Brasília, 1 de agosto de 2017 - 10:45 Imprimir

Acompanhamento Processual

Incluir processo ao push

RE 1043313 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Eletrônico)

[Ver peças eletrônicas]

Origem:	**RS - RIO GRANDE DO SUL**
Relator atual	**MIN. DIAS TOFFOLI**
RECTE.(S)	**PANATLANTICA S.A.**
ADV.(A/S)	**RAQUEL MENDES DE ANDRADE MACHADO (36597/RS)**
RECDO.(A/S)	**UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES)	**PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**

Andamentos | DJ/DJe | Jurisprudência | Deslocamentos | Detalhes | Petições | Recursos

Data	Andamento	Órgão Julgador	Observação	Documento
27/07/2017	Conclusos ao(à) Relator(a)			
26/07/2017	Manifestação da PGR			Manifestação da PGR
22/06/2017	Substitui o paradigma de repercussão geral - processo nº		RE 986296	
21/06/2017	Vista à PGR			
21/06/2017	Certidão		Certifico que, foram juntadas cópias da manifestação pelo reconhecimento da repercussão geral exarada nos autos do RE 986.296/PR e dos pedidos de ingresso como amici curiae juntados nos autos do paradigma anterior, em cumprimento ao despacho exarado em 29/05/2017.	
12/06/2017	Intimado eletronicamente		PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL	
31/05/2017	Intimação eletrônica disponibilizada		Intimação de Despacho, Decisão ou Acórdão - PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL	
31/05/2017	Publicação, DJE		DJE nº 114, divulgado em 30/05/2017	Decisão monocrática
29/05/2017	Despacho		À Secretaria Judiciária, para a juntada de cópia da manifestação pelo reconhecimento da repercussão geral exarada nos autos do RE nº 986.296/PR. Juntem-se também cópias dos pedidos de ingresso como amici curiae juntados nos autos do paradigma anterior, os quais, oportunamente, serão analisados no presente feito. Por último, abra-se vista dos autos à Procuradoria-Geral da República.	
12/05/2017	Conclusos ao(à) Relator(a)			

12/05/2017	Distribuído		MIN. DIAS TOFFOLI	Certidão
12/05/2017	Autuado			
26/04/2017	Protocolado		PROCESSO PROTOCOLADO VIA WEB SERVICE.	

Nº 177964/2017 – ASJCIV/SAJ/PGR

Recurso Extraordinário 1043313 – RS
Relator: Ministro **Dias Toffoli**
Recorrente: Panatlântica S.A.
Recorrida: União

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 939. POSSIBILIDADE DE AS ALÍQUOTAS DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS/PASEP E DA COFINS SEREM REDUZIDAS E RESTABELECIDAS POR REGULAMENTO INFRALEGAL. ART. 27, § 2º, DA LEI 10.865/2004. CONHECIMENTO PARCIAL. PROVIMENTO.

1 – Preliminar de substituição do paradigma, com submissão do recurso substitutivo a novo crivo de admissibilidade: é necessário substituir o processo selecionado como paradigma por tratar da questão versada na repercussão geral sob o prisma infraconstitucional, sem impugnação de todo o complexo normativo que envolve o Tema 939.

2 – As limitações constitucionais ao poder de tributar, que integram o denominado estatuto do contribuinte, são garantias fundamentais do sujeito passivo contra ação fiscal do poder público, as quais se qualificam como interdições ao poder impositivo do Estado na atuação tributária em face do cidadão-contribuinte e das empresas.

3 – O princípio da legalidade tributária, inscrito no art. 150, I e § 6º, da Constituição da República, por constituir direito fundamental do contribuinte, somente pode ser restringido ou mitigado pela própria Constituição, ou por lei (com ou sem reservas), quando o autorizar a Carta Política.

Documento assinado via Token digitalmente por RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS, em 26/07/2017 16:27. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 8D11819B.0ACF9146.2FE7DE5F.022A0933

4 – São taxativas as hipóteses constitucionais que excepcionam o princípio da legalidade estrita a fim de permitir alteração de alíquotas definidas em lei (CR, art. 153, § 1º; 155, § 2º, XII, *h*, e § 4º, IV, *c*; e 177, § 4º, I, *b*).

5 – O art. 27, § 2º, da Lei 10.865/2004 violou o princípio da legalidade tributária, constante do art. 150, I, e § 6º, da Constituição da República, ao permitir que o Poder Executivo fixe coeficientes para redução e restabelecimento das alíquotas das contribuições para o PIS/PASEP e para a Cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não cumulatividade das referidas contribuições.

6 – Parecer pelo conhecimento parcial e, na parte conhecida, pelo provimento do recurso extraordinário, com declaração da inconstitucionalidade do art. 27, § 2º, da Lei 10.865/2004 e, por arrastamento, dos Decretos 5.164/2004, 5.442/2005 e 8.426/2015.

7 – **Proposta de tese de Repercussão Geral (Tema 939)**: É inconstitucional, por violar a legalidade tributária e desconsiderar a taxatividade das hipóteses constitucionais que excepcionam o princípio da legalidade estrita a fim de permitir alteração de alíquotas definidas em lei, a norma legal que, limitando-se a dispor sobre a alíquota máxima da contribuição ao PIS/PASEP e à Cofins, autoriza o Poder Executivo Federal a reduzir e/ou restabelecer as alíquotas das referidas contribuições por regulamento infralegal.

I Relatório

A empresa Panatlântica S/A interpôs recurso extraordinário, com apoio no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal, de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou ads-

Documento assinado via Token digitalmente por RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS, em 26/07/2017 16:27. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 8D11819B.0ACF9146.2FE7DE5F.022A0933

trito aos limites da Lei 10.865/2004 e constitucionalmente legítimo o Decreto 8.426/2015, que restabeleceu parcialmente as alíquotas de contribuição do PIS/PASEP e da Cofins incidentes sobre receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não cumulatividade dessas contribuições.

Confira-se o teor do acórdão que, desprovendo a apelação e confirmando, por consequência, sentença pela denegação da segurança, deu ensejo à presente irresignação:

> TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. DECRETO 8.426/2015. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. REGIME NÃO CUMULATIVO. REGRAMENTO LEGAL.
>
> 1. O Decreto 8.426/2015 não se mostra ofensivo ao princípio da legalidade, eis que não se trata de instituição ou majoração de tributo, e sim de redução e posterior restabelecimento, dentro dos limites indicados na própria lei (art. 27, § 2º, da Lei 10.865/2004), das alíquotas de contribuição para o PIS e COFINS sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo. Não há se falar em inconstitucionalidade.
>
> 2. O regime não cumulativo do PIS e da COFINS foi relegado à disciplina infraconstitucional, sendo de observância facultativa. Logo, a lei pode estabelecer as despesas que serão passíveis de gerar créditos, bem como modificar o regime, introduzindo novas hipóteses de creditamento ou revogando outras, pois não existe direito adquirido a determinado regime legal. Não havendo previsão legal para apuração de créditos de PIS/COFINS sobre as receitas financeiras, resta inviável o creditamento pleiteado.

Documento assinado via Token digitalmente por RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS, em 26/07/2017 16:27. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 8D11819B.0ACF9146.2FE7DE5F.022A0933

Articula-se a recorrente, na via extraordinária, em torno da inconstitucionalidade do art. 27, § 2º, da Lei 10.865/2004, que delega ao executivo o manejo das alíquotas de contribuição para o PIS/PASEP e a Cofins incidentes sobre as receitas financeiras de pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não cumulatividade, para reduzi-las ou restabelecê-las até o limite previsto no art. 8º, incisos I e II, da Lei 10.865/2004.

De acordo com a recorrente, o comando de restabelecimento da alíquota de contribuição do PIS/PASEP e da Cofins em 0,65% e 4%, respectivamente, emanado do Decreto 8.426/2015, vulnera, a um só tempo, os princípios da legalidade tributária e do não confisco (art. 150, I e IV, da Constituição Federal), a taxatividade das hipóteses constitucionais de tributos cujas alíquotas podem ser alteradas por decreto (art. 153, § 1º, da CF/1988), bem como a não cumulatividade a que se refere o art. 195, § 12, da Constituição Federal.

Salienta que PIS e Cofins não são dotados da função regulatória de mercado, diferentemente de tributos como o Imposto de Importação, o Imposto de Exportação, o IPI, o IOF e a Cide-Combustíveis, nos quais franqueia-se ao Poder Executivo a liberdade de alterar alíquotas.

Para a recorrente, ainda que se admitisse a majoração das contribuições citadas com base em decreto, haver-se-ia de presti-

Documento assinado via Token digitalmente por RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS, em 26/07/2017 16:27. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 8D11819B.0ACF9146.2FE7DE5F.022A0933

giar o princípio da não cumulatividade, expresso no art. 195, § 12, da CF/1988. Com isso, uma vez instituído o regime não cumulativo das contribuições, inconstitucional seria a restrição da sistemática de apuração de créditos que lhe é inerente, como ocorrido por força da supressão, pela Lei 10.865/2004, do inciso V do art. 3º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, que antes permitia o desconto de créditos referentes a despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas.

Acrescenta que a exigência de tributos fora das balizas constitucionais redunda em efeito confiscatório, repugnado pela ordem constitucional em vigor.

Pede a declaração de inconstitucionalidade do Decreto 8.426/2015, para que seja desobrigada a recorrente do recolhimento do PIS/PASEP e da Cofins incidentes sobre as suas receitas financeiras, declarando-se, ainda, a possibilidade de compensação de tais valores, a serem atualizados pela Taxa Selic, com juros de 1% (um por cento) ao mês, a contar do efetivo pagamento dos tributos.

A União apresentou contrarrazões.

Registra que tem plena legitimidade jurídica e operacional o Decreto 8.426/2015 ao estabelecer o retorno parcial de alíquotas anteriores do PIS/PASEP e da Cofins, nos limites da previsão le-

Documento assinado via Token digitalmente por RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS, em 26/07/2017 16:27. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 8D11819B.0ACF9146.2FE7DE5F.022A0933

gal de que, quanto à entrada de bens estrangeiros (art. 3º, I, da Lei 10.865/2004), as alíquotas são de 2,1% para o PIS e 9,65% para a Cofins; já para a remessa de valores ao exterior (art. 3º, II, da Lei 10.865/2004), têm-se as alíquotas de 1,65%, do PIS, e 7,6% da Cofins.

O extraordinário foi admitido pelo Tribunal *a quo.*

A repercussão geral da matéria já havia sido submetida ao exame do Plenário, sob a relatoria do Ministro Dias Toffoli, tendo como paradigma o Recurso Extraordinário 986296. Por maioria, reputara-se constitucional a questão, naqueles autos, em decisão assim sintetizada:

> Recurso extraordinário. Repercussão Geral. PIS e Cofins. Lei nº 10.865/2004. Princípio da legalidade. Decreto nº 8.426/2015. Redução e restabelecimento de alíquotas.

Distribuídos os presentes autos também ao Ministro Dias Toffoli, houve por bem o Relator determinar a substituição do paradigma do Tema 939 pelo recurso extraordinário vertente. Justificou:

> Neste feito há um aprofundamento das questões constitucionais que o tema da redução e do restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras suscita. O recurso extraordinário abrange, além da alegada afronta ao Princípio da Legalidade, malferimento à não cumulatividade instituída no art. 195, § 12, da Constituição Federal, também sob o enfoque da isonomia. Portanto, determino que se proceda à substituição do RE nº 986.296/PR pelo presente recurso e a atualização dos sistemas informa-

Documento assinado via Token digitalmente por RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS, em 26/07/2017 16:27. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 8D11819B.0ACF9146.2FE7DE5F.022A0933

> tizados da Corte para fazer constar o RE nº 1.043.313/RS como paradigma do Tema nº 939 da Repercussão Geral.

Vieram os autos com vista à Procuradoria-Geral da República.

Esses, em síntese, são os fatos de relevo.

II Das normas essenciais para o julgamento do Tema 939 da Repercussão Geral

A resolução do tema examinado perpassa a aferição da constitucionalidade do art. 27, § 2º, da Lei 10.865/2004, cujo teor é integrado pelas prescrições contidas nos arts. 3º, I e II, e 8º, I e II, da mesma lei. Transcrevem-se os dispositivos legais assinalados, para facilitar a compreensão da matéria:

> **Art. 3º O fato gerador será:**
>
> **I - a entrada de bens estrangeiros no território nacional; ou**
>
> **II - o pagamento, o crédito, a entrega, o emprego ou a remessa de valores a residentes ou domiciliados no exterior como contraprestação por serviço prestado.**
>
> **Art. 8º As contribuições serão calculadas mediante aplicação, sobre a base de cálculo de que trata o art. 7º desta Lei, das alíquotas: (Redação dada pela Lei nº 13.137, de 2015)**
>
> **I - na hipótese do inciso I do caput do art. 3º, de: (Redação dada pela Lei nº 13.137, de 2015)**

Documento assinado via Token digitalmente por RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS, em 26/07/2017 16:27. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 8D11819B.0ACF9146.2FE7DE5F.022A0933

a) 2,1% (dois inteiros e um décimo por cento), para a Contribuição para o PIS/Pasep-Importação; e (Incluído pela Lei nº 13.137, de 2015)

b) 9,65% (nove inteiros e sessenta e cinco centésimos por cento), para a Cofins-Importação; e (Incluído pela Lei nº 13.137, de 2015)

II - na hipótese do inciso II do caput do art. 3º, de: (Redação dada pela Lei nº 13.137, de 2015)

a) 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento), para a Contribuição para o PIS/Pasep-Importação; e (Incluído pela Lei nº 13.137, de 2015)

b) 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento), para a Cofins-Importação. (Incluído pela Lei nº 13.137, de 2015)

Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior.

[...]

§ 2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do *caput* do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.

(Grifos acrescidos.)

Documento assinado via Token digitalmente por RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS, em 26/07/2017 16:27. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 8D11819B.0ACF9146.2FE7DE5F.022A0933

A discussão é levantada, pela recorrente, no plano da legitimidade constitucional do Decreto 8.426/2015, que restabeleceu parcialmente as alíquotas do PIS-PASEP/Cofins – antes zeradas pelos Decretos 5.164/2004 e 5.442/2005 – dentro dos limites do aludido art. 8º, da Lei 10.865/2004.

Eis o que dispunham os referidos decretos, baixados em sequência, sempre com a revogação do anterior, no exercício da delegação legislativa mencionada:

> **Decreto 5.164/2004**:
>
> Art. 1º Ficam reduzidas a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não-cumulativa das referidas contribuições.
>
> Parágrafo único. O disposto no *caput* não se aplica às receitas financeiras oriundas de juros sobre capital próprio e as decorrentes de operações de *hedge*.
>
> Art. 2º O disposto no art. 1º aplica-se, também, às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas ao regime de incidência não-cumulativa.
>
> Art. 3º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 2 de agosto de 2004.
>
> **Decreto 5.442/2005**:
>
> Art. 1º Ficam reduzidas a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações rea-

Documento assinado via Token digitalmente por RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS, em 26/07/2017 16:27. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 8D11819B.0ACF9146.2FE7DE5F.022A0933

lizadas para fins de *hedge*, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não-cumulativa das referidas contribuições.

Parágrafo único. O disposto no *caput*:

I - não se aplica aos juros sobre o capital próprio;

II - aplica-se às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas ao regime de incidência não-cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS.

Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de abril de 2005.

Art. 3º Fica revogado o Decreto nº 5.164, de 30 de julho de 2004, a partir de 1º de abril de 2005.

Decreto 8.426/2015:

Art. 1º Ficam restabelecidas para 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de *hedge*, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

§ 1º Aplica-se o disposto no *caput* inclusive às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas ao regime de apuração não-cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS".

§ 2º Ficam mantidas em 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento) e 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS aplicáveis aos juros sobre o capital próprio.

Documento assinado via Token digitalmente por RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS, em 26/07/2017 16:27. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 8D11819B.0ACF9146.2FE7DE5F.022A0933

> § 3º Ficam mantidas em zero as alíquotas das contribuições de que trata o caput incidentes sobre receitas financeiras decorrentes de variações monetárias, em função da taxa de câmbio, de: (Incluído pelo Decreto nº 8.451, de 2015) (Produção de efeito)
>
> I - operações de exportação de bens e serviços para o exterior; e (Incluído pelo Decreto nº 8.451, de 2015) (Produção de efeito)
>
> II - obrigações contraídas pela pessoa jurídica, inclusive empréstimos e financiamentos. (Incluído pelo Decreto nº 8.451, de 2015) (Produção de efeito)
>
> § 4º Ficam mantidas em zero as alíquotas das contribuições de que trata o *caput* incidentes sobre receitas financeiras decorrentes de operações de cobertura (*hedge*) realizadas em bolsa de valores, de mercadorias e de futuros ou no mercado de balcão organizado destinadas exclusivamente à proteção contra riscos inerentes às oscilações de preço ou de taxas quando, cumulativamente, o objeto do contrato negociado: (Incluído pelo Decreto nº 8.451, de 2015) (Produção de efeito)
>
> a) estiver relacionado com as atividades operacionais da pessoa jurídica; e (Incluído pelo Decreto nº 8.451, de 2015) (Produção de efeito)
>
> b) destinar-se à proteção de direitos ou obrigações da pessoa jurídica. (Incluído pelo Decreto nº 8.451, de 2015) (Produção de efeito)
>
> Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de julho de 2015.
>
> Art. 3º Fica revogado, a partir de 1º de julho de 2015, o Decreto nº 5.442, de 9 de maio de 2005.

As razões do recurso extraordinário apontam, primeiramente, para a possível contrariedade da delegação legislativa ao Poder Executivo, que estaria em contraposição com o princípio

Documento assinado via Token digitalmente por RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS, em 26/07/2017 16:27. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 8D11819B.0ACF9146.2FE7DE5F.022A0933

da legalidade tributária e com a alegada exaustividade do rol constitucional de tributos cujas alíquotas podem ser alteradas pelo Executivo, indicado no art. 153, § 1º, da Constituição Federal.

Estão no centro da presente irresignação, portanto, as seguintes normas constitucionais:

> Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
>
> I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;
>
> [...]
>
> § 6º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, *g*. (Redação dada pela Emenda Constitucional n º 3, de 1993)

> Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:
>
> **I - importação de produtos estrangeiros;**
>
> **II - exportação, para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados;**
>
> III - renda e proventos de qualquer natureza;
>
> **IV - produtos industrializados;**
>
> **V - operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários;**
>
> VI - propriedade territorial rural;

Documento assinado via Token digitalmente por RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS, em 26/07/2017 16:27. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 8D11819B.0ACF9146.2FE7DE5F.022A0933

> VII - grandes fortunas, nos termos de lei complementar.
>
> **§ 1º É facultado ao Poder Executivo, atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas dos impostos enumerados nos incisos I, II, IV e V**.
>
> (Grifos acrescidos.)

No segundo momento, o recurso extraordinário tem como pilar o suposto choque entre o regime de não cumulatividade do art. 195, § 12, da Constituição que, como se verá na seção IV deste parecer, exorbita os limites do Tema 939 e não merece conhecimento pela Suprema Corte.

Feito esse breve apanhado das disposições pertinentes à elucidação do Tema 939 da Repercussão Geral, passa-se à sustentação da necessidade de que a Suprema Corte substitua, uma vez mais, o processo paradigma.

III Preliminar de substituição do processo paradigma

Preliminarmente, verifica-se a necessidade de substituição do processo por outro que traga à luz a controvérsia sobre a constitucionalidade da previsão legal de redução e restabelecimento de alíquotas do PIS/PASEP e da Cofins por regulamento infralegal sob a perspectiva de impugnação direta do art. 27, § 2º, da Lei 10.865/2004, o que não ocorre no presente recurso extraordinário.

Documento assinado via Token digitalmente por RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS, em 26/07/2017 16:27. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 8D11819B.0ACF9146.2FE7DE5F.022A0933

O extraordinário ora examinado, salvo melhor entendimento, trata da inconstitucionalidade da Lei 10.865/2004 apenas de forma indireta, com o fim de questionar a legitimidade constitucional do Decreto 8.426/2015. Sob o manto protetivo da *non reformatio in pejus*, pretende a recorrente obter a declaração de inconstitucionalidade do referido decreto, com obtenção do efeito repristinatório do Decreto 5.442/2005, baixado com apoio no mesmo permissivo legal.

Ora: a matéria versada na origem necessariamente desce ao plano infralegal e, para estabelecer diálogo com o Texto constitucional, pede mediação da lei. Assim, a ofensa às normas constitucionais invocadas no extraordinário, se existente, dar-se-ia apenas de forma indireta ou reflexa, tornando inviável o recurso extremo, na perspectiva sugerida pela recorrente.

Em segundo lugar, mesmo as ações diretas exigem como requisito a impugnação completa ao complexo normativo pertinente à matéria questionada. Assim, impugnando a recorrente apenas o decreto mais recente que veio a regular a matéria sob o manto da delegação legislativa do art. 27, § 2º, da Lei 10.865/2004, dar-se-ia causa ao efeito repristinatório dos anteriores, que teriam sua vigência preservada ainda que maculados pelo mesmo vício de inconstitucionalidade. Justamente por essa razão, o Supremo Tribunal Federal possui orientação de que não

Documento assinado via Token digitalmente por RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS, em 26/07/2017 16:27. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 8D11819B.0ACF9146.2FE7DE5F.022A0933

se deve conhecer ação direta em que não se impugne a integralidade do arcabouço normativo relevante, sob pena da criação de provimento jurisdicional incompleto e inócuo[1]. O entendimento funciona como sinal da inaptidão do presente recurso para figurar como paradigma da repercussão geral do Tema 939.

Assim, opina-se, preliminarmente, por nova substituição do paradigma, com eleição de recurso que verse a temática que foi objeto do pronunciamento do Plenário Virtual diretamente a partir da inconstitucionalidade da Lei 10.865/2004, submetendo-se o recurso substitutivo a novo crivo de admissibilidade.

IV Da infraconstitucionalidade do debate sobre a forma de creditamento do PIS/PASEP e da Cofins no regime de não cumulatividade propugnado pelo art. 195, § 12, da Constituição Federal

Em primeiro plano, insta observar que a referida discussão, *data maxima venia*, não parece estar contida no Tema 939 da Repercussão Geral, que versa sobre a possibilidade de as alíquotas

1 Supremo Tribunal Federal. Plenário. Ação direta de inconstitucionalidade 3.148/TO. Relator: Ministro Celso de Mello. 27/9/2007, maioria. *Diário de Justiça Eletrônico*, 28 set. 2007, p. 26; STF. Plenário. ADI 2.883/DF. Rel.: Min. Gilmar Mendes. 30/8/2006, unânime. *DJe*, 9 mar. 2007, p. 25; ADI 2.574/AP. Rel.: Min. Carlos Velloso. 2/10/2002, un. *DJe*, 29 ago. 2003, p. 17; ADI 2.132/RJ. Rel.: Min. Moreira Alves. 2/10/2002, un. *DJe*, 5 abr. 2002, p. 37.

Documento assinado via Token digitalmente por RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS, em 26/07/2017 16:27. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 8D11819B.0ACF9146.2FE7DE5F.022A0933

da contribuição ao PIS/PASEP e da Cofins serem reduzidas e restabelecidas por regulamento infralegal, nos termos do art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004.

Não se fala no manejo de alíquotas das aludidas contribuições por ato do Executivo Federal quando há invocação do art. 195, § 12, da Constituição[2] para questionamento da nova redação dada pela Lei 10.865/2004 ao inciso V do art. 3º das Leis 10.637/2003 e 10.833/200 (que deixou de prever o creditamento, em específico, das despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos de pessoas jurídicas, para limitar os créditos às contraprestações de operações de arrendamento mercantil dessas mesmas pessoas).

2 "Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)
I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)
[…]
b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)
[…]
IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)
[...]
§ 12. A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do *caput*, serão não-cumulativas. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)"

Documento assinado via Token digitalmente por RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS, em 26/07/2017 16:27. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 8D11819B.0ACF9146.2FE7DE5F.022A0933

Portanto, é de se observar que a indagação não foi previamente submetida ao crivo do Plenário Virtual e, mais, que a natureza do referido debate é infraconstitucional, porquanto trata de desdobramento legal de matéria expressamente remetida pelo Constituinte ao legislador ordinário.

Desse modo, permanecendo o presente recurso como paradigma do Tema 939 da Repercussão Geral, não se deve conhecer do extraordinário no ponto, pois a matéria suscitada apenas de forma indireta poderia vulnerar o Texto constitucional.

V Da inconstitucionalidade a inquinar o art. 27, § 2º, da Lei 10.865/2004

As limitações constitucionais ao poder de tributar, que integram o denominado ***estatuto do contribuinte***, são garantias fundamentais do sujeito passivo contra ação fiscal do poder público. Qualificam-se como interdições ao poder impositivo do Estado na atuação tributária, para proteção do cidadão-contribuinte e das empresas.[3]

Segundo Humberto Ávila:

> A expressão "Estatuto do Contribuinte" denota um conjunto de normas que regula a relação entre o contribuinte

3 Assinala Sacha Calmon que "o Estatuto do Contribuinte é outro nome da cidadania". COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de Direito Tributário brasileiro*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 197.

Documento assinado via Token digitalmente por RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS, em 26/07/2017 16:27. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 8D11819B.0ACF9146.2FE7DE5F.022A0933

> e o ente tributante. Sua utilização possui conotação tanto de garantia dos direitos dos contribuintes quanto limitativa do poder de tributar.[4]

Consubstancia limite formal ao poder de tributar o princípio da legalidade tributária, inscrito no art. 150, I, da Constituição da República, pelo qual se veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir ou aumentar tributos, senão por lei em sentido estrito. O art. 150, § 6º, da CF/1988 é consectário do princípio da reserva legal em matéria tributária, porquanto o exercício do poder de exonerar nesse campo pressupõe competência impositiva do ente para instituir ou majorar exação e, da mesma, forma, depende de lei em sentido formal.

O princípio da legalidade tributária, por constituir direito fundamental do cidadão-contribuinte, somente pode ser restringido ou mitigado pela própria Constituição, ou por lei (com ou sem reservas), quando expressamente autorizada pelo texto constitucional.

O art. 153, § 1º, da Constituição autoriza o Executivo, por ato próprio (infralegal), a alterar as alíquotas do imposto de importação (II), do imposto de exportação (IE), do imposto sobre produtos industrializados (IPI) e do imposto sobre operações financeiras (IOF). A autorização não é irrestrita e deve observar o elemento quantitativo da hipótese de incidência tributária estabe-

4 ÁVILA, Humberto. Estatuto do Contribuinte: conteúdo e alcance. *Revista eletrônica de Direito Administrativo Econômico*. n. 12, nov.-dez.-jan. 2008. Disponível em: < http://zip.net/bbsgJV >. Acesso em: 19 jun. 2017.

Documento assinado via Token digitalmente por RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS, em 26/07/2017 16:27. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 8D11819B.0ACF9146.2FE7DE5F.022A0933

lecido em lei. Embora possam ser alteradas as alíquotas dos impostos descritos no art. 153, § 1º, da CR por ato infralegal do Executivo, cabe à lei descrever as alíquotas mínima e máxima desses tributos.[5]

Há duas outras exceções ao princípio da legalidade tributária, introduzidas pela Emenda Constitucional 33, de 11 de dezembro de 2001: (I) redução ou restabelecimento, por ato infralegal, das alíquotas da CIDE-combustível[6] fixadas em lei (CR, art. 177, § 4º, I, *b*) e (II) definição, redução e restabelecimento de alíquotas do ICMS[7] incidente em etapa única (monofásica) sobre combustíveis e lubrificantes definidos em lei complementar, mediante convênio interestadual (CR, art. 155, § 2º, XII, *h,* e § 4º, IV, *c*).

Conforme doutrina e jurisprudência que se consolidaram ao longo do tempo, não se sujeitam à reserva de lei estrita, igual-

5 "O conteúdo da legalidade tributária consiste em reservar à lei em sentido estrito os critérios constantes da regra-matriz de incidência, os quais se reportam à materialidade, espaço, tempo, sujeição passiva e ativa, alíquota e base de cálculo", ou seja, "os componentes estruturais da norma impositiva". Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Embargos de declaração no recurso extraordinário 628.848/RS. Relator: Ministro Roberto Barroso. 19/8/2014, unânime. *Diário da Justiça eletrônico* 175, 10 set. 2014.

6 Trata-se da contribuição de intervenção no domínio econômico incidente sobre a importação e a comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados, e álcool etílico combustível, instituída pela Lei 10.336, de 19 de dezembro de 2001.

7 Imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

Documento assinado via Token digitalmente por RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS, em 26/07/2017 16:27. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 8D11819B.0ACF9146.2FE7DE5F.022A0933

mente: (I) obrigações acessórias, (II) prazo para recolhimento de tributos e (III) modo de atualização monetária das exações.

São taxativas as hipóteses constitucionais que excepcionam do princípio da legalidade estrita a alteração das alíquotas definidas em lei, não justificando inobservância delas nem mesmo a extrafiscalidade de certos tributos. Observa, corretamente, LUIZ EDUARDO SCHOUERI que *"não há mitigação tácita ao princípio da legalidade em matéria tributária. Quando o constituinte assim desejou, ele expressamente previu a possibilidade de o Executivo, nos limites da lei, alterar as alíquotas"*.[8] Fora as exceções constitucionais ao princípio, não cabe ao Executivo, ainda que por delegação legislativa e nos limites definidos em lei, alterar, para mais ou para menos, alíquotas de tributos.

Esclarece ROQUE ANTONIO CARRAZA:

> Resta evidente, portanto, que o Executivo não poderá apontar – nem mesmo por delegação legislativa – nenhum aspecto essencial da norma jurídica tributária, sob pena de flagrante inconstitucionalidade.
>
> Não discrepa desta linha PAULO DE BARROS CARVALHO: "Assinale-se que à lei instituidora do gravame é vedado deferir atribuições legais a normas de inferior hierarquia, devendo, ela mesma, desenhar a plenitude da regra matriz da exação, motivo por que *é inconstitucional certa prática, cediça no ordenamento brasileiro, e consistente na delegação de poderes para que órgãos administrativos completem o perfil dos tributos*. É o que acontece com diplomas normativos

8 SCHOUERI, Luis Eduardo. *Direito Tributário*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 297.

Documento assinado via Token digitalmente por RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS, em 26/07/2017 16:27. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 8D11819B.0ACF9146.2FE7DE5F.022A0933

> que autorizam certos órgãos da Administração Pública federal a expedirem normas que dão acabamento à figura tributária concebida pelo legislador ordinário. Mesmo nos casos em que a Constituição dá ao Executivo federal a prerrogativa de manipular o sistema de alíquotas, como no Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), tudo se faz dentro dos limites que a lei especifica.
>
> Irrefutável, desse modo, o entendimento acerca da invalidade de delegação de poderes à Administração para que venha a dispor sobre qualquer dos elementos da regra-matriz tributária, tarefa essa circunscrita à lei instituidora do gravame.
>
> [...]
>
> Laboram em equívoco, portanto, os que sustentam que o chefe do Executivo, no que tange à tributação, pode terminar a obra do legislador, regulamentando tudo o que ele apenas descreveu com traços largos. Na verdade, a faculdade regulamentar serve para *ressaltar alguns conceitos menos claros contidos na lei*, mas não para agregar-lhes novos componentes ou, o que é pior, para defini-los do nada. Entendimento contrário viola o princípio da legalidade em sua própria essência
>
> [...]
>
> Como visto, todos os elementos essenciais do tributo devem ser erigidos abstratamente pela lei, para que se considerem cumpridas as exigências do princípio da legalidade. Convém lembrar que são "elementos essenciais" do tributo os que, de algum modo, influem no *an* e no *quantum* da obrigação tributária.[9]

A prerrogativa de o Executivo reduzir e restabelecer alíquotas de tributos – até determinado limite estabelecido em lei – é admitida somente nos casos expressamente previstos na Cons-

9 CARRAZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 264-268.

Documento assinado via Token digitalmente por RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS, em 26/07/2017 16:27. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 8D11819B.0ACF9146.2FE7DE5F.022A0933

tituição da República. A legalidade tributária tem como um de seus elementos a segurança jurídica. A definição do valor devido, portanto, deve decorrer diretamente da lei, de modo que o contribuinte tenha certeza quanto à dimensão do aspecto quantitativo da sua obrigação tributária.

A discricionariedade delegada ao Executivo para, nos parâmetros contidos em lei, alterar a alíquota de tributo (a maior ou a menor) ofende a tipicidade fechada do Direito Tributário, ao retirar da lei em sentido estrito a função de definir os elementos essenciais da regra-matriz de incidência. Daí as exceções ao princípio da legalidade tributária serem apenas as previstas na própria Constituição. A esse respeito, ressalta, com acerto, MIZABEL DERZI:

> Efetivamente, não existem exceções, quer na Constituição anterior, quer na atual, à legalidade, pois todo tributo somente pode ser disciplinado, em seus aspectos substanciais (material, temporal, espacial, subjetivo e quantitativo) por diploma legal emanado do Poder Legislativo. Não obstante, em certas hipóteses excepcionais, **contempladas na Constituição**, a legalidade absoluta é quebrada, estabelecendo o legislador apenas os **limites mínimo e máximo**, dentro dos quais o Poder Executivo poderá alterar quantitativamente o dever tributário.[10]

Embora o art. 150, I, da CR mencione apenas instituição e majoração de tributos, a redução de alíquota, por importar em de-

10 DERZI, Mizabel de Abreu Machado. *Limitações constitucionais ao poder de tributar*: nota de atualização à obra de Aliomar Baleeiro. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 67-68. Sem destaques no original.

Documento assinado via Token digitalmente por RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS, em 26/07/2017 16:27. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 8D11819B.0ACF9146.2FE7DE5F.022A0933

créscimo da expressão quantitativa do tributo, também é alcançada pela legalidade estrita. Para ser juridicamente válida, deve formalizar-se por lei específica, na forma do art. 150, § 6º, da CR, combinado com o art. 97, II e IV, do Código Tributário Nacional.[11] Adverte Marco Aurélio Greco, ao comentar o art. 150, § 6º:

> O presente dispositivo pretende alcançar todas as formas de benefícios fiscais, que procedam a uma desoneração do contribuinte do dever de financiar o Estado. Tal situação abrange desde as isenções fiscais, onde não há a incidência do tributo, até os subsídios financeiros. Dessa forma, limita[m]-se tanto o uso de mecanismos de desoneração da exigência de receita (isenções, redução de base de cálculo, crédito presumido, anistia ou remissão), mas também os casos de oneração dirigidas nas despesas produzem o mesmo resultado: diminuição da capacidade fiscal do Estado.
>
> Esse entendimento parte da constatação de que todas as formas de incentivos fiscais enquadram-se na mesma situação de redução da capacidade fiscal do Estado e devem receber um tratamento coerente por parte das finanças públicas. Do mesmo modo procede o direito alemão a uma identificação entre as "subvenções diretas e indiretas" (*Leistungssubventionen* e *indirekte Subvention*) pela sua finalidade (*Zweck*: *Befreiung von Steuer und öffentlichen Abgaben*). As denominações indicadas pela doutrina alemã refletem exatamente este entendimento, são consideradas como "subvenções tributárias" (*Steuersubventioner*) as "subvenções ocultas" (*verdeckte Subventionen*) ou "sub-

11 "Art. 97. Somente a lei pode estabelecer: […] II – a majoração de tributos, ou a sua redução, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65; […] IV – a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo [...]".

Documento assinado via Token digitalmente por RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS, em 26/07/2017 16:27. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 8D11819B.0ACF9146.2FE7DE5F.022A0933

> venções invisíveis" (*verschleierte oder unsichtbare Subventionen*).[12]

A outorga de qualquer benefício fiscal em matéria tributária está igualmente sujeita ao princípio da estrita legalidade. A exigência constitucional de lei específica é garantia do contribuinte que visa a:

> [...] coibir o uso desses institutos de desoneração tributária como moeda de barganha para obtenção de vantagem pessoal pela autoridade pública, pois a fixação pelo mesmo Poder instituidor do tributo, de requisitos objetivos para a concessão do benefício tende a mitigar arbítrio do Chefe do Poder Executivo, garantindo que qualquer pessoa física ou jurídica enquadrada nas hipóteses legalmente previstas usufrua da benesse tributária [...].[13]

Há de se reconhecer, por todo o exposto, que o art. 27, § 2º, da Lei 10.865/2004 violou o princípio da legalidade tributária, constante do art. 150, I, e § 6º, da Constituição da República, ao permitir que o Poder Executivo fixe coeficientes para redução e restabelecimento das alíquotas das contribuições para o PIS/PASEP e para a Cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições.

---

12 GRECO, Marco Aurélio. Comentário ao art. 150, § 6º. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lênio L. (Coords.) *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 1.666-1.667.

13 STF. Plenário, ADI 3.462/PR. Rel.: Min. GILMAR MENDES. 15/9/2010, un. *DJe* 96, 15 fev. 2011.

Documento assinado via Token digitalmente por RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS, em 26/07/2017 16:27. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 8D11819B.0ACF9146.2FE7DE5F.022A0933

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário 214206/AL, considerou recepcionada, pela Constituição de 1988, a contribuição do antigo Instituto do Açúcar e do Álcool (IAA), mas assentou que, sob a atual Carta da República, não é permitida a fixação nem a **variação** de alíquota por autoridade administrativa, pois ofensiva à estrita legalidade tributária:

> Constitucional. Tributário. Contribuição devida ao Instituto do Açúcar e do Álcool – IAA. A CF/88 recepcionou o D.L. 308/67, com as alterações dos Decretos-Leis 1.712/79 e 1.952/82.
>
> Ficou afastada a ofensa ao art. 149, da CF/88, que exige lei complementar para a instituição de contribuições de intervenção no domínio econômico.
>
> A contribuição para o IAA é compatível com o sistema tributário nacional. Não vulnera o art. 34, § 5º, do ADCT/88.
>
> É incompatível com a CF/88 a possibilidade da alíquota variar ou ser fixada por autoridade administrativa.
>
> Recurso não conhecido.[14]

O princípio da legalidade tributária é garantia do contribuinte que não pode estar sujeita à discricionariedade de o Executivo reduzir e restabelecer – fora das exceções constitucionais explícitas – alíquotas de tributos, com variação entre zero e a alí-

14 STF. Plenário. RE 214.206/AL. Rel.: Min. Carlos Velloso. Redator para acórdão: Min. Nelson Jobim. 15/10/1997, maioria. *DJ*, 29 maio 1998.

Documento assinado via Token digitalmente por RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS, em 26/07/2017 16:27. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 8D11819B.0ACF9146.2FE7DE5F.022A0933

quota máxima fixada em lei, como na hipótese versada. Nesse caso, protegem-se outros valores constitucionais relevantes: a segurança jurídica, a impessoalidade e a moralidade. Daí observar LUÍS EDUARDO SCHOUERI que, *"ao outorgar ao Poder Executivo o poder para definir o alcance da tributação, ofende o Poder Legislativo o princípio da separação de poderes, acarretando perda da liberdade e da segurança jurídica do contribuinte"*.[15]

MARCO AURÉLIO GRECO, nessa linha, destaca que *"legalidade também é instrumento de proteção contra investidas decorrentes do exercício do poder. Como tal, é inafastável elemento de defesa do cidadão no relacionamento com o Poder Público, inclusive com o Fisco"*.[16]

Destarte, e na esteira do entendimento já defendido pela Procuradoria-Geral da República nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5277, é que se defende o pronunciamento da inconstitucionalidade do art. 27, § 2º, da Lei 10.865/2004 e, por arrastamento, dos Decretos 5.164/2004, 5.442/2005 e 8.426/2015.

15 SCHOUERI. Luis Eduardo. Ob. cit., p. 298.
16 GRECO, Marco Aurélio. Ob. cit., p. 1.630.

Documento assinado via Token digitalmente por RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS, em 26/07/2017 16:27. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 8D11819B.0ACF9146.2FE7DE5F.022A0933

Por fim, impende considerar que o debate sobre o direito à compensação de créditos, à atualização monetária e à taxa de juros aplicáveis em decorrência do eventual provimento do recurso têm sede infraconstitucional, devendo ser examinados em concreto por ocasião da execução da decisão a ser proferida pela Suprema Corte.

VI Conclusão

Ante o exposto, o parecer da Procuradoria-Geral da República é pela substituição do paradigma, com submissão do recurso substitutivo a novo crivo de admissibilidade.

No mérito, opina-se pelo conhecimento parcial do recurso extraordinário, exclusivamente no que se refere à legalidade tributária, para que se declare a inconstitucionalidade do art. 27, § 2º, da Lei 10.865/2004 e, por arrastamento, dos Decretos 5.164/2004, 5.442/2005 e 8.426/2015, evidenciada ofensa aos arts. 150, I e § 6º, e 153, § 1º, da Constituição Federal.

Por fim, considerados a sistemática da repercussão geral e os efeitos do presente julgamento em relação aos demais casos que tratem ou venham a tratar do Tema 939 da Repercussão Geral, propõe-se a fixação da seguinte tese:

Documento assinado via Token digitalmente por RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS, em 26/07/2017 16:27. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 8D11819B.0ACF9146.2FE7DE5F.022A0933

É inconstitucional, por violar a legalidade tributária e desconsiderar a taxatividade das hipóteses constitucionais que excepcionam o princípio da legalidade estrita a fim de permitir alteração de alíquotas definidas em lei, a norma legal que, limitando-se a dispor sobre a alíquota máxima da contribuição ao PIS/PASEP e à Cofins, autoriza o Poder Executivo Federal a reduzir e/ou restabelecer as alíquotas das referidas contribuições por regulamento infralegal.

Brasília (DF), 24 de julho de 2017.

Rodrigo Janot Monteiro de Barros
Procurador-Geral da República

JCCR/RNSL

Documento assinado via Token digitalmente por RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS, em 26/07/2017 16:27. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 8D11819B.0ACF9146.2FE7DE5F.022A0933