



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

PROCESSO: 1009468-92.2017.4.01.3400

CLASSE: AÇÃO POPULAR (66)

AUTOR: ALIEL MACHADO BARK, PIETRO ARNAUD SANTOS DA SILVA, JOSMAR RICHTER, DANIEL PROCHALSKI

RÉU: UNIÃO FEDERAL, MICHEL MIGUEL ELIAS TEMER LULIA, ADVOCACIA GERAL DA UNIAO

DECISÃO

ALIEL MACHADO BARK E OUTROS, ajuizaram a presente Ação Popular, originariamente perante a Seção Judiciária do Paraná, objetivando suspender, liminarmente, os efeitos do Decreto nº 9.101, de 20 de julho de 2017, que reduziram as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, incidentes sobre a importação e a comercialização de gasolina, óleo diesel, gás liquefeito de petróleo (GLP), querosene de aviação e álcool.

Alegam os Autores, em apertada síntese, a infringência ao princípio da anterioridade, insculpido na alínea “c”, inciso II, do art. 150 da CF, bem como ofensa ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do art. 150 da CF.

Segundo os Autores, *“os contribuintes devem ter garantido o direito à previsibilidade, com o tempo necessário para poderem se adequar à majoração das contribuições, decorrências da segurança jurídica em um Estado que pretenda ser democrático e de Direito, e de um governo que se queira republicano”*.

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

Procuração e documentos às fls. 26/71.

Esta ação foi ajuizada, inicialmente, perante a 2ª Vara Federal de Ponta Grossa.

O pedido de liminar foi postergado para após a oitiva do representante judicial da União, com base na aplicação analógica do disposto no art. 2º da Lei nº 8.437/1992 (fls. 75/76).

Após manifestação da União às fls. 92/123, acompanhada dos documentos de fls. 124/189, a MM. Juíza do feito declinou da competência determinando a remessa dos autos para este Juízo, em razão da conexão com a Ação Popular nº 1007839-83.2017.4.01.3400.

É o relatório.

DECIDO

Cumpre, de início, consignar a possibilidade de se discutir o tema em questão via ação popular por ser esse o meio processual adequado para preservação do patrimônio e moralidade públicos. Em verdade, o Decreto 9.101, de 20 de julho de 2017, é norma de efeito concreto que ofende a moralidade administrativa, vez que viola princípios basilares do Estado de Direito, insculpidos no art. 37, da Constituição, além de inobservar os princípios da legalidade, anterioridade, não surpresa e vedação do confisco, como adiante se verá. Portanto, não se trata de ajuizamento de ação contra lei em tese sendo que os efeitos concretos do referido Decreto já se fazem sentir no bolso de cada cidadão já repercutindo, inclusive, na alta da inflação.

Nesse sentido o seguinte precedente:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR CONTRA LEI EM TESE. INOCORRÊNCIA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE.

Não se dirige contra a lei em tese a ação popular que visa a preservar o patrimônio e a moralidade públicos, ainda que a causa de pedir remota consista em declaração de inconstitucionalidade de lei, vez que a forma mais antiga de guarda da autoridade da Constituição é sistema de controle difuso. As leis de efeitos concretos que, em tese, causem dano ao patrimônio público ou afronta à moralidade administrativa podem ser questionadas em ação popular. Precedente do Supremo Tribunal Federal. Apelação e remessa oficial providas. Sentença anulada.

(TRF4, AC 2000.72.00.001635-0, QUARTA TURMA, Relator SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, DJ 07/11/2001)

A ação popular constitucional é instrumento jurídico posto à disposição do cidadão para que este possa pleitear em juízo a nulidade de um ato lesivo ao patrimônio público, ao meio ambiente, à moralidade administrativa e ao patrimônio histórico e cultural (CF/88, art. 5º, LXXIII).

O autor popular, assim, atua na condição de substituto processual da coletividade, na defesa de interesses difusos próprios da cidadania.

Nas palavras de Hely Lopes Meirelles, *É um instrumento de defesa dos interesses da coletividade, utilizável por qualquer de seus membros. Por ela não se amparam direitos individuais próprios, mas sim interesses da comunidade. O beneficiário direto e imediato desta ação não é o Autor; é o povo, titular do direito subjetivo ao governo honesto. O cidadão a promove em nome da coletividade, no uso de uma prerrogativa cívica que a Constituição da República lhe outorgou. (Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, etc. 23a. ed. P. 118)*. Justamente por essa característica de ser essencialmente uma ação que visa a tutelar direitos difusos é que se exige como requisito da ação popular que o ato atacado seja ilegal e lesivo.

Outro não é o entendimento de de Alexandre de Moraes para quem a " ação popular, juntamente com o direito de sufrágio, direito de voto em eleições, plebiscitos e referendos, e ainda a iniciativa popular de lei e o direito de organização e participação de partidos políticos, constituem formas de exercício da soberania popular(CF, arts. 1º e 14), pela qual, na presente hipótese **permite-se ao povo diretamente, exercer a função fiscalizatória do Poder Público, com base no princípio da legalidade dos atos administrativos e no conceito de que a res publica(República) é patrimônio do povo.**"(Direito Constitucional, 6ª, edição, p. 177)

Com efeito, é justamente na lesividade do ato atacado que se verifica ser a ação popular instrumento exclusivo de proteção do interesse público, dado que a nulidade do ato somente pode ser perseguida através de ação popular se, além da mera ilegalidade (que, é bom deixar claro, é motivo suficiente para anulação do ato, apenas não sendo suficiente para a propositura de ação popular), as conseqüências do ato sejam aptas a causar um dano ao ente público (em sentido lato). **É que, nessa hipótese, o dano atinge de maneira direta todos os cidadãos, que, como disse Hely Lopes Meireles, têm direito subjetivo a um governo honesto e, acrescento, eficiente no trato da coisa pública.**

Assim, são requisitos para a propositura da ação popular que o ato atacado seja a um só tempo ilegal e lesivo ao patrimônio público.

O Decreto 9.110, de 20 de julho de 2017, a pretexto de introduzir modificações nos Decretos nº 5.059 de 30 de abril de 2004 e 6.573, 19 de setembro de 2008, alterando o coeficiente de redução da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, a bem da verdade o que fez foi majorar tributo sem o respeitar o princípio da legalidade estrita que rege o Direito Tributário, e da anterioridade nonagesimal, que orienta o regime das contribuições sociais, previstos respectivamente nos arts. 149, 150, I e III, 'b' e 195, § 6º, da Constituição e bem ainda o art. 97, II, do CTN.

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

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

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

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

Com efeito, alíneas "b" e "c", do inciso III, do art. 150 da CF, inserido na Seção II,- que trata Das Limitações do Poder de Tributar -, vedam a cobrança de tributos no mesmo exercício em que publicada a **lei** que os instituiu ou aumentou, bem como antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que aumentou a exação, *verbis*.

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

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;

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;

Essa mesma vedação está também plasmada no §6º do art. 195 da CF que estabelece o seguinte:

“Art. 195.

§ 6º As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, "b".”

No caso, o Decreto nº 9.101/2017 publicado em 21.07.2017, **com vigência imediata**, revela-se instrumento normativo inapto a veicular a majoração das contribuições em tela, por ofender diretamente **não só o princípio da legalidade estrita como também o da anterioridade nonagesimal**, e isto porque conforme preceituado textualmente na Constituição somente **a lei e tão só a lei, encontra fundamento de validade na própria Constituição para instituir ou majorar tributo**.

Sobre a necessidade de se observar a anterioridade nonagesimal o seguinte precedente do eg. TRF- 1ª Região:

TRIBUTÁRIO. COFINS. DESCONTO DOS CRÉDITOS CALCULADOS EM RELAÇÃO ÀS DESPESAS FINANCEIRAS DECORRENTES DE EMPRÉSTIMOS E FINANCIAMENTOS. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO FISCAL. LEI 10.865/2004. OBSERVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

1. Uma vez revogado pela Lei 10.865/2004 o direito de se efetuar os recolhimentos para a COFINS com descontos dos créditos calculados em relação às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, deve ser observado o princípio da anterioridade nonagesimal, na forma do § 6º do art. 195 da Constituição Federal.

2. Apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 1 - AC 00103719220044013500. OITAVA TURMA, Publicação 20/02/2015,

Relator Desembargador Federal Marcos Augusto De Sousa)

Ademais, o fato de que em período inferior a um mês ter sido o cidadão penalizado com dois aumentos do valor do combustível, que atingiu a casa de \$1,00(um real) por litro, viola o princípio do não confisco ao mesmo tempo que configura ofensa ao princípio da não surpresa pois interfere negativamente na vida do cidadão ao frustrar todo planejamento tributário do contribuinte, impondo-lhe pesado preço por viver em um país onde nem sempre se observa e se respeita os primados da Constituição.

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

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

Sobre o princípio da anterioridade, o e. STF há muito manifestou-se no sentido de que constitui garantia individual do contribuinte (ADI nº 939-7)

Direito Constitucional e Tributário. Ação Direta de Inconstitucionalidade de Emenda Constitucional e de Lei Complementar. I.P.M.F. Imposto Provisorio sobre a Movimentação ou a Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira -I.P.M.F. Artigos 5., par.2., 60, par.4., incisos I e IV, 150, incisos III, b, e VI, a, b, c e d, da Constituição Federal.

1. Uma Emenda Constitucional, emanada, portanto, de Constituinte derivada, incidindo em violação a Constituição originária, pode ser declarada inconstitucional, pelo Supremo Tribunal Federal, cuja função precípua e de guarda da Constituição (art. 102, I, a, da C.F.).

2. A Emenda Constitucional n. 3, de 17.03.1993, que, no art. 2., autorizou a União a instituir o I.P.M.F., incidiu em vício de inconstitucionalidade, ao dispor, no parágrafo 2. desse dispositivo, que, quanto a tal tributo, não se aplica "o art. 150, III, b e VI", da Constituição, porque, desse modo, violou os seguintes princípios e normas imutáveis (somente eles, não outros): 1. - o princípio da anterioridade, que e garantia individual do contribuinte (art. 5., par.2., art. 60, par.4., inciso IV e art. 150, III, b da Constituição); 2. - o princípio da imunidade tributária recíproca (que veda a União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a instituição de impostos sobre o patrimônio, rendas ou serviços uns dos outros) e que e garantia da Federação (art. 60, par.4., inciso I, e art. 150, VI, a, da C.F.);

3. - a norma que, estabelecendo outras imunidades impede a criação de impostos (art. 150, III) sobre: b): templos de qualquer culto; c): patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei; e d): livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão; 3. Em consequência, e inconstitucional, também, a Lei Complementar n. 77, de 13.07.1993, sem redução de textos, nos pontos em que determinou a incidência do tributo no mesmo ano (art. 28) e deixou de reconhecer as imunidades previstas no art. 150, VI, a, b, c e d da C.F. (arts. 3., 4. e 8. do mesmo diploma, L.C. n. 77/93).

4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente, em parte, para tais fins, por maioria, nos termos do voto do Relator, mantida, com relação a todos os contribuintes, em caráter definitivo, a medida cautelar, que suspendera a cobrança do tributo no ano de 1993.

Por fim, cumpre registrar que não se ignora o grave momento porque passa a economia do país, mas não parece razoável que, necessitando corrigir desmandos de gestões anteriores, o governo venha se valer da solução mais fácil - aumentar tributos - que desde tempos imemoriais vem sendo historicamente adotados por governos em momentos de crise, lembrando sempre que os governos são eleitos para promover o bem comum e não para penalizar mais ainda o cidadão com majoração de tributo, que amarga carga tributária já tão elevada.

Pelo exposto, **DEFIRO o pedido de tutela provisória de urgência**, para suspender os efeitos do Decreto nº 9.101, de 20 de julho de 2017, determinando o imediato retorno do preços dos combustíveis, praticados antes da sua edição.

Intimem-se, os réus com urgência, para **imediato** cumprimento desta decisão bem como a parte autora, para ciência, e o Ministério Público.

Citem-se.

Brasília-DF, 18 de agosto de 2017

(Assinado eletronicamente)

ADVERCI RATES MENDES DE ABREU

Juíza Federal da 20.^a Vara/DF

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



Assinado eletronicamente por: **ADVERCI RATES MENDES DE ABREU**
<http://pje1g.trfl.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>
ID do documento: **2502897**



1708181722572030000002496820