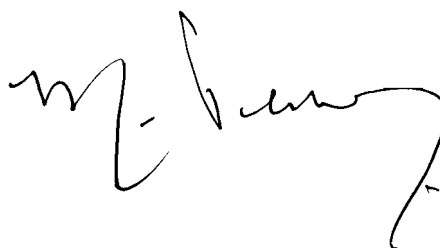


**Mensagem nº 480**

Senhora Presidente do Supremo Tribunal Federal,

Para instruir o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.987, tenho a honra de encaminhar a Vossa Excelência as informações em anexo, elaboradas pela Advocacia-Geral da União.

Brasília, **30** de agosto de 2018.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'M. E. ...', written in a cursive style.

**PROCESSO Nº 00692.002520/2018-43**

**ORIGEM: STF - Ofício nº 15939/2018, de 17 de agosto de 2018.**

**RELATOR: MIN. DIAS TOFFOLI**

**ASSUNTO: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5987**

### **Despacho da Advogada-Geral da União**

**Adoto**, nos termos do Despacho do Consultor-Geral da União, para os fins e efeitos do art. 4º, inciso V, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, as anexas INFORMAÇÕES Nº 00135/2018/CONSUNIÃO/CGU/AGU, elaboradas pelo Procurador da Fazenda Nacional, Dr. OSWALDO OTHON DE PONTES SARAIVA FILHO.

Brasília, **30** de agosto de 2018.

  
**GRACE MARIA FERNANDES MENDONÇA**  
**Advogada-Geral da União**



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO**

**DESPACHO DO CONSULTOR-GERAL DA UNIÃO Nº 00675/2018**

**PROCESSO: 00692.002520/2018-43**

**ORIGEM:** STF – Ofício nº 15939/2018, de 17 de agosto de 2018.

**ASSUNTO:** Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5987

Estou de acordo com as INFORMAÇÕES nº  
00135/2018/CONSUNIÃO/CGU/AGU.

Submeto a matéria à consideração do Senhor Consultor-Geral da União.

Brasília, **29** de agosto de 2018.



**ANDRÉ RUFINO DO VALE**

Consultor-Geral da União Substituto

De acordo.

À elevada consideração de Sua Excelência a Senhora Advogada-Geral da União.

Brasília, **29** de agosto de 2018.



**MARCELO AUGUSTO CARMO DE VASCONCELLOS**

Consultor-Geral da União



**ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA GERAL DA UNIÃO**

**INFORMAÇÕES nº 00135/2018/CONSUNIAO/CGU/AGU**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ADI Nº 5.987**

**PROCESSO:** 00692.002520/2018-43

**REQUERENTE:** Excelentíssimo Senhor Governador do Estado do Amazonas

**INTERESSADO:** Excelentíssimo Senhor Presidente da República

**RELATOR:** Excelentíssimo Senhor Ministro DIAS TOFFOLI

**Excelentíssimo Senhor Consultor-Geral da União**

**I**

**O RELATÓRIO**

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.987, ajuizada com pedido de medida cautelar pelo Excelentíssimo Senhor Governador do Estado do Amazonas contra o inteiro teor do Decreto nº 9.394, de 30/5/2018, editado pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República, o qual, com supedâneo no artigo 153, § 1º, da Constituição da República e no artigo 4º, “caput”, incisos I e II, do Decreto-Lei 1.199/1971, altera a Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI - aprovada pelo Decreto 8.950, de 29/12/2016, no que tange aos concentrados para refrigerantes, refrescos e outras bebidas açucaradas,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'S' followed by a horizontal line extending to the right.

reduzindo a alíquota de IPI de vinte por cento para quatro por cento incidente sobre insumo (concentrado ou xarope de refrigerantes) utilizado na fabricação de bebidas refrigerantes.

Eis o teor do ato normativo acoimado de inconstitucional:

Art. 1º A Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 8.950, de 29 de dezembro de 2016, passa a vigorar com a alíquota do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI incidente sobre os produtos classificados no código 2106.90.10 Ex 01 alterada para quatro por cento.

Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Sustenta o Excelentíssimo Senhor Governador do Estado do Amazonas que a redução de alíquota teria trazido graves e negativas consequências para a indústria sediada na Zona Franca de Manaus – ZFM – na medida em que mitiga o direito do crédito reconhecido a quem adquire os insumos ali fabricados, embora não se possa esconder que a mesma vantagem sucede quando o fabricante de bebidas refrigerantes adquire insumos em qualquer parte do país.

Da justificativa do decreto em baila consta que a redução de 20% para 4% do IPI incidente sobre o insumo classificado na posição 2106.90.10 - concentrados para bebidas -, utilizado na produção de refrigerantes, é medida que tem por objetivo corrigir desvirtuamento na cadeia produtiva, porque, em respeito ao princípio da seletividade do IPI em função da essencialidade do produto e à regra da não cumulatividade do imposto, os insumos devem ter alíquotas inferiores às alíquotas dos produtos finais.

Consoante defende o Requerente, a justificativa careceria de fundamento prestante por, supostamente, contrariar o interesse público, ofender os princípios da segurança jurídica, proteção da confiança, do direito adquirido, além de violar diversos artigos da Constituição, especialmente os arts. 40, 92, 92-A, que asseguraram a intangibilidade dos benefícios fiscais

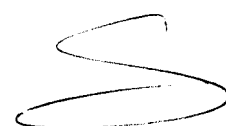
da Zona Franca de Manaus - ZFM - como preteritamente reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal – e também os preceptivos constitucionais dos artigos 37, 3º, 170, VII, 165, § 7º, 151, I. e o artigo 5º, "caput" e XXXVI.

Explicita o Autor que o Decreto nº 9.394, de 30/5/2018, longe de corrigir “desvirtuamento na cadeia produtiva”, iria causar incalculável prejuízo ao Estado do Amazonas, representando a retirada de estímulos concedidos a prazo certo e de forma onerosa.

Segundo explica o Governador do Estado do Amazonas, é precisamente a diferença entre as alíquotas do produto final e a do insumo (concentrado) fabricado por empresas sediadas na Zona Franca, que propicia a esses contribuintes, titulares de Projeto Produtivo Básico aprovado pela SUFRAMA, o benefício consistente em transferir, para os adquirentes de seus produtos sediados em outras regiões do território nacional, o crédito presumido de IPI, à razão de 20% do valor do imposto, a teor do Decreto nº 8.950, de 29/12/2017, não afetando, mas antes, observando o princípio da não cumulatividade, sendo este o atrativo que levou as empresas do setor a se instalarem na Zona Franca de Manaus e as empresas fabricantes de refrigerantes a adquirir o insumo das empresas instaladas em área tão remota do território nacional.

Ressalta o Requerente que, ao reduzir o referido crédito presumido para 4%, o acoimado decreto produziu aumento da arrecadação fiscal, como, aliás, é reconhecido na justificativa que o acompanhou.

Embora reconheça o Autor a prerrogativa dada pela Constituição Federal ao Poder Executivo de assegurar, no âmbito do IPI, o aumento de receitas públicas que possam fazer face às crescentes despesas, por meio de alteração de alíquotas desse imposto por ato normativo do Poder Executivo, todavia, em se tratando de benefício fiscal conferido à ZFM, argui que a redução substancial do crédito passível de aproveitamento pelos adquirentes de



concentrados provenientes da Zona Franca de Manaus, para além de retirar o fator de atração da aquisição do insumo das empresas sediadas nesse pólo industrial, gerou majoração do IPI a ser recolhido na saída das bebidas produzidas com os mencionados insumos naquela região.

Ademais, o impugnado ato normativo, ao acarretar a majoração do tributo a partir de sua entrada em vigor na data de sua publicação, teria violado o princípio da segurança jurídica, da proteção à confiança e o princípio da não surpresa, por não respeitar o que estabelece o art. 150, III, *c*, da Constituição Federal.

## **II**

### **SOLICITAÇÃO DAS INFORMAÇÕES**

Por meio do Ofício nº 15.939, de 17 de agosto de 2018, recebido no dia 23 de agosto de 2018, o Relator do feito o Excelentíssimo Senhor Ministro DIAS TOFFOLI solicitou as informações presidenciais sobre o alegado na petição inicial, nos termos da Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999.

## **III**

### **OS SUBSÍDIOS**

Instada a se manifestar, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional encaminhou, a título de subsídio, as Notas SEI nº 25/2018/CASTF/PGACET/PGFN-MF e nº 26/2018/CASTF/PGACET/PGFN-MF, ambas da lavra da ilustre procuradora da Fazenda Nacional Dra. Luciana Miranda Moreira, acompanhadas de Notas Executivas elaboradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.



Por sua vez, a Subchefia para assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República enviou como subsídio a Nota SAJ nº 155/2018, da autoria do Dr. Vitor Carvalho Curvina Costa de Araújo.

Todas as refeidas notas demonstram a constitucionalidade do Decreto nº 9.394/2018.

**IV**  
**CARÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA, AUSÊNCIA DE GRAVAME À ZONA FRANCA DE MANAUS E A NÃO IMPUGNAÇÃO DE TODO COMPLEXO NORMATIVO**

A respeito da carência de pertinência temática, traga-se à colação trecho da Nota SEI nº 25/2018/CASTF/PGACET/PGFN-MF, *ipsis litteris*:

5. *Inicialmente, impõe-se registrar a total inexistência de pertinência temática do Estado do Amazonas para a propositura da presente ação direta – voltada contra **dispositivo legal que não incide sobre a industrialização levada a efeito no seu parque industrial**.*

6. *Com efeito. O ato normativo impugnado na presente ação direta reduziu a alíquota de IPI para os fabricantes de concentrado de refrigerante, de 20% para 4%. Com isso, em todo o país a fabricação do concentrado passou a suportar a tributação do IPI pelo mesmo índice aplicado ao produto final, a bebida refrigerante (que já era tributada em 4%).*

7. *Os estabelecimentos sediados na Zona Franca de Manaus, contudo, não estão sujeitos à imposição tributária incidente sobre o produto industrializado, ante a isenção concedida no âmbito do DL 288/67. Com isso, tem-se que **a alteração levada a efeito pelo Decreto 9.394/2018 não alcança as indústrias sediadas no território do Estado Requerente**.*

8. *A simples leitura da peça inicial corrobora o que se diz. A argumentação em torno da inconstitucionalidade da redução da alíquota de IPI para concentrados de refrigerante está estreitamente vinculada ao creditamento pela aquisição dos insumos oriundos da Zona Franca de Manaus – e, portanto, **a ser utilizado pelo estabelecimento industrial necessariamente sediado fora da Zona Franca de Manaus**. É dizer-se: a redução de alíquota promovida pelo Decreto questionado não traz **nenhuma** repercussão fiscal à*



imposição tributária incidente sobre a indústria da Zona Franca de Manaus. Nada era recolhido antes (por força da regra isentiva); nada é recolhido agora.

9. O manejo da presente ação de controle abstrato fez-se, neste caso, na **defesa de interesses individuais e concretos** de terceiros, contribuintes **que i) não fabricam os produtos que tiveram redução de alíquota; e ii) estão sediados FORA do território do Estado Requerente.** Na verdade, é forçoso dizer-se: o Estado do Amazonas defende os **interesses de grandes conglomerados da indústria de bebidas frias** que, por força da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 212.484 (Caso Coca-Cola), logram uma **incidência negativa de IPI** sobre os seus produtos finais – apesar das alíquotas finais positivas decorrentes da ausência de essencialidade dos itens produzidos.

10. Nem se diga que tais conglomerados estariam fomentar a geração de empregos na Zona Franca de Manaus. Não, tais fábricas, como já se disse, estão sediadas **fora da Zona Franca.** Adquirem seus insumos de alguns poucos produtores (segmentos industriais integrantes dos respectivos conglomerados) que fabricam o concentrado de refrigerante na Zona Franca e os revendem a preços extraordinariamente inflados – tudo de molde a garantir um creditamento maior do IPI não recolhido na etapa isenta – aos segmentos industriais sediados FORA da Zona Franca, que fabricarão o produto final de saída tributada (que termina por ver-se **anulada** pelo creditamento da etapa isenta).

11. Na verdade, a tributação final não é apenas anulada, mas **negativada.** Os fabricantes finais **não apenas deixam de pagar o IPI** devido como também **recebem** dos cofres públicos créditos a serem compensados com outros tributos federais ou ressarcidos em espécie, tudo como consequência do aproveitamento dos créditos supostamente decorrentes da etapa isenta.

12. Não há, como se vê, **interesse estadual** a permitir o reconhecimento de pertinência temática, eis que os únicos beneficiados – ainda assim **indiretamente** – pela alíquota mais elevada estão sediados fora da Zona Franca de Manaus. Noutra banda, aqueles contribuintes efetivamente atingidos pela redução de alíquotas do Decreto impugnado são os produtores do concentrado de refrigerante estabelecidos, também, fora do território do Estado Requerente.

13. A presente ação se faz, portanto, na inequívoca defesa de interesses **particulares, singulares e concretos.**

14. A jurisprudência do STF, como se sabe, exige pertinência temática também para as ações de controle concentrado ajuizadas pelos entes federativos, e a elide quando o interesse do Requerente é meramente indireto. Confira-se (grifou-se):

O regime constitucional inaugurado em 1988 ampliou a legitimidade para propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade, alterando uma tradição em nosso direito constitucional, que a reservava somente ao Procurador-Geral da República. Ao o fazer, transformou-a em legitimação concorrente. Mas, para

alguns dos legitimados pelo art. 103 da Constituição Federal, esta CORTE exige a aferição da denominada pertinência temática, que se define como o requisito objetivo da relação de pertinência entre a defesa de interesse específico do legitimado e o objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade. Como consequência desse enfoque, **impõe-se aos Governadores dos Estados-Membros, para que se habilitem à qualidade de autores no impulso de ações em controle concentrado, o direto reflexo das disposições sob crivo no âmbito jurídico das unidades federativas sob sua titularidade política.** Nesse sentido, as ADIs 3.912 (Rel. Min. ELLEN GRACIE, Decisão monocrática, DJ de 2/8/2007), 2.656 (Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, Pleno, DJ 1/8/2003) e 2.242 (Min. MOREIRA ALVES, Pleno, DJ 19/12/2001). No caso de que se trata, em que o Governador do Estado da Paraíba ataca dispositivos e expressões inseridas pela Emenda Constitucional nº 33/2001, bem como previsões veiculadas pelo Protocolo ICMS nº 33/2003, sempre sob a alegação de que afetado o pacto federativo como decorrência de alegado, mas claramente mal caracterizado desequilíbrio financeiro federativo, é manifesta a **ausência de correlação específica entre os interesses do Estado e o objeto cuidado pelas disposições impugnadas.** Essas, em verdade, somente redesenham a distribuição da tributação nas operações interestaduais com gás natural e seus derivados, e lubrificantes e combustíveis, repartindo-se, mantida a proporcionalidade que ocorre nas operações com as demais mercadorias, o resultado entre os Estados de origem e de destino. A defesa do pacto federativo como fundamento a atender o requisito da pertinência temática, necessariamente demandaria maior esforço argumentativo para a confirmação de que o Estado estaria afetado exclusiva e individualmente em seus interesses diretos. Do contrário, assinalando estar o princípio federativo assentado na ideia de coexistência solidária entre os seus Entes, apresentar-se-ia o Autor antes como espécie de curador, in genere, da ordem constitucional, papel que não lhe cabe, mas a habilitado como legitimado ativo universal, aquele para o qual a legitimação ativa é presumida de forma absoluta. Na presente Ação Direta, não demonstrada de forma adequada e suficiente a existência do vínculo da pertinência temática relativamente aos atos e dispositivos atacados, mostrando-se não confirmada a referibilidade direta entre as normas e os interesses jurídicos da unidade federativa, não reunidas as condições processuais que permitam o seu conhecimento. Assim considerado, ausente a legitimidade ativa do Requerente, com base nos arts. 21, § 1º, do Regimento Interno do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e 485, VI, do Código de Processo Civil de 2015, JULGO EXTINTO o PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. Publique-se.” Brasília, 9 de novembro de 2017. Ministro Alexandre de Moraes Relator

(ADI 3800, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 09/11/2017, publicado em DJe-260 DIVULG 14/11/2017 PUBLIC 16/11/2017)

“Assim, na esteira desse precedente seria preciso examinar a legitimidade da autora à luz da finalidade reconhecida pela jurisprudência da Corte. Ocorre, no entanto, com assentou a e. Ministra Rosa Weber, que não se extrai do estatuto da Confederação autora (DOC 9) finalidade que diretamente a legitime à



*propositura da presente ação: “Nessa linha de raciocínio, inviável postular a existência, na espécie, de interesses funcional específico dos servidores do órgão estadual de trânsito. A preservação do meio ambiente, vale dizer, não expressa interesse específico e próprio de determinada categoria profissional, e sim interesse público geral primário, pelo que insuscetível de caracterizar, na espécie, o necessário vínculo de afinidade temática entre o objeto da demanda e os objetivos institucionais da confederação sindical autora. Com efeito, em absoluto diz respeito, a lei estadual impugnada, a interesse direto e de caráter corporativo dos servidores públicos civis. O liame mediato, indireto, não satisfaz o requisito da pertinência temática. Consoante salientado pelo Ministro Marco Aurélio ao exame da ADI 1151/MG, a relação de pertinência há de ser “quase imediata, direta, quanto ao conteúdo da norma”. À falta de estreita relação entre o objeto do controle e os interesses específicos da classe profissional representada, delimitadores dos seus objetivos institucionais, resulta carecedora da ação a confederação sindical autora, por ilegitimidade ad causam.” (ADI 5023 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-218 DIVULG 05-11-2014 PUBLIC 06-11-2014) Por essas razões, na esteira de reiterada jurisprudência desta Corte, no sentido de não dar seguimento à ação direta proposta por entidade que não demonstre pertinência temática com o objeto da impugnação, deve-se liminarmente indeferir a petição inicial. Ante o exposto, com fundamento no art. 15 da Lei 9.868/99 e no art. 21, § 1º, do RISTF, nego seguimento a presente ação direta de inconstitucionalidade. Publique-se. Intime-se.” Brasília, 14 de março de 2017. Ministro Edson Fachin Relator (ADI 4821, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 14/03/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 16/03/2017 PUBLIC 17/03/2017)*

Transcreva-se trecho da Nota da PGFN nº 26/2018/CASTF/PGACET/PGFN-MF que demonstra que o Decreto 9.394/2018 não acarreta qualquer gravame à Zona Franca de Manaus:

18. *Está ausente, no Decreto 9.394/2018, qualquer gravame direto às indústrias da Zona Franca de Manaus. A redução de alíquota não traz nenhum impacto às fabricantes do concentrado de refrigerantes, senão quanto ao creditamento – que, como se sabe, somente será utilizado pelo fabricante do produto final sediado fora da Zona Franca de Manaus.*

19. *Revelam-se de inequívoca improcedência as afirmações da peça inicial no sentido de que o Decreto 9.394/2018 se mostre atentatório do desenvolvimento econômico e social da Zona Franca de Manaus, a teor do que prescreve o art. 43 do Texto da Constituição Federal. A Zona Franca de Manaus – e os estabelecimentos efetivamente lá*

 8

*fixados – já gozam de um sem-número de benefícios fiscais, inseridos na disciplina do Decreto-lei 288/1967. Tais incentivos voltam-se aos objetivos da criação da Zona Franca, com o desenvolvimento econômico e social a região.*

20. *O que o Estado Requerente defende aqui com inexplicável ênfase, é a manutenção de um benefício maior e mais eloquente do que aquele concedido à própria industrialização ocorrida dentro da própria Zona Franca de Manaus – que gera empregos, ocupa território, promove diretamente o desenvolvimento social e regional. Como consequência, tem-se uma verdadeira deformação da sistemática constitucional, a beneficiar justamente aquele produtor estranho à região incentivada e que com a Zona Franca de Manaus não detém qualquer compromisso trabalhista, social ou desenvolvimentista.*

Corroborando as arguições supra da PGFN, demonstrando, inclusive, a ausência de perda atrativa em decorrência do atacado decreto por parte de empreendimentos na Zona Franca de Manaus, a Nota da Secretaria da Receita Federal do Brasil intitulada “DECRETO Nº 9.394/2017. REDUÇÃO DO VALOR DE CRÉDITOS FICTOS DO IPI GERADOS PARA FABRICANTES DE REFRIGERANTES E REFRESCOS - Subtítulo: alíquota elevada causava renúncia de recursos públicos em montantes completamente desproporcionais aos benefícios gerados na economia”, *in verbis*:

*No dia 30/05, foi publicado no Diário Oficial um Decreto que reduziu a alíquota dos concentrados para bebidas de 20% para 4%, medida que tem o objetivo de diminuir o valor de créditos fictos do IPI gerados para fabricantes de refrigerantes e refrescos e outras bebidas açucaradas.*

*Nos últimos anos, a alíquota efetiva do imposto sobre essas bebidas vinha se mantendo negativa, pois o percentual de 20%, utilizado para cálculo de créditos na entrada de insumos, era muito superior ao aplicado para cálculo dos débitos pelas saídas dos produtos.*

*Os refrigerantes, por exemplo, atualmente estão sujeitos às alíquotas de 1,5% (refrigerante contendo extrato de guaraná ou de açaí), 2% (refrigerante contendo suco fruta), ou 3% (refrigerante contendo extrato de cola). Nestes percentuais, estão consideradas reduções previstas nas Notas Complementares do Capítulo 22 da Tabela de Incidência do IPI e a redução de 25% que, a partir de 2016, pode ser aplicada nas saídas para consumidor final e comerciante varejista.*

*Isso significa que, ao invés de pagar tributo, os fabricantes estavam recebendo altos valores de créditos dos cofres públicos, utilizados por meio de compensação com débitos de outros tributos ou outros tipos de bebidas, inclusive para diminuir a tributação de bebidas alcoólicas.*

*Como a tributação do IPI segue o princípio constitucional da seletividade, normalmente a sobra de créditos excedentes ocorre no caso de empresas que industrializam produtos*

*considerados essenciais (como remédios ou produtos da cesta básica). **Observe-se que o Brasil celebrou acordos junto à Organização Pan-Americana de Saúde visando à diminuição do consumo de bebidas açucaradas.***

*Cabe esclarecer que não há motivos para se imaginar que a Zona Franca de Manaus possa sofrer esvaziamento em função da anunciada medida.*

***Embora a alteração de alíquota implique em redução imediata do valor do crédito ficto gerado para os fabricantes de bebidas localizados em outras regiões do país, as empresas localizadas em Manaus continuarão gozando de uma série de incentivos fiscais.***

*Caso a produção de concentrados fosse transferida para outra região do país ou outro país, tais benefícios seriam perdidos. E se os fabricantes de bebidas passassem a adquirir concentrados do exterior, teriam que pagar IPI, PIS/COFINS e ICMS no momento da importação, o que resultaria em um custo adicional significativo.*

*Em relação ao fato de que se trata de um crédito ficto que deveria beneficiar a região amazônica, é importante prestar alguns esclarecimentos, observando-se que a grande quantidade de benefícios fiscais concedidos pela legislação brasileira é assunto que vem recebendo bastante atenção da imprensa e da sociedade.*

*Neste sentido, em 22/05 a Comissão de Assuntos Econômicos (CAE) do Senado Federal aprovou projeto de lei complementar que autoriza a divulgação, por parte da Fazenda Pública, de quem usufrui de incentivo tributário concedido pelo Poder Público. O texto segue para o Plenário com pedido de votação em regime de urgência.*

*Conforme noticiado na página do Senado Federal na internet (<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2018/05/22/divulgacao-de-beneficiarios-de-renuncias-de-receita-e-aprovada-na-cae-e-vai-a-plenario>), a proposta foi apresentada com a intenção de aumentar a transparência nas informações prestadas pelos órgãos da administração pública destinados à arrecadação e à fiscalização de tributos.*

*Dentre as atribuições da Receita Federal, estão a apresentação de propostas de alteração da legislação tributária e a fiscalização da regularidade do aproveitamento dos benefícios fiscais existentes.*

*No ano de 2016, a Receita Federal criou uma Equipe Especial que, dentre outras atribuições, passou a acompanhar os benefícios fiscais gerados para engarrafadores de refrigerantes e refrescos espalhados em todo o país, em função da aquisição de insumos elaborados em Manaus, identificados pelas empresas como “concentrados”.*

*Em análise efetuada pela Equipe Especial, foi apurado que, caso toda a atividade de produção dos chamados concentrados fosse interrompida (hipótese que, reitera-se, parece irreal), haveria uma redução de apenas 762 empregos diretamente vinculados aos fabricantes dos insumos.*

*Somando-se benefícios de IPI, PIS/COFINS e ICMS interestadual concedidos em 2016, os cálculos da Receita chegaram a um custo anual de R\$ 4.644.045,27 por cada emprego direto gerado na produção de concentrados.*

*Outro problema constatado pela Receita é que, apesar do alto faturamento de algumas das empresas localizadas em Manaus, são reduzidos os valores pagos pelas matérias-primas*

*oriundas da Amazônia (açúcar e guaraná). O valor total dos incentivos fiscais recebidos pelas empresas do setor em apenas um ano seria suficiente para, durante dezenas de anos, comprar todo o açúcar e o guaraná produzidos na Amazônia Ocidental, e distribuir de graça para a população da região.*

*A disparidade entre o valor dos incentivos recebidos pelas empresas do setor e a quantidade de empregos diretos e indiretos por elas gerados também está ligada ao uso incorreto do incentivo, fato constatado em operação nacional de fiscalização que está em andamento.*

*A título de incentivo fiscal, os fabricantes de refrigerantes se aproveitavam de um crédito ficto (ou presumido) equivalente a 20% do preço total pago na aquisição dos insumos adquiridos dos fornecedores de Manaus, embora as mercadorias sejam recebidas com isenção de IPI. Com a medida anunciada pelo governo, o crédito ficto passa para 4% do preço.*

*De acordo com a legislação, o crédito em questão só poderia ser calculado na compra de insumos prontos para, mediante diluição, resultar na bebida final. A fiscalização da Receita apurou, porém, que diversas empresas de Manaus vêm comercializando insumos de menor valor agregado. Dentre os insumos que estão gerando créditos para fabricantes de bebidas, incluem-se até mesmo substâncias que são adquiridas pelo produtor de concentrados no centro do país e passam por simples reacondicionamento em Manaus. Desta maneira, a parte principal do processo de industrialização de refrigerantes é executado por mão-de-obra que não se encontra na Amazônia.*

*Observe-se que a fiscalização já entregou vários Autos de Infração sobre o assunto, sendo que todos os que passaram por julgamento no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) foram integralmente mantidos.*

*Entretanto, apesar das fortes evidências de que a classificação fiscal está incorreta, as empresas autuadas não mudaram seu procedimento, indicando que irão discutir a questão na Justiça.*

*Com isto, a decisão final sobre o assunto deve demorar muitos anos a acontecer, período em que, sem alteração de alíquota, os fabricantes de refrigerantes e refrescos continuariam sem pagar qualquer valor a título de IPI, por se escriturarem de créditos em montantes superiores aos dos débitos por eles apurados.*

*Lembre-se, ainda, que 59% do IPI é destinado para os Estados e Municípios via Fundo de Participação, ou seja, a maior parte do incentivo em discussão é financiada por entes federativos que estão fora da Amazônia Ocidental, para beneficiar industriais que também estão fora da região amazônica.*

*Outra característica importante do benefício fiscal é que quanto mais caro o preço cobrado pelo fornecedor, maior o montante do crédito aproveitado pelo adquirente, pois o crédito ficto é calculado mediante aplicação de um percentual fixo sobre o valor do bem adquirido. Tal fato vem estimulando muitas empresas a sobrevalorizarem o preço dos insumos que geram o incentivo fiscal.*

*Em análise recente, apurou-se que mais de 90% do preço que os produtores de concentrados de marcas internacionais cobram dos engarrafadores correspondem a despesas com publicidade e propaganda e a royalties pelo uso destas marcas no Brasil, além de uma significativa margem de lucro. Assim, quase todo o benefício fiscal é destinado a atividades*

*que nada têm a ver com as que o legislador quis de fato incentivar, que são aquelas consideradas prioritárias para o desenvolvimento regional da Amazônia.*

*Com isto, a União acaba por subvencionar rendimentos (royalties) de marcas comerciais de refrigerantes cuja titularidade final está noutro país. Portanto, não geram emprego e renda para a região amazônica, mas apenas no exterior, onde estão situados os detentores das marcas de refrigerantes mais importantes e onde tais lucros e royalties são oferecidos à tributação.*

***Em suma, a renúncia fiscal relativa ao IPI de aproximadamente R\$ 1,9 bi/ano é direcionada como lucros ou dividendos que são tributados nos países onde se localizam as sedes dessas companhias.***

Aduza-se que o Requerente não impugnou todo o corpo normativo pertinente e relacionado ao Decreto 9.394/2018, tendo em vista que não atacou o Acordo internacional celebrado pelo Brasil junto à Organização Pan-Americana de Saúde visando à diminuição do consumo de bebidas açucaradas, nem questionou o teor do artigo 4º, *caput*, e incisos I e II, do Decreto-lei nº 1.199/1971, que, com supedâneo no artigo 153, § 1º, da Constituição Federal, estabelece as condições e os limites para que o Poder Executivo altere por ato administrativo normativo alíquota do IPI.

É o caso, portanto, de não conhecimento da presente ação direta de inconstitucionalidade, cabendo a extinção do processo sem o exame do mérito.

## VI

### A CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO 9.394/2018

Como palavras propedêuticas, cabe mencionar que a Constituição Brasileira, no seu artigo 153, *caput*, inciso IV, confere competência à União para legislar plenamente sobre imposto sobre produtos industrializados – IPI.



O preceptivo constitucional do § 1º do mesmo artigo 153 atenua o princípio da legalidade tributária, ao facultar que Poder Executivo, por meio de ato normativo infralegal altere, aumentando ou reduzindo, mesmo assim consoante as condições e os limites estabelecidos por lei ordinária federal, as alíquotas dos impostos regulatórios da economia, como o imposto sobre produtos industrializados (Cf. Acórdão do STF por seu Tribunal Pleno, RE nº 225.602, in *RTJ* 178-1, p. 428; Acórdão da 1ª Turma do STF, RE nº 225.655, in *DJ* 28/4/2000, p. 98; Pleno do STF, com Repercussão Geral, tema 53, RE nº 570.680, *DJe* 4/12/2009).

Da mesma forma, a norma do § 1º do artigo 150 da Constituição da República excepciona o imposto sobre produtos industrializados do princípio da anterioridade tradicional do artigo 150, III, *b*, ou seja, em função do exercício financeiro - isto porque tal imposto tem relevantíssima função extrafiscal, possibilitando intervenção imediata da União na economia, eliminando distorções - e em defesa do princípio da seletividade do IPI em razão da essencialidade do produto, embora a segunda parte do § 1º do artigo 150 da Constituição Federal não tenha ressalvado em relação ao IPI a anterioridade de noventa dias da data da publicação da lei, que tenha instituído ou aumentado esse imposto (CF, art. 150, III, *c*).

Por sua vez, o inciso I do § 3º do artigo 153 da Lei Maior impõe que o IPI será, obrigatoriamente, seletivo, em função da essencialidade do produto, de modo que produtos essenciais à sobrevivência e à dignidade da pessoa devem ser isentos ou ter alíquota amena, enquanto que produtos industrializados finais ou insumos desses produtos supérfluos, normalmente os consumidos por pessoas de maior poder aquisitivo, ou insumos de mercadorias ou produtos finais que fazem mal à saúde devem ter tributação mais graduada ou alíquotas mais elevadas.

Já o inciso II do § 3º do artigo 153 da Lei Suprema dispõe que o IPI será, existindo operações em cascata, não cumulativo, e define essa não cumulatividade da seguinte forma:





*compensando-se o que for devido em cada operação com o montante que cobrado nas anteriores.*

O artigo 49 do Código Tributário Nacional, em obediência ao disposto no artigo 146, *caput*, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, assim define a não cumulatividade do IPI: “O imposto é não-cumulativo, dispondo a lei de forma que o montante devido resulte da diferença a maior, em determinado período, entre o imposto referente aos produtos saídos do estabelecimento e o pago relativamente aos produtos nele entrados”.

No caso em exame, o benefício fiscal é a isenção do IPI em relação aos produtos fabricados por empresas situadas na Zona Franca de Manaus, uma vez que o pretense aproveitamento de crédito ficto contraria a hodierna jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, isto porque, desde o julgamento de 29 de setembro de 2010, a nossa Augusta Corte Constitucional superou o seu entendimento pretérito a respeito da existência de crédito na aquisição de insumos isentos, fixando a nova tese de que a aquisição de insumos não tributados, tributados com alíquota zero ou isentos total ou parcialmente não gera direito de creditamento para fins da não cumulatividade ou de abatimento do IPI devido nas etapas subsequentes, entendimento posteriormente reiterado em 27 de Agosto de 2015. Transcrevam-se as Ementas dos Acórdãos suprarreferidos decorrentes de julgamentos realizados pelo Tribunal Pleno do STF:

**RE nº 566.819/RS**  
**Rel. Min. MARCO AURÉLIO**

**Ementa: IPI – CRÉDITO. A regra constitucional direciona ao crédito do valor cobrado na operação anterior. IPI – CRÉDITO – INSUMO ISENTO. Em decorrência do sistema tributário constitucional, o instituto da isenção não gera, por si só, direito a crédito. IPI – CRÉDITO – DIFERENÇA – INSUMO – ALÍQUOTA. A prática de alíquota menor – para alguns, passível de ser rotulada como isenção parcial – não gera o direito a diferença de crédito, considerada a do produto final. (DJe nº 27, public.10/2/2011)**

**RE 398.365 RG/RS**



**Rel. Min. GILMAR MENDES**


**Ementa: Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Tributário. Aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero. 3. Creditamento de IPI. Impossibilidade. 4. Os princípios da não cumulatividade e da seletividade, previstos no art. 153, § 3º, I e II, da Constituição Federal, não asseguram direito de crédito presumido de IPI para o contribuinte adquirente de insumos não tributados ou sujeitos à alíquota zero. Precedentes. 5. Recurso não provido. Reafirmação de jurisprudência. (DJe nº 188, public. 22/9/2015)**

Por força da exigência constitucional do princípio da seletividade em função da essencialidade do produto deve a União dar uma tributação, por meio do IPI, mais adequada à produção de refrigerantes, obstando que, por meio da elevada alíquota dos insumos xaropes, como era de 20%, tais produtos fossem excessivamente incentivados, já que a tributação final deles era negativa, posto que a alíquota do produto final chega a 4%, superando, ao final, inclusive a tributação mais amena que deve existir para produtos mais essenciais como alimentícios, têxteis e remédios.

Nesse sentido, leciona Leandro Paulsen (in *Curso de direito tributário complete*, 9ª edição, São Paulo: Saraiva, 2018, p. 355 a 356):

*O critério de seletividade constitui uma imposição constitucional, e não uma faculdade do legislador, nos termos do inciso I do parágrafo 3º do art. 153 da CF. As alíquotas deverão variar em função da essencialidade do produto, sob pena de inconstitucionalidade. Ser seletivo implica ter alíquotas diferenciadas dependendo do produto (individualmente considerado) ou do tipo de produto (se alimentício, de higiene, textil etc.), sendo que critério para tal seletividade é dado pelo próprio constituinte: o grau de essencialidade do produto.*

De modo que o acoimado decreto veio justamente combater a distorção que havia, adaptando ou graduando a alíquota dos insumos xaropes de refrigerantes ao obrigatório princípio constitucional da seletividade em função da essencialidade dos produtos.



Portanto, o Decreto nº 9.394, de 30/5/2018 é constitucional por atender ao princípio obrigatório da seletividade do IPI em função da essencialidade do produto (CF, art. 153, § 3º. I)

Todavia, conforme retroexplicitado, as empresas sediadas na Zona Franca de Manaus não estão sujeitas à imposição tributária incidente sobre o produto industrializado, ante a isenção concedida no âmbito do Decreto-lei nº 288/67, de modo que a alteração levada a efeito pelo Decreto nº 9.394/2018 não alcança os estabelecimentos localizados no parque industrial do Estado do Amazonas.

Do jeito que estava, existia inaceitável distorção na supervalorização do insumo concentrado de bebidas açucaradas ou com sódio, visto que a arrecadação do IPI sobre refrigerantes estava negativa, ou seja, em vez de pagar o IPI mais pesadamente, como determina o princípio da seletividade do IPI em função da essencialidade do produto, estava o produtor recebendo recursos públicos para fabricar produtos não essenciais.

Ademais, a geração de emprego por parte da indústria de refrigerantes ou de concentrados para essas bebidas é muito pequena, não compensando a renúncia de receita pública correspondente antes vigente.

Ressalte-se que o questionado decreto não desestimula a manutenção ou o direcionamento de empresas para a Zona Franca de Manaus, como é a teleologia do artigo 40, *caput*, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal, que mantém a ZFM, criada pelo Decreto-lei nº 288/1967 com suas características de área de livre comércio, de exportação e importação, e de incentivo fiscais (prorrogação dada pelas Emendas Constitucionais 42, 92 e 92-A).



De fato, sem contar com a vasta gama de benefícios fiscais decorrentes da exoneração de outros tributos, nos termos do Decreto-lei nº 288/1967, as empresas produtoras dos insumos xaropes para refrigerantes sediadas na ZFM e as eventuais empresas fabricantes de refrigerantes que venham a se instalar em Manaus continuam totalmente isentas do IPI, portanto, nada terão que pagar a título desse imposto.

De modo que a redução da alíquota do IPI para o insumo dessas bebidas não gerará o desestímulo de a empresa permanecer ou se transferir para a Zona Franca de Manaus, mesmo porque, além da isenção do IPI para as empresas sediadas em Manaus, há outros benefícios relativos a outros tributos que mantêm a atividade econômica na ZFM muito atrativa.

Colime-se, ainda, consoante Nota da SRFB, que as empresas fabricantes deslocam para a ZFM vários custos e os agregam à produção do xarope, muitas vezes sem permissão legal. Tal quadro acarreta crédito ficto vultoso, fazendo com que, atualmente, o refrigerante sofra a incidência de alíquota efetiva de IPI negativa de cerca de -4,035% na indústria em suas saídas de produção própria. Ou seja, de cada R\$ 100,00 (cem reais) vendidos em refrigerantes pela sua indústria, a Fazenda Nacional paga R\$ 4,03 em créditos de IPI para serem usados para compensar outros tributos.

Não é demasiado afirmar que o quadro se trata de subvenção para a produção de refrigerantes o que, como já explicitado, atenta contra a regra constitucional imperativa da seletividade em função da essencialidade do produto.

Conforme já mencionado, a leitura da peça exordial permite a dedução de que o fundamento da hipotética inconstitucionalidade do Decreto nº 9.394/2018, que promoveu a redução de alíquota de 20% para 4% do insumo concentrado ou xarope para refrigerantes, está vinculada ao creditamento pela aquisição dos insumos oriundos da Zona Franca de Manaus e,

portanto, a ser utilizado por estabelecimento industrial sediado fora da ZFM, já que a impugnada redução de alíquota não traz qualquer repercussão fiscal à imposição tributária incidente sobre a indústria localizada na ZFM (nada era recolhido antes do Decreto nº 9.394/2018 por força de norma isentiva, e pelo mesmo motivo nada poderá ser recolhido após o guereado decreto, impactando o decreto, em baila, somente em relação ao creditamento utilizado pelo fabricante do produto final sediado fora da ZFM).

Em verdade, a petição inicial aspira a impossibilitar qualquer alteração de alíquota de IPI sobre insumos de produtos industrializados, se tal alteração, em face do princípio da não cumulatividade e do conseqüente direito de creditamento representar a redução desse creditamento por parte de empresas ainda que não sediadas na ZFM.

A interpretação do Autor extrapola o que o artigo 40 do ADCT da CF/1988 pretendeu estabelecer e rasga de cima a baixo os preceptivos constitucionais do artigo 153, § § 1º e 3º, inciso I, da Constituição Brasileira, impossibilitando a sua aplicação, pois, por esse raciocínio, só pelo fato do creditamento ser efetuado por empresa sediada fora da Zona Franca de Manaus em decorrência de o insumo do produto final ter sido adquirido de empresa localizada na ZFM, as modificações de alíquotas do IPI só poderiam ser realizadas se aumentassem as vantagens de estabelecimentos industriais sediados fora da ZFM.

No caso vertente, a manutenção de um benefício mais elevado do que aquele concedido à própria industrialização ocorrida dentro da Zona Franca de Manaus, causando absurda deformação da teleologia constitucional, a beneficiar justamente aquele produtor estranho à região incentivada e que com a Zona Franca de Manaus não colabora com a ocupação territorial, nem emprega na região mão de obra, nem favorece ao desenvolvimento social e econômico da região que deveria ser estimulada.



Impende realçar que o Decreto nº 9.394, de 30 de maio de 2018, foi editado com base no Decreto-lei nº 1.199/1971, que, com supedâneo no artigo 153, § 1º, da Constituição Federal, estabelece as condições e os limites para que o Poder Executivo altere por ato administrativo normativo alíquota do IPI.

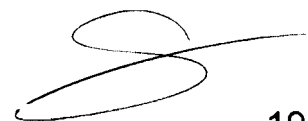
O Decreto-lei nº 1.199/1971, no seu artigo 4º, *caput*, incisos I e II, autoriza o Poder Executivo reduzir alíquotas em relação ao IPI até 0 (zero) ou majorá-las, acrescentando até 30 (trinta) unidades ao percentual de incidência fixado na lei, quando se torne necessário atingir os objetivos da política econômica governamental, mantida a seletividade em função da essencialidade do produto, ou, ainda, para corrigir distorções.

No caso específico do setor de refrigerantes, a alíquota do produto final já era fixada em 4%.

Por sua vez, a alíquota do concentrado ou xarope de refrigerantes foi reduzida pelo decreto impugnado de 20% para 4%, sendo que estes são os insumos utilizados exclusivamente na produção de bebidas refrigerantes, sendo eles a essência do produto final, acrescentados ao concentrado água e gás para a obtenção do refrigerante.

Ora, se o produto final teve alíquota fixada em 4% justamente em atenção à seletividade em função da essencialidade do produto, a manutenção de uma alíquota dos insumos ou dos produtos intermediários superior a esse patamar não faz logicamente sentido, quer do ponto de vista da administração do tributo, quer da própria essencialidade.

Se o grau de essencialidade do produto final – bebida refrigerante – levou à fixação da alíquota de 4%, não há razão a amparar uma alíquota superior para um item intermediário necessariamente empregado nessa produção.



Para o exame da alíquota do insumo, deve ser levado sempre que possível em consideração a seletividade em função da essencialidade do produto final, quanto mais, no caso vertente em que os insumos concentrados ou xaropes são de utilização exclusiva na fabricação de bebidas refrigerantes, não sendo razoável que aqueles sejam mais essenciais do que os próprios produtos finais.

Ademais, no que tange à administração do tributo, a alíquota intermediária superior à alíquota final gera uma maior oneração em uma das etapas da cadeia produtiva, quando o que se busca como ideal, do ponto de vista da administração tributária, é a distribuição equilibrada da imposição do tributo ao longo da cadeia produtiva.

Portanto, a edição do Decreto 9.394/2018, ao invés de descurar o Texto Constitucional, observou-o estritamente, tendo em vista que a redução de alíquota do concentrados ou xaropes de refrigerantes seguiu a senda da competência constitucional outorgada pelo legislador Constituinte e dentro das balizas estabelecidas pela lei ordinária federal, de modo que melhor ficou harmonizado, no tange ao setor industrial de refrigerantes, o princípio da seletividade do IPI em função da essencialidade do produto, com a correção de uma distorção danosa e discrepante da melhor sistemática de administração do tributo.

A respeito da indispensabilidade da correção de distorções e da aplicação do princípio da seletividade do IPI em face da essencialidade do produto, transcrevam-se trechos da Nota nº 26/2018/CASTF/PGACET/PGFN-MF, *in verbis*:

5. *A redução da alíquota do concentrado de refrigerante, objeto da presente ação direta, encontra relativa e indireta correlação com uma discussão pendente de definição pelo Supremo Tribunal Federal: o creditamento pela aquisição de insumos isentos oriundos da Zona Franca de Manaus.*

6. *Referida temática, como se sabe, foi inicialmente dirimida por aquele Tribunal no sentido do pleito da parte contribuinte. No julgamento do RE 212.484, em março de 1998, a Corte, por maioria, reputou devido o creditamento, não obstante a*



*ausência de recolhimento de IPI na etapa isenta, em entendimento da técnica da não-cumulatividade que veio a sofrer radical alteração após o julgamento dos RREE 353.657 e 370.682, finalizados em junho de 2007.*

7. *Sedimentou-se, a partir de 2007, a compreensão de que o creditamento decorrente da técnica da não-cumulatividade pressupõe a oneração tributária na etapa anterior, uma vez que o objetivo da compensação não é outro senão evitar-se a tributação em cascata.*

8. *Essa orientação restou aplicada a todas as hipóteses de etapa anterior desonerada: insumos isentos, tributados à alíquota zero e não tributados. Pende de solução, exclusivamente, a discussão posta no RE 592.891 (Tema 322 de RG), relacionada à aquisição de insumos oriundos da Zona Franca de Manaus.*

9. *Pois bem. O setor de refrigerantes foi especificamente beneficiado pela decisão proferida no RE 212.484 – tema em reanálise no Tema 322 – e há duas décadas utiliza-se do creditamento pela aquisição do concentrado de refrigerante adquirido da Zona Franca.*

10. *A redução de alíquota ora questionada não retirou esse creditamento, ainda em vigor. Não houve, portanto, qualquer descumprimento do que verberado no RE 212.484. Não obstante, o montante a ser deduzido na saída do estabelecimento fabricante do produto final, efetivamente, restou mitigado, de forma legítima e constitucional.*

11. *Então, é importante verificar que as discussões são diversas, ainda que indiretamente relacionadas: no Tema 322 de RG discute-se se o creditamento é devido, por força da não-cumulatividade; na presente ação direta o Requerente pretende que o Poder Executivo esteja **impedido** de manejar as alíquotas de IPI se essa alteração eventualmente impactar o creditamento do adquirente.*

...

13. *O exame da tributação do setor de refrigerantes demonstra a imperiosidade da redução de alíquotas promovida pelo Decreto inquinado de inconstitucionalidade. Como consequência da decisão de março de 1998 – ao que se seguiu toda uma engenharia voltada ao inflacionamento do valor do produto intermediário, de modo a aumentar o creditamento – o produto final encontra, como resultado, uma alíquota de IPI negativa.*

14. *Se é verdadeiro que uma imposição tributária negativa já seria bastante deletéria em qualquer situação – eis que consubstancia, na perspectiva fática, uma **subvenção** àquela determinada produção – esse gravame resta ainda mais evidenciado quando se tem em vista a fabricação de um item evidentemente não-essencial, e que, portanto, mereceria necessariamente uma alíquota positiva.*





15. *É o que acontecia no setor dos refrigerantes. Ainda que o IPI do produto final fosse fixado em 4%, o creditamento decorrente da etapa anterior chegava a tal monta que resultava, na prática, numa alíquota negativa, de – 4,035%. Em outras palavras, ao invés de recolher imposto aos cofres públicos, o fabricante de refrigerante tornava-se credor do Fisco ao final da cadeia produtiva. Entre 2015 e 2017, foram mais de 2,4 bilhões de reais em pedidos de ressarcimento formulados pela indústria de refrigerantes.*

16. *Registre-se que nem mesmo os itens mais essenciais – como alimentos e medicamentos, tributados em zero – logram uma incidência negativa. A violação da seletividade, antes da redução da alíquota, era evidente.*

17. *Nessa medida, vê-se que a redução ora questionada insere-se perfeitamente na prerrogativa constitucional de alteração de alíquotas, indicada para o atendimento do princípio da seletividade, para a correção de distorção evidente e para a melhor administração do tributo (conforme demonstrado, quanto a este último ponto, na Nota).*

Já no que concerne a não observância por parte do decreto impugnado da anterioridade em função do exercício financeiro (CF, art. 150, III, *b*) e da anterioridade de noventa dias (CF, art. 150, III, *c*), cumpre mencionar que, evidentemente, por força do artigo 150, § 1º, da Lei Maior não se aplica ao IPI a anterioridade tradicional do preceptivo constitucional do artigo 150, “caput”, inciso III, alínea *b*.

Já no que tange à anterioridade de noventa dias, cumpre explicitar que a mesma não se aplica ao caso vertente, posto que não houve, com o decreto criticado, majoração direta da alíquota do insumo concentrado ou xarope de refrigerante, nem sucedeu aumento de alíquota do produto final refrigerante, mas, ao contrário, a redução de alíquota sobre o produto intermediário ou insumo de 20% para 4%, sendo que não há de se atribuir ao ato infralegal atacado a indireta consequência da aplicação de outras normas acerca da não-cumulatividade e do creditamento do IPI.

Aplica-se ao caso em tela a Decisão do Plenário do Excelso Supremo Tribunal Federal decorrente do julgamento do Recurso Extraordinário nº 584.100/SP, cuja Ementa do Acórdão, publicada no *DJe* nº 22, de 5/2/2010, é a seguir transcrita:



**TRIBUTÁRIO. ICMS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. PRORROGAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRAZO NONAGESIMAL (ARTIGO 150, III, C, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. 1. A Lei paulista 11.813/04 apenas prorrogou a cobrança do ICMS com a alíquota majorada de 17 para 18%, criada pela Lei paulista 11.601/2003. 2. O prazo nonagesimal previsto no art. 150, III, c, da Constituição Federal somente deve ser utilizado nos casos de criação ou majoração de tributos, não na hipótese de simples prorrogação de alíquota já aplicada anteriormente. 3. Recurso extraordinário conhecido e provido para possibilitar a prorrogação da cobrança do ICMS com a alíquota majorada.**

Em outra oportunidade, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 204.062-2/ES (in DJ de 19/12/1996), a Decisão da 2ª Turma do Excelso Pretório, por decisão unânime, foi no sentido de que a revogação de uma isenção, voltando o correspondente tributo, cujo pagamento havia sido por lei anterior dispensado, a ser imediatamente exigível não precisando observar o princípio da anterioridade. Transcreva-se a respectiva Ementa do Acórdão:

**EMENTA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO: REVOGAÇÃO. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE.**

***I – Revogada a isenção, o tributo torna-se imediatamente exigível. Em caso assim, não há que se observar o princípio da anterioridade, dado que o tributo já é existente.***

***II- Precedentes do Supremo Tribunal Federal.***

***III – R. E. conhecido e provido.***

Ademais não há de se cogitar, no caso em tela, de descuramento do direito dos estabelecimentos sediados na Zona Franca de Manaus em face da redução da alíquota do IPI referente ao insumo xarope para refrigerante, tendo em vista que as empresas sediadas na ZFM continuam com o direito à isenção do IPI e de outros benefícios fiscais de que trata o Decreto-lei nº 288/1967.

No que tange às empresas fabricantes de refrigerantes, sediadas fora da ZFM, e que adquirem o xarope para refrigerante de empresa localizada na ZFM, também não há de se falar em arranhão ao direito adquirido, tendo em vista que não há direito adquirido à manutenção de



norma jurídica de tributação, nos exatos termos do artigo 144 do Código Tributário Nacional, o qual dispõe que, quanto aos aspectos substanciais ou materiais, objetivos, subjetivos ou quantitativos, o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

Portanto, nessa matéria, esses contribuintes localizados fora da Zona Franca de Manaus apenas tinham a expectativa de direito de que poderiam se creditar com base na alíquota, hoje revogada, de 20% sobre a aquisição do insumo xarope para a industrialização de refrigerante.

Contudo, eram cientes esses contribuintes que o artigo 153, § 1º, da Constituição Federal autoriza ao Poder Executivo Federal majorar ou reduzir as alíquotas do IPI, seguindo, como foi, as condições e os limites estabelecidos pelo artigo 4º, *caput*, I e II, do Decreto-lei nº 1.199/1971.

Tendo ocorrido, com a edição de decreto questionado, a diminuição da alíquota do IPI no que se refere aos xaropes para a fabricação de refrigerantes, tal redução aplica-se imediatamente, primeiro porque não se trata de aumento de alíquota, não sendo aplicável os princípios referents à segurança jurídica. Depois, porque sempre souberam os produtores de refrigerantes localizados fora da ZFM que a nova norma de tributação se aplica para fatos geradores futuros, não existindo direito adquirido de aplicação de norma revogada anterior ao fato gerador do tributo e que o direito deles é que seja aplicada a lei vigente no momento da ocorrência do fato gerador da respectiva obrigação tributária principal.

Cumprindo ponderar que o artigo 153, § 1º, da Carta Magna autoriza o Poder Executivo, através de norma infralegal, alterar, para cima ou para baixo, as alíquotas do IPI justamente para gerar imediatamente um resultado da intervenção no domínio econômico: a alteração da alíquota aqui, além de perseguir como todo e qualquer tributo aspectos fiscais, visa aspectos extrafiscais.



Assim, para que seja viável o alcance dos fins desejados pela política fiscal, econômica ou social do governo, reclama-se a aplicação imediata da norma interventiva.

O preceito constitucional do artigo 150, inciso III, alínea “c”, da Lei Maior, reza que, decorridos noventa dias da data da publicação da lei que tenha instituído ou aumentado o tributo, este poderá ser exigido ou cobrado.

É razoável que se entenda que a lei a que se refere a norma constitucional supra, combinada com a regra do artigo 150, § 1º, da Constituição Federal, é a lei que estabelece as condições e os limites para a alteração da alíquota do imposto regulatório da economia por ato administrativo normativo, e não o próprio ato normativo infralegal.

De modo que diante da existência de uma alíquota do IPI para determinado produto, e ciente de que o Poder Executivo poderia alterar a alíquota desse produto de acordo com as condições estabelecidas em lei e dentro dos limites legais conhecidos pelos contribuintes, não há de se falar em ferimento à segurança jurídica, se a autoridade ou órgão competente do Poder Executivo majorar ou reduzir a alíquota desse produto no âmbito autorizado por essa lei.

Assim, a exigência do princípio da noventena em relação à alíquota do IPI se restringe ao caso de suceder por lei o aumento desse teto de alíquotas, não sendo o caso de aplicação dessa norma constitucional do artigo 150, § 1º, *in fine*, quando a alteração para mais da alíquota sucedeu dentro dos parâmetros legais de há muito conhecido por parte dos contribuintes, de modo que a mera alteração por ato infralegal de alíquotas dentro da moldura legal não traz qualquer arranhão à segurança jurídica dos contribuintes.

De qualquer forma, ressalte-se que o Decreto nº 9.394/2018 não fere, de forma alguma, o princípio da anterioridade de noventa dias, tendo em vista que não majorou diretamente a



alíquota do IPI do produto xarope para fabricação de refrigerante, tendo, contrariamente, reduzido essa alíquota, dentro das condições e limites estipulados em lei.

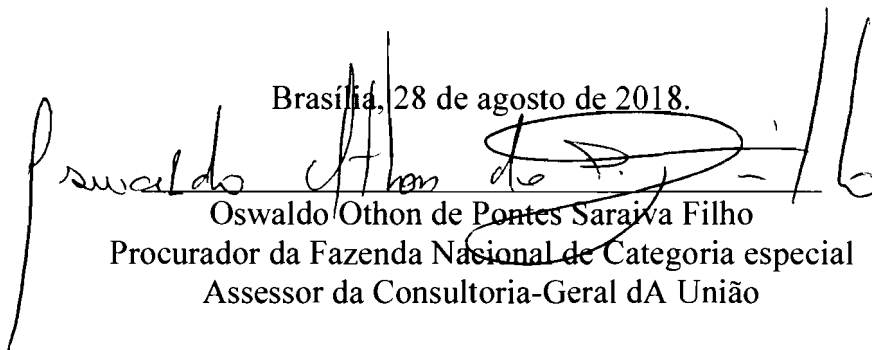
## VII

### CONCLUSÃO

Diante do exposto, resta concluir pela cabal constitucionalidade do Decreto nº 9.394, de 30 de maio de 2018.

Estas as informações suficientes e pertinentes para instruir a resposta presidencial ao Ofício nº 15.939, de 17 de agosto de 2018, emanado pelo do Relator da presente Ação o Excelentíssimo Senhor Ministro DIAS TOFFOLI.

Brasília, 28 de agosto de 2018.



Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho  
Procurador da Fazenda Nacional de Categoria especial  
Assessor da Consultoria-Geral da União

ANEXOS: Notas de nº 25/2018/CASTF/PGACET/PGFN-MF e de nº 26/2018/CASTF/PGACET/PGFN-MF; Nota da Secretaria da Receita Federal do Brasil intitulada “Decreto nº 9.394/1997. Redução do valor de créditos fictos do IPI gerados para fabricantes de refrigerantes e refrescos – Subtítulo: alíquota elevada causava renúncia de recursos públicos em montantes completamente desproporcionais aos benefícios gerados na economia”; Nota SAJ nº 155/2018.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional  
Procuradoria-Geral Adjunta de Consultoria e Estratégia da Representação Judicial e  
Administrativa Tributária  
Coordenação de Atuação Judicial perante o Supremo Tribunal Federal e Tribunal  
Superior Eleitoral

Nota SEI nº 25/2018/CASTF/PGACET/PGFN-MF

**SIGILO – Informação protegida pelo sigilo profissional. Lei n.º 8.112/90, art. 116, VIII, Lei n.º 8.906/94, art. 34, VII.**

**Pedido de subsídios na ADI nº 5987/AM. Ausência de demonstração de pertinência temática. ADI ajuizada para a defesa de interesses concretos. Ato normativo que não se reveste de inconstitucionalidade.**

Processo SEI nº 00692.002520/2018-43

O Sr. Consultor da União Dr. Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho solicitou a essa PGFN, por meio do Memorando n. 00133/2018/CONSUNIAO/CGU/AGU, de 13 de agosto de 2018 o pronunciamento desta Procuradoria Geral da Fazenda Nacional acerca das alegações postas na peça inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.987/AM.

2. Referida ação, ajuizada pelo Estado do Amazonas, voltou-se contra o teor do Decreto 9.394/2018, o qual promoveu a redução de 20% para 4% da alíquota de IPI incidente sobre insumo utilizado na fabricação de bebidas refrigerantes. Sustentou o Estado Requerente que a redução de alíquota – cuja finalidade reputou arrecadatória – traz graves consequências para a indústria sediada na Zona Franca de Manaus, na medida em que mitiga uma importante vantagem reconhecida a quem adquire os produtos fabricados na Zona Franca – o creditamento de IPI pela aquisição dos insumos ali fabricados.

3. A peça inicial indicou como especificamente violados pelo ato normativo impugnado os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e do direito adquirido, além de dispositivos constitucionais relacionados à salvaguarda e ao estímulo da Zona Franca de Manaus – arts. 40, 92, 92-A – e os arts. 5º, caput e XXXVI, 37, 3º, 170, VII, 165, § 7º, 151, I. Propugnou o Estado Requerente, subsidiariamente, pela aplicação do princípio da anterioridade – clássico ou nonagesimal – à alteração de alíquota impugnada.

4. Os argumentos alinhados na peça inicial não merecem prosperar, como se demonstrará.

## I – AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA

5. Inicialmente, impõe-se registrar a total inexistência de pertinência temática do Estado do Amazonas para a propositura da presente ação direta – voltada contra **dispositivo legal que não incide sobre a industrialização levada a efeito no seu parque industrial.**

6. Com efeito. O ato normativo impugnado na presente ação direta reduziu a alíquota de IPI para os fabricantes de concentrado de refrigerante, de 20% para 4%. Com isso, em todo o país a fabricação do concentrado passou a suportar a tributação do IPI pelo mesmo índice aplicado ao produto final, a bebida refrigerante (que já era tributada em 4%).

7. Os estabelecimentos sediados na Zona Franca de Manaus, contudo, não estão sujeitos à imposição tributária incidente sobre o produto industrializado, ante a isenção concedida no âmbito do DL 288/67. Com isso, tem-se que **a alteração levada a efeito pelo Decreto 9.394/2018 não alcança as indústrias sediadas no território do Estado Requerente.**

8. A simples leitura da peça inicial corrobora o que se diz. A argumentação em torno da inconstitucionalidade da redução da alíquota de IPI para concentrados de refrigerante está estreitamente vinculada ao creditamento pela aquisição dos insumos oriundos da Zona Franca de Manaus – e, portanto, **a ser utilizado pelo estabelecimento industrial necessariamente sediado fora da Zona Franca de Manaus.** É dizer-se: a redução de alíquota promovida pelo Decreto questionado não traz **nenhuma** repercussão fiscal à imposição tributária incidente sobre a indústria da Zona Franca de Manaus. Nada era recolhido antes (por força da regra isentiva); nada é recolhido agora.

9. O manejo da presente ação de controle abstrato fez-se, neste caso, na **defesa de interesses individuais e concretos** de terceiros, contribuintes **que i) não fabricam os produtos que tiveram redução de alíquota; e ii) estão sediados FORA do território do Estado Requerente.** Na verdade, é forçoso dizer-se: o Estado do Amazonas defende os **interesses de grandes conglomerados da indústria de bebidas frias** que, por força da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 212.484 (Caso Coca-Cola), logram uma **incidência negativa de IPI** sobre os seus produtos finais – apesar das alíquotas finais positivas decorrentes da ausência de essencialidade dos itens produzidos.

10. Nem se diga que tais conglomerados estariam fomentar a geração de empregos na Zona Franca de Manaus. Não, tais fábricas, como já se disse, estão sediadas **fora da Zona Franca.** Adquirem seus insumos de alguns poucos produtores (segmentos industriais integrantes dos respectivos conglomerados) que fabricam o concentrado de refrigerante na Zona Franca e os revendem a preços extraordinariamente inflados – tudo de molde a garantir um creditamento maior do IPI não recolhido na etapa isenta – aos segmentos industriais sediados FORA da Zona Franca, que fabricarão o produto final de saída tributada (que termina por ver-se **anulada** pelo creditamento da etapa isenta).

11. Na verdade, a tributação final não é apenas anulada, mas **negativada.** Os fabricantes finais **não apenas deixam de pagar o IPI** devido como também **recebem** dos cofres públicos créditos a serem compensados com outros tributos federais ou ressarcidos em espécie, tudo como consequência do aproveitamento dos créditos supostamente decorrentes da etapa isenta.

12. Não há, como se vê, **interesse estadual** a permitir o reconhecimento de pertinência temática, eis que os únicos beneficiados – ainda assim **indiretamente** – pela alíquota mais elevada estão sediados fora da Zona Franca de Manaus. Noutra banda, aqueles contribuintes efetivamente atingidos pela redução de alíquotas do Decreto impugnado são os produtores do concentrado de refrigerante estabelecidos, também, fora do território do Estado Requerente.

13. A presente ação se faz, portanto, na inequívoca defesa de interesses **particulares, singulares e concretos.**

14. A jurisprudência do STF, como se sabe, exige pertinência temática também para as ações de controle concentrado ajuizadas pelos entes federativos, e a elide quando o interesse do Requerente é meramente indireto. Confira-se (grifou-se):

“O regime constitucional inaugurado em 1988 ampliou a legitimidade para propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade, alterando uma tradição em nosso direito constitucional, que a reservava somente ao Procurador-Geral da República. Ao o fazer, transformou-a em legitimação concorrente. Mas, para alguns dos legitimados pelo art. 103 da Constituição Federal, esta CORTE exige a aferição da denominada pertinência temática, que se define como o requisito objetivo da relação de pertinência entre a defesa de interesse específico do legitimado e o objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade. Como consequência desse enfoque, **impõe-se aos Governadores dos Estados-Membros, para que se habilitem à qualidade de autores no impulso de ações em controle concentrado, o direto reflexo das disposições sob crivo no âmbito jurídico das unidades federativas sob sua titularidade política.** Nesse sentido, as ADIs 3.912 (Rel. Min. ELLEN GRACIE, Decisão monocrática, DJ de 2/8/2007), 2.656 (Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, Pleno, DJ 1/8/2003) e 2.242 (Min. MOREIRA ALVES, Pleno, DJ 19/12/2001). No caso de que se trata, em que o Governador do Estado da Paraíba ataca dispositivos e expressões inseridas pela Emenda Constitucional nº 33/2001, bem como previsões veiculadas pelo Protocolo ICMS nº 33/2003, sempre sob a alegação de que afetado o pacto federativo como decorrência de alegado, mas claramente mal caracterizado desequilíbrio financeiro federativo, é manifesta a **ausência de correlação específica entre os interesses do Estado e o objeto cuidado pelas disposições impugnadas.** Essas, em verdade, somente redesenham a distribuição da tributação nas operações interestaduais com gás natural e seus derivados, e lubrificantes e combustíveis, repartindo-se, mantida a proporcionalidade que ocorre nas operações com as demais mercadorias, o resultado entre os Estados de origem e de destino. A defesa do pacto federativo como fundamento a atender o requisito da pertinência temática, necessariamente demandaria maior esforço argumentativo para a confirmação de que o Estado estaria afetado exclusiva e individualmente em seus interesses diretos. Do contrário, assinalando estar o princípio federativo assentado na ideia de coexistência solidária entre os seus Entes, apresentar-se-ia o Autor antes como espécie de curador, *in genere*, da ordem constitucional, papel que não lhe cabe, mas a habilitado como legitimado ativo universal, aquele para o qual a legitimação ativa é presumida de forma absoluta. Na presente Ação Direta, não demonstrada de forma adequada e suficiente a existência do vínculo da pertinência temática relativamente aos atos e dispositivos atacados, mostrando-se não confirmada a referibilidade direta entre as normas e os interesses jurídicos da unidade federativa, não reunidas as condições processuais que permitam o seu conhecimento. Assim considerado, ausente a legitimidade ativa do Requerente, com base nos arts. 21, § 1º, do Regimento Interno do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e 485, VI, do Código de Processo Civil de 2015, JULGO EXTINTO o PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. Publique-se.” Brasília, 9 de novembro de 2017. Ministro Alexandre de Moraes Relator (ADI 3800, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 09/11/2017, publicado em DJe-260 DIVULG 14/11/2017 PUBLIC 16/11/2017)

“Assim, na esteira desse precedente seria preciso examinar a legitimidade da autora à luz da finalidade reconhecida pela jurisprudência da Corte. Ocorre, no entanto, com assentou a e. Ministra Rosa Weber, que não se extrai do estatuto da Confederação autora (eDOC 9) finalidade que diretamente a legitime à propositura da presente ação: “Nessa linha de raciocínio, inviável postular a existência, na espécie, de interesses funcional específico dos servidores do órgão



estadual de trânsito. A preservação do meio ambiente, vale dizer, não expressa interesse específico e próprio de determinada categoria profissional, e sim interesse público geral primário, pelo que insuscetível de caracterizar, na espécie, o necessário vínculo de afinidade temática entre o objeto da demanda e os objetivos institucionais da confederação sindical autora. Com efeito, em absoluto diz respeito, a lei estadual impugnada, a interesse direto e de caráter corporativo dos servidores públicos civis. **O liame mediato, indireto, não satisfaz o requisito da pertinência temática. Consoante salientado pelo Ministro Marco Aurélio ao exame da ADI 1151/MG, a relação de pertinência há de ser “quase imediata, direta, quanto ao conteúdo da norma”. À falta de estreita relação entre o objeto do controle e os interesses específicos da classe profissional representada, delimitadores dos seus objetivos institucionais, resulta carecedora da ação a confederação sindical autora, por ilegitimidade ad causam.” (ADI 5023 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-218 DIVULG 05-11-2014 PUBLIC 06-11-2014)** Por essas razões, na esteira de reiterada jurisprudência desta Corte, no sentido de não dar seguimento à ação direta proposta por entidade que não demonstre pertinência temática com o objeto da impugnação, deve-se liminarmente indeferir a petição inicial. Ante o exposto, com fundamento no art. 15 da Lei 9.868/99 e no art. 21, § 1º, do RISTF, nego seguimento a presente ação direta de inconstitucionalidade. Publique-se. Intime-se.” Brasília, 14 de março de 2017. Ministro Edson Fachin Relator (ADI 4821, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 14/03/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 16/03/2017 PUBLIC 17/03/2017)

## II – DA PRERROGATIVA CONSTITUCIONAL DA ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTAS E DO PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE

15. O Texto Constitucional explicitou a competência do Poder Executivo para a fixação de alíquotas do IPI. É o que dispõe o art. 153, I, da CF/88, nos seguintes termos:

“§ 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.”

16. A partir dessa autorização restrita aos impostos regulatórios o Poder Executivo tem relativa discricionariedade – observada a regência legal estabelecida no Decreto-Lei nº 1.199/71 – para levar a efeito os mecanismos de política fiscal e econômica que julgar convenientes, oportunos e necessários. O regramento estabelece, *verbis* (grifou-se):

“Art 4º O Poder Executivo, em relação ao Imposto sobre Produtos Industrializados, quando se torne necessário atingir os objetivos da política econômica governamental, mantida a seletividade em função da essencialidade do produto, ou, ainda, para corrigir distorções, fica autorizado:

I - a reduzir alíquotas até 0 (zero);

II - a majorar alíquotas, acrescentando até 30 (trinta) unidades ao percentual de incidência fixado na lei;

III - a alterar a base de cálculo em relação a determinados produtos, podendo, para esse fim, fixar-lhes valor tributável mínimo.”

17. Trata-se de prerrogativa amplamente reconhecida pela jurisprudência do STF e que

o Estado Requerente pretende mitigar. O engessamento buscado pela via da ação direta tornaria o Poder Executivo **refém das indústrias da Zona Franca**, limitando indevidamente a sua atuação constitucional.

18. Sabe-se que o Texto Constitucional determina – como o Decreto-lei pré-constitucional também já fixara – que as alíquotas do IPI deverão ser estabelecidas levando-se em consideração o princípio da **seletividade**, em função da essencialidade do produto.

19. No caso específico do setor de refrigerantes, a alíquota do produto final já era fixada em 4%.

20. O concentrado de refrigerante é um insumo utilizado exclusivamente na produção de bebidas refrigerantes. Na verdade, é ele, basicamente, a essência do produto final. Ao concentrado são acrescentados água e gás, e tem-se o produto final tributado em 4%.

21. Pois bem. Se o produto final teve alíquota fixada em 4% justamente em atenção à seletividade, a manutenção de uma alíquota intermediária superior a esse patamar não faz sentido, quer do ponto de vista da administração do tributo, quer da própria essencialidade.

22. Com efeito. Se o grau de essencialidade do produto final – bebida refrigerante – levou à fixação da alíquota de 4%, não há razão a amparar uma alíquota superior para um item intermediário necessariamente empregado nessa produção. O insumo – exclusivo à fabricação de bebida refrigerante – seria menos essencial que o próprio produto final? Como isso seria possível?

23. Por outro lado, do ponto de vista da administração do tributo, a alíquota intermediária superior à alíquota final gera uma maior oneração em uma das etapas da cadeia produtiva, quando o que se busca como ideal, do ponto de vista da administração tributária, é a distribuição **equilibrada** da imposição do tributo ao longo da cadeia de produção.

24. Com isso se pretende demonstrar que a edição do Decreto 9.394/2018, ao invés de malferir o Texto Constitucional, observou-o estritamente. A redução de alíquota do concentrado de refrigerante traduz medida adotada na esteira da competência constitucional outorgada pelo legislador Constituinte e dentro das balizas estabelecidas pela legislação de regência. A um só tempo restou observado o princípio da seletividade e corrigiu-se uma distorção danosa e discrepante da melhor sistemática de administração do tributo.

### III – DESCABIMENTO DE INVOCAÇÃO DA ANTERIORIDADE – REDUÇÃO DE ALÍQUOTA

25. A peça inicial da ação direta de que ora se cuida volta-se, como pedido subsidiário, ao pedido de postergação dos efeitos do Decreto 9.394/2018 para o ano-calendário subsequente ou, ainda, para 90 dias após a sua publicação, tudo em atenção ao princípio da anterioridade (clássico e nonagesimal).

26. Tampouco nesse ponto a pretensão merece vicejar. Como se sabe, a anterioridade **eventualmente** aplicável ao IPI não é a regra clássica (atrelada ao ano-calendário), mas a nonagesimal. Confira-se:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – DECRETO – ADEQUAÇÃO. Surgindo do decreto normatividade abstrata e autônoma, tem-se a adequação do controle concentrado de constitucionalidade. TRIBUTO – IPI –

ALÍQUOTA – MAJORAÇÃO – EXIGIBILIDADE. A majoração da alíquota do IPI, passível de ocorrer mediante ato do Poder Executivo – artigo 153, § 1º –, submete-se ao princípio da anterioridade nonagesimal previsto no artigo 150, inciso III, alínea “c”, da Constituição Federal. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – IPI – MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA – PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL – LIMINAR – RELEVÂNCIA E RISCO CONFIGURADOS. Mostra-se relevante pedido de concessão de medida acauteladora objetivando afastar a exigibilidade da majoração do Imposto sobre Produtos Industrializados, promovida mediante decreto, antes de decorridos os noventa dias previstos no artigo 150, inciso III, alínea “c”, da Carta da República.

(ADI 4661 MC, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/10/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-060 DIVULG 22-03-2012 PUBLIC 23-03-2012 RTJ VOL-00222-01 PP-00164)

27. Ainda assim, no que pertine ao conteúdo do ato normativo impugnado, tem-se pelo total descabimento da alegação de submissão à anterioridade nonagesimal. A redução de alíquota não impôs qualquer gravame tributário, pelo contrário, consistiu na **desoneração parcial de uma determinada etapa da cadeia produtiva**. A regra da anterioridade nonagesimal tem por finalidade evitar a surpresa do contribuinte em relação à majoração da imposição tributária incidente sobre o exercício da sua atividade econômica, o que não ocorreu a partir do ato normativo impugnado.

28. Há precedente relacionado a créditos-prêmio de IPI (hipótese mais gravosa, eis que cuida de benefício fiscal, enquanto que na presente discussão faz-se em jogo tão somente a aplicação da técnica da não cumulatividade). Confira-se (original sem grifos):

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. POSSIBILIDADE DE EFEITO IMEDIATO DA NORMA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. PRESCINDIBILIDADE DE LEI ESPECÍFICA. VIABILIDADE POR MEDIDA PROVISÓRIA. MP 1.807/1999. REQUISITOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA. VERIFICAÇÃO APENAS EM CARÁTER EXCEPCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – É inadmissível o recurso extraordinário em relação a questão constitucional não apreciada no acórdão recorrido. A tardia arguição da matéria, deduzida apenas em embargos de declaração, não supre o prequestionamento. Incidência da Súmula 282 do STF. II – A exigência de lei específica prevista no art. 150, § 6º, da Constituição restringe-se à concessão dos benefícios nele mencionados. III – A suspensão de benefício tributário pode ser realizada a qualquer momento – sendo inaplicável o princípio da anterioridade –, e por medida provisória, ainda que verse sobre vários temas. IV – A verificação pelo Judiciário dos requisitos de relevância e urgência para a adoção de medida provisória só é possível em caráter excepcional, quando estiver patente o excesso de discricionariedade por parte do Chefe do Poder Executivo. V – Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 550652 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/12/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-029 DIVULG 11-02-2014 PUBLIC 12-02-2014)

#### IV – CONCLUSÕES

29. São essas as considerações que reputamos úteis e que sugerimos sejam encaminhadas à

CGU/AGU, a título de subsídios na ADI 5.987.

À superior consideração.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 20 de agosto de 2018.

Documento assinado eletronicamente

**LUCIANA MIRANDA MOREIRA**

Procuradora da Fazenda Nacional

De acordo.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 20 de agosto de 2018.

Documento assinado eletronicamente

**ALEXANDRA MARIA CARVALHO CARNEIRO**

Coordenadora da Atuação Judicial perante o Supremo Tribunal Federal

Aprovo. Encaminhe-se conforme sugerido.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 20 de agosto de 2018.

documento assinado eletronicamente

**CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO**

Procurador-Geral Adjunto de Consultoria e Estratégia da Representação  
Judicial e Administrativa Tributária - PGACET



Documento assinado eletronicamente por **Luciana Miranda Moreira, Procurador(a) da Fazenda Nacional**, em 20/08/2018, às 17:38, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **Alexandra Maria Carvalho Carneiro, Coordenador(a)**, em 20/08/2018, às 17:39, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **Claudio Xavier Seelfelder Filho**,  
**Procurador(a)-Geral Adjunto(a) da PGACET**, em 21/08/2018, às 11:30, conforme horário  
oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro  
de 2015.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site [http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador\\_externo.php?acao=documento\\_conferir&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=0](http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0),  
informando o código verificador **1037358** e o código CRC **802B04DA**.

Processo nº 00692.002520/2018-43.

SEI nº 1037358



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional  
Procuradoria-Geral Adjunta de Consultoria e Estratégia da Representação Judicial e  
Administrativa Tributária  
Coordenação de Atuação Judicial perante o Supremo Tribunal Federal e Tribunal  
Superior Eleitoral

Nota SEI nº 26/2018/CASTF/PGACET/PGFN-MF

**SIGILO – Informação protegida pelo sigilo profissional. Lei n.º 8.112/90, art. 116, VIII, Lei n.º 8.906/94, art. 34, VII.**

**Pedido de subsídios na ADI nº 5987/AM. Informações complementares. Justificativa apresentada pela RFB. Ato normativo que não se reveste de inconstitucionalidade.**

Processo SEI nº 00692.002520/2018-43

O Sr. Consultor da União Dr. Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho solicitou a essa PGFN, por meio do Memorando n. 00133/2018/CONSUNIAO/CGU/AGU, de 13 de agosto de 2018 o pronunciamento desta Procuradoria Geral da Fazenda Nacional acerca das alegações postas na peça inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.987/AM. Apresentadas as informações requeridas no prazo assinalado, sobreveio o encaminhamento, a esta PGFN, de documentos elaborados pela Receita Federal do Brasil a indicar as justificativas do ato normativo impugnado na ação direta. Com isso, reputamos oportuna a lavratura de informações complementares àquelas já prestadas.

2. A Nota Executiva e a Nota à Imprensa, ambas oriundas da Receita Federal do Brasil – e que seguem em anexo à presente Nota – reiteram a constitucionalidade da redução da alíquota do IPI dos concentrados de refrigerantes, levada a efeito pelo Decreto 9.394/2018, na linha do que já se expôs na Nota/PGFN /CASTF nº 25/2018, e invocam os princípios constitucionais da seletividade e da não-cumulatividade, além da prerrogativa do Poder Executivo de promover alterações de alíquotas (art. 153 § 1º da CF/88). Esclarecem que a medida redutora da alíquota mostrou-se necessária a coibir verdadeira subvenção fiscal indevidamente conferida à indústria de refrigerantes, obtida a partir do entendimento verberado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 212.484.

3. As informações apresentadas pela Receita Federal do Brasil reforçam, de forma contundente e expressiva, a demonstração da constitucionalidade da deliberação pela redução de alíquota do concentrado de refrigerante, como a seguir se explorará.

**I – DA INDIRETA CORRELAÇÃO ENTRE O TEMA DESENVOLVIDO NA PRESENTE  
ADI E O TEMA 322 DE REPERCUSSÃO GERAL**

**CÓPIA**

4. A redução da alíquota do concentrado de refrigerante, objeto da presente ação direta, encontra relativa e indireta correlação com uma discussão pendente de definição pelo Supremo Tribunal Federal: o creditamento pela aquisição de insumos isentos oriundos da Zona Franca de Manaus.
5. Referida temática, como se sabe, foi inicialmente dirimida por aquele Tribunal no sentido do pleito da parte contribuinte. No julgamento do RE 212.484, em março de 1998, a Corte, por maioria, reputou devido o creditamento, não obstante a ausência de recolhimento de IPI na etapa isenta, em entendimento da técnica da não-cumulatividade que veio a sofrer radical alteração após o julgamento dos RREE 353.657 e 370.682, finalizados em junho de 2007.
6. Sedimentou-se, a partir de 2007, a compreensão de que o creditamento decorrente da técnica da não-cumulatividade pressupõe a oneração tributária na etapa anterior, uma vez que o objetivo da compensação não é outro senão evitar-se a tributação em cascata.
7. Essa orientação restou aplicada a todas as hipóteses de etapa anterior desonerada: insumos isentos, tributados à alíquota zero e não tributados. Pende de solução, exclusivamente, a discussão posta no RE 592.891 (Tema 322 de RG), relacionada à aquisição de insumos oriundos da Zona Franca de Manaus.
8. Pois bem. O setor de refrigerantes foi especificamente beneficiado pela decisão proferida no RE 212.484 – tema em reanálise no Tema 322 – e há duas décadas utiliza-se do creditamento pela aquisição do concentrado de refrigerante adquirido da Zona Franca.
9. A redução de alíquota ora questionada não retirou esse creditamento, ainda em vigor. Não houve, portanto, qualquer descumprimento do que verberado no RE 212.484. Não obstante, o montante a ser deduzido na saída do estabelecimento fabricante do produto final, efetivamente, restou mitigado, de forma legítima e constitucional.
10. Então, é importante verificar que as discussões são diversas, ainda que indiretamente relacionadas: no Tema 322 de RG discute-se se o creditamento é devido, por força da não-cumulatividade; na presente ação direta o Requerente pretende que o Poder Executivo esteja **impedido** de manejar as alíquotas de IPI se essa alteração eventualmente impactar o creditamento do adquirente.

## **II – DA NECESSÁRIA CORREÇÃO DE DISTORÇÕES E DA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE**

11. Na esteira da previsão constitucional de alteração de alíquotas inscrita no art. 153, § 1º, dispõe a legislação de regência (Decreto-Lei 1.199/71 – grifou-se):

“Art 4º O Poder Executivo, em relação ao Imposto sobre Produtos Industrializados, **quando se torne necessário atingir os objetivos da política econômica governamental**, mantida a **seletividade** em função da essencialidade do produto, ou, ainda, para **corrigir distorções**, fica autorizado:

I - a reduzir alíquotas até 0 (zero);

II - a majorar alíquotas, acrescentando até 30 (trinta) unidades ao percentual de incidência fixado na lei;

III - a alterar a base de cálculo em relação a determinados produtos, podendo, para esse fim, fixar-lhes valor tributável mínimo.”

**CÓPIA**

12. O exame da tributação do setor de refrigerantes demonstra a imperiosidade da redução de alíquotas promovida pelo Decreto inquirido de inconstitucionalidade. Como consequência da decisão de março de 1998 – ao que se seguiu toda uma engenharia voltada ao inflacionamento do valor do produto intermediário, de modo a aumentar o creditamento – o produto final encontra, como resultado, uma alíquota de IPI negativa.

13. Se é verdadeiro que uma imposição tributária negativa já seria bastante deletéria em qualquer situação – eis que consubstancia, na perspectiva fática, uma **subvenção** àquela determinada produção – esse gravame resta ainda mais evidenciado quando se tem em vista a fabricação de um item evidentemente não-essencial, e que, portanto, mereceria necessariamente uma alíquota positiva.

14. É o que acontecia no setor dos refrigerantes. Ainda que o IPI do produto final fosse fixado em 4%, o creditamento decorrente da etapa anterior chegava a tal monta que resultava, na prática, numa alíquota negativa, de – 4,035%. Em outras palavras, ao invés de recolher imposto aos cofres públicos, o fabricante de refrigerante tornava-se **credor** do Fisco ao final da cadeia produtiva. Entre 2015 e 2017, foram mais de 2,4 bilhões de reais em pedidos de ressarcimento formulados pela indústria de refrigerantes.

15. Registre-se que nem mesmo os itens mais essenciais – como alimentos e medicamentos, tributados em zero – logram uma incidência negativa. A violação da seletividade, antes da redução da alíquota, era evidente.

17. Nessa medida, vê-se que a redução ora questionada insere-se perfeitamente na prerrogativa constitucional de alteração de alíquotas, indicada para o atendimento do princípio da **seletividade**, para a **correção de distorção** evidente e para a melhor **administração do tributo** (conforme demonstrado, quanto a este último ponto, na Nota).

### III – DA AUSÊNCIA DE GRAVAME À ZONA FRANCA DE MANAUS

18. Já se disse nas informações prestadas anteriormente da ausência de qualquer gravame direto às indústrias da Zona Franca de Manaus. A redução de alíquota não traz nenhum impacto às fabricantes do concentrado de refrigerantes, senão quanto ao creditamento – que, como se sabe, somente será utilizado pelo fabricante do produto final sediado fora da Zona Franca de Manaus.

19. Revelam-se de inequívoca improcedência as afirmações da peça inicial no sentido de que o Decreto 9.394/2018 se mostre atentatório do desenvolvimento econômico e social da Zona Franca de Manaus, a teor do que prescreve o art. 43 do Texto da Constituição Federal. A Zona Franca de Manaus – e os estabelecimentos efetivamente lá fixados – já gozam de um sem-número de benefícios fiscais, inseridos na disciplina do DL 288/67. Tais incentivos voltam-se aos objetivos da criação da Zona Franca, com o desenvolvimento econômico e social a região.

20. O que o Estado Requerente defende aqui com inexplicável ênfase, é a manutenção de um benefício maior e mais eloquente do que aquele concedido à própria industrialização ocorrida dentro da própria Zona Franca de Manaus – que gera empregos, ocupa território, promove diretamente o desenvolvimento social e regional. Como consequência, tem-se uma verdadeira deformação da sistemática constitucional, a beneficiar justamente aquele produtor estranho à região incentivada e que com a Zona Franca de Manaus não detém qualquer compromisso trabalhista, social ou desenvolvimentista.

CÓPIA



#### IV – CONCLUSÕES

21. São essas as considerações que reputamos úteis e que sugerimos sejam encaminhadas, em conjunto com as Notas da RFB ora anexadas, a título de subsídios na ADI 5.987.

À superior consideração.

2018. PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 24 de agosto de

Documento assinado eletronicamente

**LUCIANA MIRANDA MOREIRA**

Procuradora da Fazenda Nacional

De acordo.

2018. PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 24 de agosto de

Documento assinado eletronicamente

**ALEXANDRA MARIA CARVALHO CARNEIRO**

Coordenadora da Atuação Judicial perante o

Supremo Tribunal Federal

Aprovo. Encaminhe-se conforme sugerido.

2018. PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 24 de agosto de

Documento assinado eletronicamente

**CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO**

Procurador-Geral Adjunto de Consultoria e Estratégia da Representação

Judicial e Administrativa Tributária - PGACET

---

**CÓPIA**



Documento assinado eletronicamente por **Luciana Miranda Moreira, Procurador(a) da Fazenda Nacional**, em 24/08/2018, às 15:20, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.

---



Documento assinado eletronicamente por **Alexandra Maria Carvalho Carneiro, Coordenador(a)**, em 24/08/2018, às 17:19, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.

---



Documento assinado eletronicamente por **Claudio Xavier Seelfelder Filho, Procurador(a)-Geral Adjunto(a) da PGACET**, em 27/08/2018, às 15:34, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.

---



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site [http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador\\_externo.php?acao=documento\\_conferir&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=0](http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0), informando o código verificador **1059245** e o código CRC **EEF98A6C**.

---



**CASA CIVIL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA  
SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS**

**Nota SAJ n. 155/2018**

**Interessada:** Consultoria-Geral da União

**Assunto:** Considerações à CGU para apresentação de informações presidenciais na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5987, em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal, sob a relatoria do Ministro Dias Toffoli.

**NUP:** 00063.002802/2018-57

Senhor Subchefe,

**I) Relatório**

1. Trata-se de **Ação Direta de Inconstitucionalidade** proposta pelo governador do Estado do Amazonas, Amazonino Mendes, em face do Decreto nº 9.394/18, por ter alterado a Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – TIPI, mais especificamente no que tange à redução da alíquota de IPI incidente sobre o insumo classificado na posição 2106.90.10 (extratos concentrados para elaboração de refrigerantes) de 20% para 4%.
2. Segue o teor da norma impugnada:

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized 'K' or similar character, located in the bottom right corner of the page.

Art. 1º A Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 8.950, de 29 de dezembro de 2016, passa a vigorar com a alíquota do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI incidente sobre os produtos classificados no código 2106.90.10 Ex 01 alterada para quatro por cento.

3. Em síntese, traz como fundamentos para a suposta inconstitucionalidade do decreto impugnado, inicialmente, ofensa aos princípios da segurança jurídica, proteção da confiança, direito adquirido, além dos artigos 40, 92 e 92-A, todos do ADCT, os quais trazem os contornos constitucionais da Zona Franca de Manaus (ZFM) como área especial de livre comércio.

4. Aduz ainda que a redução da alíquota impugnada diminui os incentivos conferidos à indústria de bebidas fixadas na região da ZFM, pois reduz significativamente o crédito presumido de IPI gerado em favor daqueles que adquirem o insumo produzido na região, tudo isso em ofensa aos artigos 37, §3º; 170, VII; 165, §7º; 151, I; e o 5º, *caput* e inciso XXXVI, todos da Constituição Federal.

5. Pretende, assim, que seja concedida medida cautelar para suspender a eficácia da norma impugnada, no que tange aos industriais sediados na ZFM, ou, subsidiariamente, que suspenda a validade e a eficácia do Decreto nº 9.394/18, pelo período a que alude o art. 150, §1º, da CF, para, ao fim, se confirmar a tutela cautelar requerida e declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do Decreto nº 9.394/18, vedando sua aplicação a operações com a ZFM.

6. Recebida a inicial, o Ministro Relator, considerando a relevância e a urgência do caso em questão, antes da apreciação da medida cautelar pleiteada, solicitou informações prévias à autoridade requerida, bem como abriu vista à Advocacia-Geral da União e à Procuradoria-Geral da República.

7. É o breve relatório.

## II) **Breve introdução ao tema**

8. Toda a controvérsia jurídica em debate gira em torno do Decreto nº 9.394/18, o qual alterou a Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – TIPI, reduzindo a alíquota de um dos insumos utilizados na produção de refrigerantes de 20% (vinte por cento) para 4% (quatro por cento), é dizer, antes de tudo, é preciso fixar que o

impugnado decreto, diretamente, não alterou benefício fiscal anteriormente concedido, e sim reduziu, para todo o território nacional, a alíquota de IPI incidente sobre o insumo classificado no código 2106.90.10 Ex 01 da TIPI.

9. Assim, contra o que o autor se insurge é, em verdade, a um reflexo da alteração da TIPI, considerando que reduz a quantidade de crédito ficto gerado pelo fato das indústrias estabelecidas na Zona Franca de Manaus gozarem de isenção do tributo, nos termos do Decreto nº 4.544/02.

10. Por outro lado, a demanda pela alteração impugnada é bastante antiga e foi oportuna não só porque recuperou parte do prejuízo fiscal provocado pela concessão de subvenção ao diesel acordada após a greve dos caminhoneiros no fim de maio do ano de 2018, mas principalmente porque corrigiu uma distorção tributária e de mercado bastante antiga, considerando que, em respeito a não cumulatividade do imposto, os insumos devem ter alíquotas inferiores à dos produtos finais, sob pena de se desvirtuar a cadeia produtiva.

11. Assim, observando a exposição dos motivos que acompanhou o referido ato normativo, é possível observar que ela tem por objetivo corrigir distorções na cadeia de produção dos refrigerantes, reduzindo para 4% (quatro por cento) as alíquotas do IPI incidentes sobre um de seus insumos, o produto classificado no código 2106.90.10 Ex 01 da TIPI, igualando, assim, à alíquota do produto final.

12. Em outras palavras, o que ocorria antes do Decreto nº 9.394/18 era que um dos insumos da produção de refrigerante possuía alíquota de IPI de 20%, enquanto que sobre o produto final incidia uma alíquota consideravelmente menor, de 4% (quatro por cento), o que atentava contra a própria lógica da não cumulatividade, ao gerar créditos de IPI em uma operação anterior maiores do que o imposto devido na operação seguinte.

13. Neste ponto, é importante destacar que, no final da década de 1980 (Decreto nº 97.410, de 23 de dezembro de 1988), esse mesmo insumo era tributado à alíquota de 36% (trinta e seis por cento), enquanto o refrigerante (produto final) era tributado à alíquota de 40% (quarenta por cento).

14. Desta forma, como se percebe, a alíquota do refrigerante foi sensivelmente reduzida nos últimos anos, mas a do seu principal insumo não, gerando a situação na qual a alíquota efetiva de IPI sobre os refrigerantes, ao final da cadeia, era negativa, de -4,035%, surgindo assim a necessidade de equalizar a diferença entre as alíquotas para corrigir essa incongruência do sistema.

15. Neste sentido, cite-se trecho da nota técnica da Receita Federal<sup>1</sup> que antecedeu o encaminhamento do ato normativo em questão:

3. De acordo com a sistemática atual, insumo gera créditos fictos na etapa seguinte da cadeia por força de decisão judicial transitada em julgado.

4. Como a alíquota aplicável ao produto final é bastante inferior à do insumo (que apenas gera créditos sem a arrecadação correspondente), atualmente o refrigerante sofre a incidência de alíquota efetiva de IPI negativa de cerca de -4,035% na indústria em suas saídas de produção própria. Ou seja, de cada R\$ 100,00 (cem reais) vendidos em refrigerantes pela sua indústria, a Fazenda Nacional paga R\$ 4,03 em créditos de IPI para serem usados para compensar outros tributos.

5. A medida proposta reduziria o montante destes créditos, adequando a incidência sobre o insumo para o patamar do produto final.

16. Estas foram, pois, as razões que justificaram a elaboração do Decreto.

### III) Da constitucionalidade da medida

17. Feita a breve introdução acima, com a exposição das razões que motivaram a elaboração do ato impugnado, passa-se a analisar a questão quanto a sua Constitucionalidade.

18. Neste sentido, do ponto de vista formal, a Constituição Federal, em seu art. 153, §1º, é quem fixa a competência do Poder Executivo para alterar as alíquotas de IPI dentro dos limites estabelecidos em lei. No caso, o Decreto-Lei nº 1.199/1971, recepcionado pela Constituição de 1988 com força de lei em sentido estrito, é o diploma normativo que regula a matéria, preceituando da seguinte forma:

Art 4º O Poder Executivo, em relação ao Imposto sobre Produtos Industrializados, quando se torne necessário atingir os objetivos da política econômica governamental, mantida a seletividade em função da essencialidade do produto, ou, ainda, para corrigir distorções, fica autorizado:

I - a reduzir alíquotas até 0 (zero);

---

<sup>1</sup> Nota COEST/CETAD nº 071, de 30 de maio de 2018.

II - a majorar alíquotas, acrescentando até 30 (trinta) unidades ao percentual de incidência fixado na lei;

III - a alterar a base de cálculo em relação a determinados produtos, podendo, para êsse fim, fixar-lhes valor tributável mínimo.

19. Assim, vê-se que o próprio Constituinte, considerando a natureza extrafiscal do IPI, bem como verificando que alterações no referido tributo demandam uma maior agilidade, conferiu ao Poder Executivo a competência para aumentar ou diminuir, dentro dos limites legais (fixados pelo DL 1.199/71 entre 0% e 30%), as alíquotas do Imposto sobre Produtos Industrializados.

20. Ressalta-se que o texto constitucional não especifica por meio de qual instrumento esta modificação de alíquota deve ser feita, muito embora, tradicionalmente, se tenha adotado o Decreto Presidencial para tanto. A propósito, a TIPI anterior foi fixada também por um decreto, o de nº 8.950/2016, evidenciando que inclusive se respeitou o princípio do paralelismo das formas.

21. Isto posto, considerando que a redução da alíquota impugnada foi realizada na forma e nos limites constitucional e legalmente estabelecidos, resta evidente a constitucionalidade formal do ato ora impugnado.

22. Ademais, quanto aos vícios de inconstitucionalidade material apontados, importante destacar, em primeiro lugar, que o Decreto nº 9.394/18 não alterou propriamente nenhum benefício concedido às indústrias instaladas na Zona Franca de Manaus. Neste sentido, permanecem incólumes benefícios como a isenção de IPI ou a redução em até 88% (oitenta e oito por cento) do Imposto de Importação sobre os insumos destinados à industrialização.

23. Como dito, a medida adotada por meio do Decreto 9.394/18 foi basicamente de reduzir a alíquota nacionalmente estabelecida sobre o insumo classificado no código 2106.90.10 Ex 01 da TIPI.

24. Não há que se falar em violação ao direito adquirido, da proteção da confiança ou da segurança jurídica, muito menos em supressão de estímulos concedidos por prazo certo e de forma onerosa, na medida em que o que houve foi na verdade a redução de alíquota de tributo, o qual as indústrias instaladas na ZFM sequer pagam.

25. Se é verdade que indiretamente se reduziu o valor do crédito presumido de IPI gerado na operação isenta do referido tributo (em favor de quem adquire o insumo e que sequer está instalado na ZFM), igualmente é fato que não há como caracterizar tal situação como uma supressão de benefício fiscal.

26. No caso, o incentivo tributário é a isenção do tributo, a qual permanece incólume, o crédito ficto gerado da operação é um mero efeito secundário, hoje garantido, somente para alguns, por força de decisão judicial transitada em julgado, que inclusive contraria o atual entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal.

27. Isso porque, como é cediço, desde 2010, o Supremo Tribunal Federal modificou o seu antigo entendimento a respeito da existência de crédito na aquisição de insumos isentos, fixando a tese de que a aquisição de insumos não tributados, tributados com alíquota zero ou isentos não gera direito ao crédito para fins de abatimento no IPI devido nas etapas subsequentes, posicionamento posteriormente reiterado em 2015 por ocasião do julgamento do RE 398365. Abaixo a ementa dos citados julgados:

IPI – CRÉDITO. A regra constitucional direciona ao crédito do valor cobrado na operação anterior. IPI – CRÉDITO – INSUMO ISENTO. Em decorrência do sistema tributário constitucional, o instituto da isenção não gera, por si só, direito a crédito. IPI – CRÉDITO – DIFERENÇA – INSUMO – ALÍQUOTA. A prática de alíquota menor – para alguns, passível de ser rotulada como isenção parcial – não gera o direito a diferença de crédito, considerada a do produto final.

(RE 566819, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 29/09/2010, DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 10/02/2011 - ATA Nº 8/2011. DJE nº 27, divulgado em 09/02/2011)

Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Tributário. Aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero. 3. Creditamento de IPI. Impossibilidade. 4. Os princípios da não cumulatividade e da seletividade, previstos no art. 153, § 3º, I e II, da Constituição Federal, não asseguram direito de crédito presumido de IPI para o contribuinte adquirente de insumos não tributados ou sujeitos à alíquota zero. Precedentes. 5. Recurso não provido. Reafirmação de jurisprudência.

(RE 398365 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 27/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-188 DIVULG 21-09-2015 PUBLIC 22-09-2015)

28. Desta forma, não se confundem o benefício fiscal consubstanciado na isenção do tributo, o qual não foi alterado, com um efeito colateral da sua concessão, efeito este, registra-se, garantido a algumas empresas por força de decisão judicial e não por concessão legal.

29. Conclui-se, assim, que não há como apontar um benefício fiscal sequer suprimido, a não ser que se defenda a existência do direito a manutenção de uma



alíquota tributária elevada.

30. Outrossim, no que tange ao argumento do respeito ao princípio da não surpresa, cumpre fixar que a Constituição Federal estabeleceu o IPI como uma das exceções ao princípio da anterioridade anual (art. 150, III, b, da CF), sendo aplicável ao caso tão somente a anterioridade nonagesimal (art. 150, III, c, da CF).

31. Sob esta ótica, veda a Constituição a cobrança de IPI antes de 90 (noventa) dias da data em que haja sido publicada a lei que o instituiu ou aumentou. Ocorre que, no caso concreto, a medida impugnada resultou em redução de alíquota e não na sua majoração, não sendo aplicável, portanto, ao caso o princípio da anterioridade, em nenhuma de suas vertentes, pois inexistente o aumento do tributo.

32. Aliás, conforme já defendido, a redução do montante de crédito ficto de IPI gerado em favor de quem adquire o insumo produzido na ZFM não é benefício fiscal, mas mero efeito colateral, mas ainda que fosse, as regras da anterioridade não se aplicam nas hipóteses em que há revisão ou revogação de benefício fiscal. Neste sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO OU REVOGAÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL. POLÍTICA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE REVISÃO PELO ESTADO. DESNECESSIDADE DE OBSERVAÇÃO AS REGRAS DE ANTERIORIDADE TRIBUTÁRIA PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

**I – A revisão ou revogação de benefício fiscal, por se tratar de questão vinculada à política econômica que pode ser revista pelo Estado a qualquer momento, não está adstrita à observância das regras de anterioridade tributária previstas na Constituição.** Precedentes. II – Agravo regimental improvido. (grifou-se).

(RE 562669 AgR, Rel. Min, RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 03/05/2011, DJe- PUBLIC 19-05-2011)

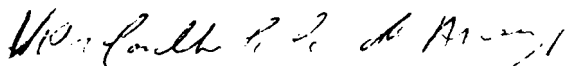
33. Na mesma linha do julgamento acima, o STF possui ainda os seguintes precedentes: RE 344.994/PR, Rel. p/ Acórdão Min. EROS GRAU, Pleno, DJe 28.08.2009; RE 545.308/SP, Rel. p/ Acórdão Min CÁRMEN LÚCIA, Pleno, DJe 26.03.2010; e ADU 4.016 MC/PR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Pleno, DJe 24.04.2009, entre tantos outros.

#### IV) Conclusão

34. Ante toda a argumentação ora desenvolvida, entende-se pela constitucionalidade, formal e material, do decreto impugnado, não existindo ofensa a princípios como segurança jurídica, direito adquirido ou confiança legítima, na medida em que não é possível afirmar que houve supressão de benefício fiscal em sentido estrito, assim como não houve criação ou majoração de tributo capaz de fazer incidir a regra do art. 150, III, “c”, da Constituição Federal.

35. São essas as considerações que submetemos ao conhecimento da Consultoria-Geral da União.

Brasília, 24 de agosto de 2018.



**VITOR CARVALHO CURVINA COSTA DE ARAUJO**  
Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República

**DE ACORDO.**



**MÁRCIA HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA**

Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República

**APROVO.**



**GUSTAVO DO VALE ROCHA**

Subchefe para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República