

NÉLSON MONTEIRO JUNIOR
WELLINGTON SIQUEIRA VILELA
BRUNO TADEU RADTKE GONÇALVES
YURI LESSA FERREIRA DA SILVA

RICARDO BOTÓS DA SILVA NEVES
GALDERISE FERNANDES TELES
LEANDRO JOVES DA SILVA

WESLEY SIQUEIRA VILELA JÚNIOR
KÁTIA MOURA AUGUSTO
VIVIANE VIEIRA PEREIRA

BEATRIZ BALAS TOLEDO
GIOVANNA NARRACCI

RAFAELA CAMPOS E SILVA DE OLIVEIRA
FERNANDO TAVARES CARDOSO NETO

THAINÁ BERGARA DEVECHIO

CONSULTORES JURÍDICOS
PROF. DR. BERNARDO RIBEIRO DE MORAES (*IN MEMORIAM*)
PROF. DR. FREDERICO DA COSTA CARVALHO NETO

**O INDEVIDO AUMENTO DE PIS/COFINS SOBRE COMBUSTÍVEIS PROMOVIDO PELO
DECRETO nº 9.101/2017**

Conforme amplamente divulgado pela mídia, o Decreto nº 9.101/2017 foi publicado na última sexta-feira (21.07.2017), resultando no substancial aumento do PIS e da COFINS incidentes sobre combustíveis e, conseqüentemente, no preço desses produtos.

O referido Decreto alterou os artigos 1º e 2º do Decreto nº 5.059/2004, diminuindo a zero os coeficientes de redução do PIS e da COFINS de gasolinas e suas correntes (exceto de aviação), bem como de óleo diesel e suas correntes, resultando no aumento da alíquota efetiva calculada sobre o metro cúbico, nos seguintes moldes:

GASOLINA E SUAS CORRENTES			
Regime Anterior		Regime Atual	
PIS	COFINS	PIS	COFINS
R\$ 67,94	R\$ 313,66	R\$ 141,10	R\$ 651,40

ÓLEO DIESEL E SUAS CORRENTES			
Regime Anterior		Regime Atual	
PIS	COFINS	PIS	COFINS
R\$ 44,17	R\$ 302,83	R\$ 82,20	R\$ 379,30

Da mesma forma, o Decreto nº 9.101/17 alterou os artigos 1º e 2º do Decreto nº 6.573/2008, que fixa as alíquotas do PIS e da COFINS incidentes sobre a receita bruta auferida na venda de álcool, diminuindo: (i) a zero o coeficiente de redução

do PIS e da COFINS para o produtor ou importador e (ii) a 0,4 (quatro décimos) para o distribuidor, resultando no aumento da alíquota efetiva calculada por metro cúbico, conforme tabela abaixo:

ÁLCOOL – VENDAS REALIZADAS POR PRODUTOR OU IMPORTADOR			
Regime Anterior		Regime Atual	
PIS	COFINS	PIS	COFINS
R\$ 21,43	R\$ 98,57	R\$ 23,38	R\$ 107,52

ÁLCOOL – VENDAS REALIZADAS PELO DISTRIBUIDOR			
Regime Anterior		Regime Atual	
PIS	COFINS	PIS	COFINS
R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 35,07	R\$ 161,28

Ocorre, entretanto, que o referido aumento realizado pelo Governo Federal se deu de forma indevida, tendo em vista ferir frontalmente os princípios da anterioridade nonagesimal e da legalidade tributária.

Nos termos do artigo 150, inciso III, alínea “c”, da Constituição Federal

"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”.

Conforme se observa do enunciado constitucional acima transcrito, a majoração dos tributos somente pode ser exigida após 90 (noventa) dias da data da publicação da lei, sob pena de ferir os princípios constitucionais da Segurança Jurídica e da Não-Surpresa.

A majoração substancial promovida pelo Decreto nº 9.101/2017, entretanto, desrespeitou a anterioridade nonagesimal, ao não permitir um

planejamento das pessoas – física e jurídicas – para que pudessem se programar financeiramente acerca da alteração tributária.

Como se não bastasse a violação ao princípio constitucional da anterioridade nonagesimal, cabe destacar que o referido Decreto também fere o princípio da legalidade tributária, vez que, nos termos do artigo 150, inciso I, da Constituição da República, a criação ou majoração de tributos somente pode se dar por meio de Lei.

As exceções ao referido princípio da legalidade em relação aos tributos federais são relacionadas pelo artigo 153, §1º, da Constituição, sendo aplicada apenas ao IE (Imposto de Exportação), II (Imposto de Importação), IPI e IOF, tendo em vista o nítido caráter extrafiscal dos citados impostos.

Resta, desta forma, patente a inconstitucionalidade e ilegalidade da majoração do PIS e da COFINS incidentes sobre combustíveis, ocasionadas pelo Decreto nº 9.101/2017, vez que afronta os princípios da anterioridade nonagesimal e da legalidade, causando um impacto financeiro relevante tanto nas empresas responsáveis pelo pagamento das contribuições do PIS e da COFINS, quanto nos demais participantes da cadeia econômica, vez que esses tiveram que suportar o ônus do indevido aumento promovido pelo governo federal.

Nesse sentido foi distribuída Ação Popular de nº 1007839-83.2017.4.01.3400, distribuída perante a 20ª Vara Federal Cível da Sessão Judiciária do Distrito Federal, sendo deferido o pedido de tutela provisória de urgência, com a finalidade de suspender imediatamente os efeitos do citado Decreto.

Citada e intimada da referida decisão, a Fazenda Nacional, por meio da Advocacia Geral da União, apresentou Recurso que foi distribuído para o Tribunal Regional Federal da 1ª Região – TRF-1 que, ao analisar a referida peça recursal, suspendeu a tutela provisória concedida, o que significa dizer que o TRF-1 manteve a majoração tributária, inobstante ter reconhecido a sua inconstitucionalidade, conforme se observa de trechos da sua decisão:

"Com efeito, é intuitivo que, 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”.

Conforme se observa da referida decisão acima transcrita, esta suspendeu a tutela provisória proferida nos autos da ação coletiva, fundamentada somente em aspectos econômicos, violando diversos comandos normativos constitucionais e legais.

Desta forma, tendo em vista que a tutela provisória deixou de ter efeito, torna-se possível às pessoas jurídicas e físicas – responsáveis ou não pelo pagamento do imposto – de propor medidas judiciais cabíveis a fim de postergar o aumento da tributação apenas para o dia 19.10.2017.

Na eventualidade de haver valores indevidamente recolhidos a maior referentes aos tributos em questão, será possível requerer a sua restituição também via medida judicial.

Deve-se ressaltar que eventual medida judicial pode ser proposta tanto para os responsáveis pelo pagamento dos tributos, quanto por todos aqueles que sofram com o repasse do aumento, inclusive o próprio consumidor final, vez que o ônus tributário é transmitido através da cadeia econômica.

Por fim, no tocante aos importadores e fabricantes de gasolina, óleo diesel e álcool, beneficiados pelo Regime Especial regulado pelas Leis nº 10.865/2004 e 9.718/1998, a majoração do tributo poderá ser postergada ao menos para o início do ano-calendário de 2018, vez que a opção pelo citado regime produz efeitos durante todo o ano-calendário, sendo irretratável.

Logo, o novo Decreto não abrangeria os optantes pelo citado Regime Especial.

O Departamento Tributário do escritório Monteiro, Neves & Vilela Advogados permanece à disposição para eventuais esclarecimentos acerca da presente temática.