



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

PROCESSO: 1007839-83.2017.4.01.3400 - Decisão / 2017
RCB_JNA (Gab. Tit.)
CLASSE: AÇÃO POPULAR (66)
AUTOR: CARLOS ALEXANDRE KLOMFAHS
RÉU: PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

Decisão

CARLOS ALEXANDRE KLOMFAHS ajuizou a presente Ação Popular, que trafega sob rito especial da Lei nº 4.717/1965, objetivando suspender, liminarmente, os efeitos do Decreto nº 9.101, de 20 de julho de 2017, que aumentaram 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.

Alega o Autor, em apertada síntese, a infringência ao princípio da legalidade tributária, insculpido no inciso I do art. 150 da CRFB.

Segundo o Autor, “a majoração deve ser por Lei, em sentido formal, e não por Decreto que altera outro Decreto, conforme julgado pelo Supremo Tribunal Federal que entende que é inconstitucional a majoração do IPTU sem edição de lei em sentido formal, vedada a atualização, por ato do Executivo, em percentual superior aos índices oficiais”.

Sustenta, 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. 40/44.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

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 (CRFB, art. 5º, inciso 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.)*. 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.

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.

Pois bem.

De início, resta clara a lesividade do ato, consubstanciada na premissa básica de que o Estado não pode legislar abusivamente, ainda mais quando se está diante da supressão de garantias fundamentais.

Como se sabe, a arrecadação estatal **não** pode representar a perda de algum Direito Fundamental, não podendo haver, portanto, uma aporia entre a necessidade de arrecadação e os direitos fundamentais constitucionais do cidadão.

A atividade financeira do Estado pode ser definida como o conjunto de ações do Estado para a obtenção de receitas e realização dos gastos para o atendimento das necessidades públicas^[1]. É cediço que os objetivos políticos, sociais e econômicos de um Estado só podem ser realizados mediante o ingresso de receitas públicas, isto é, pela arrecadação de tributos (impostos, taxas, contribuições, empréstimos compulsórios e contribuições de melhoria), que constituem o principal item da receita, mas não o único.

É óbvio que o Estado precisa de receitas para desenvolver as atividades relacionadas ao bem comum da coletividade. Porém, para desempenhar tal atividade o Estado deve respeitar e ficar atento aos preceitos relacionados aos Direitos Fundamentais inseridos no texto constitucional.

Quanto à temática, Ingo Wolfgang SARLET^[2] leciona que:

Os direitos fundamentais podem ser conceituados como aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, pelo seu objeto e significado, possam lhes ser equiparados, tendo, ou não, assento na Constituição formal (aqui consideramos a abertura material consagrada no art. 5º, § 2º, da CF, que prevê o reconhecimento de direitos fundamentais implícitos, decorrentes do regime e dos princípios da Constituição, bem como direitos expressamente positivados em tratados internacionais).

Assim, para que os direitos dos cidadãos sejam respeitados no **âmbito tributário**, é imperioso que o Sistema Tributário Nacional esteja em conformidade com os ditames constitucionais. Noutros termos, qualquer disposição normativa para ser válida precisa estar em harmonia com a Constituição Federal, uma vez que os preceitos advindos das normas do texto Maior **são obrigatórios** não apenas para as pessoas físicas e jurídicas, mas também para o próprio Estado, de modo que a não observância da Constituição frente à criação de uma norma inferior é considerada inconstitucional[3].

Portanto, infere-se que a arrecadação estatal **não** pode, como ora ocorre, representar a perda de algum Direito Fundamental, não podendo haver, assim, contradição entre a necessidade de arrecadação do Estado e os direitos fundamentais constitucionais do cidadão.

Não se nega, aqui, a necessidade de o Estado arrecadar recursos financeiros para sustentar suas atividades, assim como garantir a satisfação do interesse público como sua finalidade precípua; contudo, o poder de tributar do Estado não é absoluto, pois a própria Constituição Federal impõe limites por meio dos princípios constitucionais tributários.

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

Isto porque, embora o Decreto nº 9.101/2017 tenha sido editado com base em suposto permissivo legal[4], o fato é que **o restabelecimento dos coeficientes de redução das alíquotas 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 CRFB institui o princípio da legalidade tributária, segundo o qual não é permitida a majoração de tributo senão por meio de lei.

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*”.

No ramo do Direito Tributário o princípio em questão deve ser incondicionalmente observado por se tratar de questão relacionada à segurança jurídica do contribuinte, que não pode ser surpreendido pela cobrança de um tributo não instituído e/ou majorado por lei, sem prejuízo das demais garantias que lhe foram dadas pela Magna Carta. *Dessa forma*, os tributos só podem ser criados e/ou majorados por meio de lei.

A alínea “c” do inciso III do art. 150 da CRFB, por sua vez, veda a cobrança de tributos antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que aumentou a exação.

No mesmo sentido, o §6º do art. 195 da CRFB 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 foi publicado em 21.07.2017, **com vigência imediata**, no que implica ofensa direta à anterioridade nonagesimal, frustrando todo planejamento tributário dos contribuintes.

De acordo com o princípio da anterioridade nonagesimal, nenhum tributo será cobrado antes de noventa dias da publicação da lei que os instituiu e/ou aumentou. Tal princípio exige, evidentemente, que a lei que cria ou majora um tributo só venha a incidir sobre fatos ocorridos noventa dias subsequentes ao de sua entrada em vigor. Visa evitar surpresas para o contribuinte, com a instituição ou a majoração de tributos. É graças a este princípio que os destinatários da lei tributária (fisco e contribuintes), conhecendo-a, podem preparar-se para bem cumpri-la^[5].

Quanto à irretroatividade, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a instituição do IPMF, há muito manifestou-se no sentido de que o princípio da anterioridade é 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 precipua 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 paragrafo 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 é 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 tributaria 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 é 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." (ADI 939, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 15/12/1993, DJ 18-03-1994 PP-05165 EMENT VOL-01737-02 PP-00160 RTJ VOL-00151-03 PP-00755)

Não pode o Governo Federal, portanto, sob a justificativa da arrecadação, violar a Constituição Federal, isto é, violar os **princípios constitucionais**, que são os **instrumentos dos Direitos Humanos**.

Portanto, o instrumento legislativo adequado à criação e à majoração do tributo é, sem exceção, a Lei, não se prestando a tais objetivos outras espécies legislativas.

Concluindo, nas lições de Eduardo SABBAG^[6],

A Constituição Federal impõe *limites ao poder de tributar*, ou seja, limites à invasão patrimonial tendente à percepção estatal do tributo. Essas limitações advêm, basicamente, dos princípios e das imunidades constitucionais tributárias estão inseridas nos arts. 150, 151, e 152 da Carta Magna.

Assim, a população pode até compreender^[7] o aumento dos combustíveis, mas que seja um aumento pautado em princípios básicos do texto Maior, e, acima de tudo, responsável, pois "*o poder de taxar não é o poder de destruir (...).*"^[8]

Pelo exposto, **DEFIRO o pedido de tutela provisória de urgência**, para **suspender imediatamente** os efeitos do Decreto nº 9.101, de 20 de julho de 2017.

Observo que a suspensão dos efeitos do mencionado Decreto tem como consequência o **imediato retorno** dos preços dos combustíveis, praticados antes da edição da norma.

Intimem-se com a urgência que o caso requer.

Oficie-se à Agência Nacional do Petróleo – ANP (Lei nº 9.478/1997).

À Secretaria para providências necessárias e urgentes.

Após, cite-se.

Cumpra-se.

Brasília-DF, 25 de julho de 2017.

(assinado eletronicamente)

RENATO C. BORELLI

Juiz Federal Substituto da 20ª Vara Federal – DF

-
- [1] TORRES, Ricardo Lobo. Curso de Direito Financeiro e Tributário. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- [2] Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 8ªed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- [3] CARRAZZA, Roque Antônio. Curso de Direito Constitucional Tributário. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- [4] 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.
- [5] MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 4ªed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- [6] SABBAG, Eduardo. Manual de Direito Tributário. São Paulo: Saraiva, 2012.
- [7] No mesmo dia que a Presidência da República determinou o aumento dos combustíveis, o Presidente manifestou-se, consoante veiculação na mídia, nos seguintes termos: “A população vai compreender porque este é um governo que não mente, não dá dados falsos. É um governo verdadeiro, então, quando você tem que manter o critério da responsabilidade fiscal, a manutenção da meta, a determinação para o crescimento, você tem que dizer claramente o que está acontecendo. O povo compreende.”
- [8] Palavras do juiz Holmes, no *case Panhandle oil Co. versus Mississippi*, ao esboçar dissidência à orientação anterior da Suprema Corte estadunidense, firmada no *case M’Culloch versus Maryland*.



Assinado eletronicamente por: **RENATO COELHO BORELLI**
<http://pje1g.trfl.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>
ID do documento: **2246712**



1707251155002160000002241519