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 12179/2021/ME

Documento preparatório, nos termos do art. 7º, § 3º, da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação). Acesso restrito até a tomada de decisão ou a publicação do ato normativo (art. 20, parágrafo único, do Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012).

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/DF. Aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal. Inclusão em lista. Art. 2º, IV, da Portaria PGFN nº 502, de 2016. Parecer SEI Nº 1.693/2021/ME.

Consulta quanto à extensão dos fundamentos determinantes do julgamento da ADI nº 5.277/DF às ações judiciais em que se discute a incidência do princípio da anterioridade tributária nonagesimal nas hipóteses de redução ou de supressão de benefícios ou de incentivos fiscais da contribuição para o PIS/PASEP e Cofins estabelecidas por decreto do Poder Executivo, editado com base no art. 23, § 5º, da Lei nº 10.865, de 2004. Possibilidade à luz do disposto no art. 19, § 9º, da Lei nº 10.522, de 2002.

Processo SEI nº 19839.102917/2020-75

I

1. Trata-se do e-mail s/n, de 16 de julho de 2021, da Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional na 5ª Região – PRFN 5ª Região, no qual se questiona acerca da viabilidade de extensão da dispensa de contestar e de recorrer instituída no Parecer SEI Nº 1.693/2021/ME, nos termos do art. 2º-A da Portaria PGFN nº 502, de 12 de maio de 2016[1], e do art. 19, § 9º, da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002[2].

II

2. A PRFN 5ª Região solicita a esta Coordenação o exame da possibilidade de extensão dos fundamentos determinantes da dispensa de contestar e de recorrer instituída pelo Parecer SEI Nº 1.693/2021/ME, que analisou o

julgamento da ADI nº 5.277/DF, às ações judiciais em que se discute a incidência do princípio da anterioridade tributária nonagesimal nas hipóteses de redução ou de supressão de benefícios ou de incentivos fiscais da contribuição para o PIS/PASEP e Cofins estabelecidas por decreto do Poder Executivo, editado com base no art. 23, § 5º, da Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004[3].

3. Como exemplo, cita o Mandado de Segurança nº 0800620-97.2017.4.05.8312, que versou sobre a inconstitucionalidade do Decreto nº 9.101, de 20 de julho de 2017, em que o relator da ação não conheceu do incidente de arguição de inconstitucionalidade suscitado, sob o argumento de que "a matéria em discussão no presente Incidente foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.277/DF, na qual consignou-se a necessidade de observância do Princípio da Anterioridade Nonagesimal para efeito de exigibilidade de nova(s) alíquota(s) das Contribuições para o PIS e COFINS".

4. Noticia que o Pleno do TRF 5ª Região apreciou matéria análoga e, ao fazer menção ao decidido na ADI nº 5.277/DF, não conheceu do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Cível nº 0812311-47.2017.4.05.8300, em face da perda do objeto, e determinou o retorno dos autos à turma julgadora. Veja, a seguir, trechos do acórdão mencionado:

> EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PIS/COFINS-IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. DECRETOS NºS. 9.101/2017 E 9.112/2017. ADI 5.277. § 8º DO ART. 5º DA LEI Nº. 9.718/98. REGRA DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. DECISÃO DO STF. PERDA DE OBJETO. NÃO CONHECIMENTO DO INCIDENTE.
>
> 1. Trata-se de Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade suscitado pela Segunda Turma, em sua Composição Ampliada, com base no art. 942 do CPC c/c o art. 201 do RI-TRF5, em face de recurso de apelação e remessa oficial de sentença que concedeu a segurança, para assegurar o direito de o impetrante não se submeter à exigibilidade das contribuições para o PIS/COFINS-Importação, sob a égide de alíquotas majoradas, a partir dos Decretos nºs. 9.101/2017 e 9.112/2017.
> 2. Entendeu o órgão Turmário, por maioria, que a matéria deveria ser submetida ao Pleno do TRF 5ª Região, a fim de se verificar a constitucionalidade e legalidade dos Decretos nsº. 9.101/2017 e 9.112/2017, em relação à anterioridade nonagesimal.
> 3. (...)
> 4. O Plenário do STF assentou, em 10/12/2020, em sede de AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADI 5.277) (grifos nossos): "Decisão: O Tribunal, 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, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio, que julgava improcedente o pedido. (...)
> 5. Dispõem os §§ 8º e 9º do art. 5º da Lei nº 9.718/98, objeto da ADI 5.277 (grifos nossos): "Lei 9.718/98. 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. § 9o Na hipótese do § 8o deste artigo, os coeficientes estabelecidos para o produtor e o importador poderão ser diferentes daqueles estabelecidos para o distribuidor".
> 6. A decisão proferida pelo STF, na ADI 5.277, estabeleceu que (interpretação conforme à constituição).
> 7. Compulsando os autos, percebe-se que se cuida de mandado de segurança preventivo impetrado por empresa contribuinte, que pretende preservar seu direito de pagar as contribuições para o PIS/COFINS Importação, com base nas alíquotas previstas nos Decretos ns. 5.059/2004 e 6.573/2008, evitando a minoração dos coeficientes reducionais perpetrada pelos Decretos ns. 9.101/2017 e 9.112/2017.
> 8. Isso porque os Decretos nºs 9.101/2017 e 9.112/2017 acabaram por majorar as alíquotas do PIS/COFINS, por meio da diminuição dos percentuais de redução que tinham sido dados pelos decretos n.º 5.059/04 e n.º 5.056/04. Os Decretos nsº 9.101/2017 e 9.112/2017 alteraram o Decreto nº 5.059/2004 e o Decreto nº 6.573/2008, que reduziam 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. Ou seja, em síntese, os Decretos nºs 9.101/2017 e 9.112/2017 majoraram as alíquotas de PIS e COFINS incidentes sobre a comercialização de combustível.
> 9. Assim, entende-se que o STF acabou por resolver a questão da constitucionalidade dos decretos normativos expedidos pelo Poder Executivo, no que concerne a alteração das alíquotas do PIS e da COFINS (combustíveis), devendo ser observada a anterioridade nonagesimal na produção de seus efeitos, a fim de que se coadunem com a CF/88. Houve, portanto, a perda de objeto do presente incidente.

> 10. Arguição de inconstitucionalidade não conhecida, devendo o processo retornar à 2ª Turma, para a análise do caso concreto." (Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Cível nº 08123114720174058300, Relator Desembargador Federal Leonardo Carvalho, Pleno, j. 07.04.2021)
>
> ISTO POSTO, adotando idênticos fundamentos, não conheço do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Cível, em razão da Perda do Objeto (artigo 932, III, do CPC/2015), e determino o retorno dos autos à 1ª Turma do TRF-5ª Região para dar continuidade ao julgamento dos Embargos de Declaração. (grifou-se)

5. Ao final, a consulente se manifesta no sentido de que "não obstante, verificam-se diferenças entre o tema tratado na ADI nº 5.277/DF e o versado nos autos do Mandado de Segurança nº 0800620-97.2017.4.05.8312. Na ADI, o STF examinou a alegação de inconstitucionalidade do art. 5º, §§ 8º e 9º, da Lei nº 9.718/98 (álcool, inclusive para fins carburantes), ao passo que a impetração versa sobre a inconstitucionalidade do Decreto nº 9.101/2017, editado com fundamento no art. 23, § 4º, da Lei nº 10.865/2004 (demais combustíveis)" e aduz que não considerou "os termos do Parecer SEI nº 1.693/2021/ME conclusivos quanto à extensão dos fundamentos da ADI nº 5277/DF ao art. 23, § 4º, da Lei nº 10.865/2004 (demais combustíveis)".

6. Destarte, à luz do disposto no art. 19, § 9º, da Lei nº 10.522, de 2002, e no art. 2º-A da Portaria PGFN nº 502, de 2016, passa-se à análise da aplicabilidade dos fundamentos determinantes da ADI nº 5.277/DF à hipótese indagada pela consulente.

III

7. O Plenário do STF, no julgamento da ADI nº 5.277/DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República, a qual teve por objeto os §§ 8º, 9º, 10 e 11 do art. 5º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998[4], 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", julgou, por maioria, 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[5]". Veja abaixo a ementa da ADI citada:

> AÇÃO 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)

8. Ante a impossibilidade de reversão do entendimento da Suprema Corte Federal, esta Coordenação lavrou o Parecer SEI nº 1.693/2021/ME, que sugeriu a inclusão do tema na lista de dispensa de contestar e recorrer do art. 2º, inciso IV, da Portaria PGFN nº 502, de 2016, nos seguintes moldes:

> 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 anterioriedade 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.

9. Considerando a dúvida apontada pela consulente quanto à possibilidade de se ampliar a dispensa de contestar e de recorrer fundada na ADI nº 5.277/DF às ações judiciais em que se discute a incidência do princípio da anterioridade tributária nonagesimal nas hipóteses de redução ou de supressão de benefícios ou de incentivos fiscais da contribuição para o PIS/PASEP e da Cofins estabelecidas por decreto do Poder Executivo, editado com fundamento no art. 23, § 5º, da Lei nº 10.865, de 2004, faz-se imperiosa a extração e aplicabilidade dos fundamentos determinantes do aludido julgado, conforme exige o art. 19, § 9º, da Lei nº 10.522, de 2002.

10. Veja que a dúvida suscitada pela consulente parece residir, especialmente, na distinção por ela feita de que "na ADI, o STF examinou a alegação de inconstitucionalidade do art. 5º, §§ 8º e 9º, da Lei nº 9.718/98 (álcool, inclusive para fins carburantes), ao passo que a impetração versa sobre a inconstitucionalidade do Decreto nº 9.101/2017, editado com fundamento no art. 23, § 4º, da Lei nº 10.865/2004 (demais combustíveis)".

11. Abre-se breve parêntese para fazer o registro de que, no julgamento da ADI nº 5.277/DF, a Suprema Corte mencionou diversos decretos, inclusive o Decreto nº 9.101, de 2017[6], ao ponderar a atenção do Poder Executivo às vicissitudes do mercado de combustíveis e a capacidade do Executivo de, rapidamente, adequar as cargas das tributações em apreço à realidade fenomênica. Entretanto, o objeto da ADI nº 5.277/DF não se centrou na constitucionalidade da edição dos decretos pelo Poder Executivo em si, mas na necessidade ou não da observância de tais normas ao princípio da noventena.

12. A título de esclarecimento, vale ainda informar que o Decreto nº 9.101, de 2017, não fora editado com fundamento exclusivo no art. 23, caput e § 5º, da Lei nº 10.865, de 2004, mas também no art. 5º, § 8º, da Lei nº 9.718, de 1998 (objeto da ADI), conforme se observa do seu preâmbulo:

> DECRETO Nº 9.101, DE 20 DE JULHO DE 2017
>
> Altera o Decreto nº 5.059, de 30 de abril de 2004, e o Decreto nº 6.573, de 19 de setembro de 2008, que reduzem 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.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, caput, inciso IV, da Constituição, e tendo em vista o disposto no art. 23, caput, e § 5º, da Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, e no art. 5º, § 8º, da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998,

DECRETA:

Art. 1º O Decreto nº 5.059, de 30 de abril de 2004 , passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º
.....
I - zero para as gasolinas e suas correntes, exceto gasolina de aviação;
II - zero para o óleo diesel e suas correntes;
....." (NR)
"Art. 2º
.....
I - R$ 141,10 (cento e quarenta e um reais e dez centavos) e R$ 651,40 (seiscentos e cinquenta e um reais e quarenta centavos) por metro cúbico de gasolinas e suas correntes;
II - R$ 82,20 (oitenta e dois reais e vinte centavos) e R$ 379,30 (trezentos e setenta e nove reais e trinta centavos) por metro cúbico de óleo diesel e suas correntes;
....." (NR)

Art. 2º O Decreto nº 6.573, de 19 de setembro de 2008 , passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º O coeficiente de redução das alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, de que trata o § 8º do art. 5º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998 , aplicável às alíquotas específicas de que trata o § 4º do art. 5º, fica fixado em:
I - zero para produtor ou importador; e
II - 0,4 (quatro décimos) para o distribuidor." (NR)

" Art. 2º As alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS de que trata o § 4º do art. 5º da Lei nº 9.718, de 1998 , com a utilização do coeficiente fixado no art. 1º, ficam fixadas, respectivamente, no valor de:
I - R$ 23,38 (vinte e três reais e trinta e oito centavos) e R$ 107,52 (cento e sete reais e cinquenta e dois centavos) por metro cúbico de álcool, no caso de venda realizada por produtor ou importador; e
II - R$ 35,07 (trinta e cinco reais e sete centavos) e R$ 161,28 (cento e sessenta e um reais e vinte e oito centavos) por metro cúbico de álcool, no caso de venda realizada por distribuidor." (NR)

Art. 3º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

13. Feitos os apontamentos acima, passa-se ao exame dos fundamentos determinantes da ADI nº 5.277/DF.

14. Da leitura do inteiro teor do julgamento da ADI nº 5.277DF, extraem-se, em síntese, os seguintes fundamentos jurídicos que levaram a Corte Suprema a fixar a tese estabelecida:

a) a observância do princípio da legalidade tributária deve ser 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;

b) o diálogo entre a lei tributária e o regulamento se dá em termos de subordinação, desenvolvimento e complementariedade;

c) no tocante à contribuição ao PIS/PASEP e à Cofins, cujo traço característico é o financiamento da seguridade social, 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, de modo a justificar a manipulação das alíquotas por ato do Poder Executivo;

d) existe ligação entre mercado saudável e otimização do princípio da solidariedade, o qual orienta a seguridade social;

e) os contextos demonstram que o Poder Executivo está atento às 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 atividade estatal subjacente à função extrafiscal costumeiramente depende de apreensão pela Administração, por sua natural proximidade com os fatos e de variados aspectos da realidade;

f) desse modo, o Poder Executivo, ao fixar os coeficientes, pode e deve levar em conta, dentre outros, os 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;

g) 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, de 1998, incluído pela Lei nº 11.727, de 2008, pois 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;

h) 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 – 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;

i) assim, 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, inciso III, alínea "c";

j) nesse contexto, as normas editadas pelo Poder Executivo com base nos parágrafos 8º e 9º do art. 5º da Lei nº 9.718, de 1998, incluídos pela Lei nº 11.727, de 2008, devem observar a anterioridade nonagesimal prevista no art. 150, inciso III, alínea "c", do texto constitucional;

k) por fim, 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.

15. Por sua vez, especificamente sobre a Lei nº 10.865, de 2004, a Segunda Turma do STF, em 6 de março de 2018 (previamente, portanto, ao julgamento da ADI nº 5.277/DF), no AgRg no RE nº 1.081.068/PR, por unanimidade de votos, ao analisar o Decreto nº 8.395, de 28 de janeiro de 2015, editado com fundamento no § 5º do art. 23 da Lei nº 10.865, de 2004 (que alterou para menos os coeficientes de redução da alíquota das contribuições PIS e COFINS devidas pelos contribuintes optantes pelo regime especial de apuração e pagamento das exações), negou provimento ao agravo interposto pela Fazenda Nacional, fixando 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". Veja abaixo excertos do acordão:

> 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.
>
> RELATÓRIO
>
> O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):
> União interpõe agravo regimental contra a decisão em que neguei seguimento ao recurso extraordinário, com a seguinte fundamentação:

> "Vistos.
> Trata-se de recurso extraordinário no qual se alega contrariedade ao artigo 195, § 6º, da Constituição Federal.
> Anote-se a ementa do acórdão recorrido:
> 'TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. DECRETO Nº 8.395/15. OBSERVÂNCIA DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO OCORRÊNCIA. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. 1. O Decreto nº 8.395, de 28-01-2015, editado com fundamento no § 5º do art. 23 da Lei nº 10.865/04, ao alterar para menos os coeficientes de redução da alíquota das contribuições PIS e COFINS devidas pelos contribuintes optantes pelo regime especial de apuração e pagamento das referidas exações, acarretou um aumento imediato da carga tributária, sem a devida observância da anterioridade nonagesimal, prevista no art. 195, § 6º, da CF. 2. Sentença reformada, para conceder a segurança.'
>
> Decido.
> A irresignação não merece prosperar.
> O simples fato da contribuição ao PIS e da COFINS serem majoradas pelo Poder Executivo, nas hipóteses em que isso se mostra possível, não afasta a incidência do art. 195, § 6º da Constituição. Afinal, se a lei que majora essas exações quer elas tenham ou não função extrafiscal é obrigada a observar anterioridade nonagesimal, com igual razão é obrigado a respeitá-la o regulamento autorizado que aumenta o valor desses tributos (ato normativo que tem a generalidade e a abstração de uma lei).
> A Corte, aliás, vem firmando orientação nessa direção. No exame da ADI nº 4.661/DF-MC, a Tribunal Pleno concluiu que o decreto editado pelo Poder Executivo majorando 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 o Ministro Marco Aurélio destacou que o art. 150, § 1º, do texto constitucional excluía a majoração do IPI da observância da anterioridade de exercício, previsto na alínea a do inciso III desse artigo, mas não da outra anterioridade, constante da alínea b do mesmo inciso, inserida pela aludida emenda.
> Em seguida, transcreveu lição de Alberto Xavier, no sentido de que o grau de urgência das políticas econômicas prosseguidas através deste tributo se situa a meio caminho entre a estabilidade e a imediatidade (...). Sua Excelência consignou também que esse regime parcial de proteção à não surpresa é compartilhado com outros tributos disciplinados na Constituição Federal, que seguem a mesma lógica de submissão apenas à noventena. Nesse sentido, referiu que o aludido regime é substancialmente o mesmo a que se submetem as contribuições sociais da seguridade social, conforme o disposto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal. Por fim, ressaltou o Relator que o conteúdo dos decretos editados pelo Poder Executivo com base no art. 153, § 1º, do texto constitucional é dotado da mesma força cogente, abstração e generalidade do que uma lei que alterasse a alíquota do IPI se revestiria. Assim, ressaltou não haver motivo para distinguir os dois instrumentos formais no que concerne à incidência da garantia constitucional da noventena. Eis a ementa do julgado:
> (...)
> Ressalte-se, por fim, que não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no artigo 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem.
> Ante o exposto, nos termos do artigo 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nego seguimento ao recurso.
> Publique-se."

Alega a parte agravante que,

> "[n]a respeitável decisão ora impugnada, entendeu- se que a jurisprudência da Corte, com base na Medida Cautelar na ADI n. 4.661/DF, teria firmado o entendimento em sentido contrário ao da pretensão fazendária (...).
> Sobre o tema, cumpre observar que, na ADI-MC 4.661/DF, questionava-se regras a aplicação imediata do art. 10 do Decreto 7.567/2011, que aumentava a alíquota do IPI para determinados produtos da indústria automobilística. (...)
> No presente caso, trata-se de situação distinta, por encerrar discussão envolvendo a submissão à anterioridade na alteração de regime especial concedido aos importadores e produtores de derivados de petróleo, contribuintes de PIS e COFINS.
> (...)
> A incidência das Contribuições do PIS/PASEP e COFINS tendo como base as alíquotas gerais do

> regime especial, seja para a gasolina, óleo diesel ou álcool, por si só, já caracterizou concessão de benefício fiscal por parte do Governo Federal".

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):
O inconformismo não merece prosperar, haja vista que as alegações deduzidas no agravo são insuficientes para infirmar a fundamentação que ampara a decisão agravada.
Conforme consignado na decisão agravada, no exame da ADI nº 4.661/DF-MC, o Tribunal Pleno concluiu que o decreto editado pelo Poder Executivo majorando alíquota tributária deve respeitar a regra da anterioridade nonagesimal, instituída pela EC nº 42/03 (ADI nº 4.661/DFMC, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 23/2/12).
Ademais, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, com base na ADI nº 2.325/DF-MC, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 29/3/06, 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.
Mais recentemente, a temática foi apreciada pela Primeira Turma da Corte no sentido da necessidade de observância da anterioridade, como se vê na ementa deste julgado:

> "IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – DECRETOS Nº 39.596 E Nº 39.697, DE 1999, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – REVOGAÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL – PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE – DEVER DE OBSERVÂNCIA – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS por meio da revogação de benefício fiscal, surge o dever de observância ao princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas b e c do inciso III do artigo 150, da Carta. Precedente – Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.325/DF, de minha relatoria, julgada em 23 de setembro de 2004. MULTA – AGRAVO – ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Surgindo do exame do agravo o caráter manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil" (RE nº 564.225/RS – AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 18/11/14).

Os Ministros da Corte têm aderido a esse posicionamento, como sobressai das seguintes decisões monocráticas: RE nº 775.181/SC, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 21/10/16; RE nº 1.026.463/RS, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 10/3/17; ARE nº 985.209/RO, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 18/8/16.
Diante do exposto, nego 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.
É como voto. (grifou-se)
(STF, Ag Rg no RE nº 1.081.068/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Tofoli, Dje 19/3/2018)

16. Por certo, existem diversas decisões e acórdãos do STF que tomam emprestado o entendimento firmado pela Suprema Corte em casos ainda anteriores ao julgamento da ADI nº 5.277/DF e o aplica em situações tributárias semelhantes quanto à produção de efeitos de decretos voltados à supressão ou redução de benefícios fiscais. A exemplo, veja os acórdãos exarados no RE nº 1.174.517 AgR, RE nº 1.081.068 AgR, RE nº 564.225 no AgR EDv AgR, RE nº 983.821 AgR, RE nº 1.054.181 AgR-segundo e RE nº 1.065.094 AgR.

17. Verifica-se, portanto, que a orientação supra tem sido reafirmada no julgamento de casos semelhantes ao presente por ambas as Turmas do STF e que as mesmas razões de decidir têm sido empregadas pela Suprema Corte ao se deparar com demandas judiciais em que se discute a incidência do princípio da anterioridade nonagesimal nas hipóteses de redução ou de supressão de benefícios ou de incentivos fiscais da contribuição ao PIS/PASEP e à Cofins estabelecidas por meio de decretos do Poder Executivo.

18. Diante desse cenário e nos termos do art. 19, § 9º, da Lei nº 10.522, de 2002, é possível estender o alcance da tese para além das relações externalizadas no julgamento da ADI nº 5.277/DF.

IV

19. Ante o exposto, considerando os limites das atribuições regimentais desta Coordenação, entende-se ser possível a extensão da dispensa de contestar e recorrer fundada na ADI nº 5.277/DF às ações judiciais em que se discute a incidência do princípio da anterioridade tributária nonagesimal nas hipóteses de redução ou de supressão de benefícios ou de incentivos fiscais da contribuição ao PIS/PASEP e à Cofins estabelecidas por decreto autorizado do Poder Executivo, editado com fundamento no art. 23, § 5º, da Lei nº 10.865, de 2004.

20. Nessa perspectiva, propõe-se a inclusão do tema objeto do presente Parecer na lista de dispensa de contestação e de recursos desta Procuradoria-Geral, com fulcro no art. 19, § 9º, da Lei n º10.522, de 2002, e a reformulação do seu teor, que passará a ter a seguinte redação:

> 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 anterioriedade 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.
> Precedente: ADI nº 5.277/DF.
> Data de início da vigência da dispensa: XX/XX/2021 (ampliada em XX/XX/2021).
> Referência: Parecer SEI nº 1.693/2021/ME e Parecer SEI nº 12.179/2021/ME.
> Observação: Nos termos do art. 19, §9º, da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, é possível a extensão da presente dispensa de contestar e recorrer às ações judiciais em que se discute a incidência do princípio da anterioridade tributária nonagesimal nas hipóteses de redução ou de supressão de benefícios ou de incentivos fiscais da contribuição ao PIS/PASEP e à Cofins estabelecidas por decreto autorizado do Poder Executivo, editado com fundamento no art. 23, § 5º, da Lei nº 10.865, de 2004.

21. Caso persista alguma dúvida acerca do conteúdo do julgado objeto da ADI nº 5.277/DF e do cabimento de sua ampliação para abarcar outras hipóteses estabelecidas em dispositivos ainda não apreciados pela PGFN, recomenda-se o envio de consulta a esta Coordenação, para que haja o pronunciamento específico a respeito da matéria, considerando que a extensão da r*a*t*i*o decidendi a temas não julgados requer manifestação expressa da Coordenação-Geral competente, a teor do art. 2º-A, § 1º, da Portaria PGFN nº 502, de 2016.

22. Sugere-se que o presente Parecer, uma vez aprovado, seja encaminhado à Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB para eventual manifestação quanto à submissão à assinatura do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, para que lhes sejam conferidos os efeitos a que alude o art. 19-A, inciso III, da Lei nº 10.522, de 2002, bem como à Coordenação-Geral de Assuntos Tributários - CAT, para ciência.

23. Propõe-se, ainda, que sejam realizadas as alterações pertinentes na gestão de matérias no Sistema de Acompanhamento Judicial – SAJ, assim como a inclusão do tema na lista de dispensa de contestar e recorrer disponível na internet.

24. Por derradeiro, recomenda-se ampla divulgação da presente Manifestação Explicativa no âmbito desta Procuradoria-Geral.

À consideração superior.

Documento assinado digitalmente

LORETTA PAZ SAMPAIO

Procuradora da Fazenda Nacional

De acordo. À consideração superior.

Documento assinado digitalmente

FERNANDO MANCHINI SERENATO

Procurador-Chefe da Divisão em Consultoria de Matéria Jurídico-Processual

De acordo. À consideração superior.

Documento assinado digitalmente

LUCAS SILVEIRA PORDEUS

Coordenador de Consultoria Judicial

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 ra*ti*o 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] 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.

[3] Art. 23. O importador ou fabricante dos produtos referidos nos incisos I a III do art. 4º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, e no art. 2º da Lei nº 10.560, de 13 de novembro de 2002, poderá optar por regime especial de apuração e pagamento da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, no qual os valores das contribuições são fixados, respectivamente, em:

(...)

§ 5º Fica o Poder Executivo autorizado a fixar coeficientes para redução das alíquotas previstas neste artigo, os quais poderão ser alterados, para mais ou para menos, ou extintos, em relação aos produtos ou sua utilização, a qualquer tempo. (Vide Decreto nº 5.059, de 2004) (grifou-se)

[4] 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.

(...)

[5] 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;

(...)

[6] "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".

Documento assinado eletronicamente por Loretta Paz Sampaio, Procurador(a) da Fazenda Nacional, em 23/08/2021, às 11:31, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

Documento assinado eletronicamente por Fernando Manchini Serenato, Chefe de Divisão, em 24/08/2021, às 15:10, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

Documento assinado eletronicamente por Lucas Silveira Pordeus, Procurador(a) da Fazenda Nacional, em 24/08/2021, às 15:11, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

Documento assinado eletronicamente por Adriana Gomes de Paula Rocha, Procurador(a)-Geral Adjunto(a) da PGAJUD, em 09/09/2021, às 16:29, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

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 17846710 e o código CRC 41CCC152.

Referência: Processo nº 19839.102917/2020-75 SEI nº 17846710