ou tema que tenha sido definido pelo STF em sentido desfavorável à Fazenda Nacional em sede de controle concentrado de constitucionalidade;



Documento assinado eletronicamente por **Lucas Silveira Pordeus, Procurador(a) da Fazenda Nacional**, em 05/04/2021, às 09:37, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Loretta Paz Sampaio, Procurador(a) da Fazenda Nacional**, em 05/04/2021, às 11:11, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Adriana Gomes de Paula Rocha, Procurador(a)-Geral Adjunto(a) da PGAJUD**, em 05/04/2021, às 19:25, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.economia.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **13386210** e o código CRC **300763CF**.