



MONTENEGROFILHO
ADVOGADOS

BARROS CARVALHO
ADVOGADOS ASSOCIADOS

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL, MINISTRO XXXXX,**

ADI nº 5.277

Rel. Min. Dias Toffoli

Pautado para a sessão de 10.12.2020

**SINBRACOM – SINDICATO BRASILEIRO DAS
DISTRIBUIDORAS DE COMBUSTÍVEIS**, *amicus curiae* nestes autos, por
seus advogados, vem respeitosamente à presença de V. Exa., apresentar
seus

MEMORIAIS DE JULGAMENTO

para, em acréscimo e sem prejuízo das alegações já formuladas nesses
autos, expor os seguintes argumentos que evidenciam a
inconstitucionalidade formal e material dos §§. 8º a 11 do art. 5º da Lei nº
9.718/98, acrescentados pela Lei nº 11.727/08.

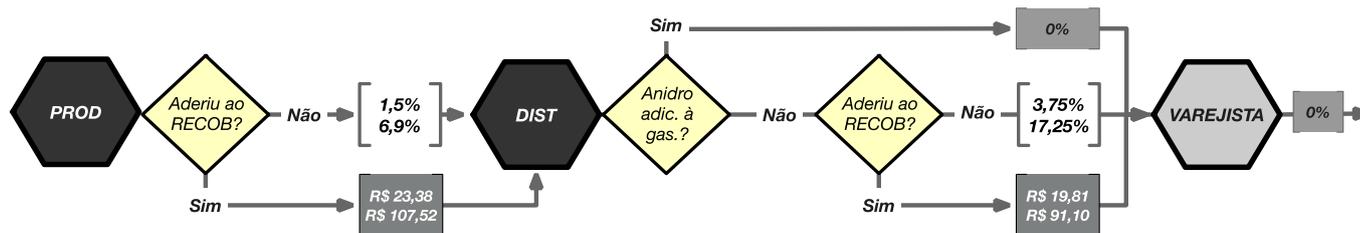
1. Da instituição do RECOB e de sua transformação no “regime de fato” para a incidência de PIS/COFINS sobre álcool-combustível

01. Objeto da presente ADI, os §§ 8º ao 11 do art. 5º da Lei nº 9.718/98
foram introduzidos pela Lei nº 11.727/08. Até então a apuração das
contribuições para o setor de álcool-combustível ocorria pela aplicação de
alíquotas *ad valorem* sobre a receita obtida.



02. Com o advento da lei, permitiu-se aos contribuintes **optarem** pela continuidade da apuração com alíquotas *ad valorem* ou aderir a Regime Especial (RECOB), cuja apuração ocorre com alíquotas *ad rem*, estipuladas no § 4º da referida lei. Desde então, a tributação do setor segue o fluxo:

Incidências do PIS/COFINS na Cadeia Comercial do Álcool Combustível



03. A menor onerosidade do regime de alíquotas *ad rem* levou a inteireza do setor a optar pela adesão ao RECOB. Atualmente, esse é o **único** regime praticado no setor de álcool combustíveis.

2. Do objeto desta ADI: dispositivos que permitem ao Executivo manipular as alíquotas do RECOB

04. Em meio aos dispositivos que regulamentam o RECOB, foram também inseridos ao mesmo art. 5º da Lei nº 9.718/98 os §§ 8º a 11, que preveem a criação de um **coeficiente para redução das alíquotas** previstas no *caput* (regime de alíquotas *ad valorem*) e no §4º (RECOB).

05. Com tal expediente, o Executivo vem, desde 2008, provocando reduções e aumentos no valor do tributo a ser recolhido sem confirmação dos atos pelo Poder Legislativo, como exige a Constituição (art. 150, I).

3. Da inconstitucionalidade apontada: criação de nova exceção ao princípio da legalidade por meio de Lei Federal

06. A Carta de 1988 excepciona, em alguns casos, a aplicação do princípio da legalidade, permitindo a modificação de alíquotas por meio veículos normativos que não a lei:



Dispositivo	Tributos	Norma exigida	Motivação
Art. 153, §1º ¹	II, IE, IPI e IOF	Decreto (Executivo)	Extrafiscalidade
Art. 177, §4º, I, b ²	CIDE-Combustíveis	Decreto (Executivo)	Extrafiscalidade
Art. 155, §4º, IV ³	ICMS (ST para Combustíveis)	Convênio CONFAZ	Uniformização nacional do ICMS

07. Salvo pela última hipótese, todas as demais têm como motivação atribuir ao Executivo instrumentos de *extrafiscalidade*, modulando, dentro de limites estipulados em lei, as alíquotas de certos tributos em para estimular ou desestimular certos comportamentos dos contribuintes. Note-se, porém, que todas essas exceções ao primado da legalidade estão **expressa e taxativamente** previstas no Texto Constitucional.

08. Frise-se, ainda, que a Constituição **já previu** mecanismo para que o Executivo Federal possa implementar suas pretensões extrafiscais no setor de combustíveis. Limitou tal poder, no entanto à **CIDE-Combustíveis** (art. 177, §4º, I, “b”). Não se encontra semelhante permissão para PIS/COFINS, quer no bojo do art. 177, quer nos arts. 149 e 195.

09. Para além dessas notas, registre-se que a **destinação** da arrecadação de PIS/COFINS é a *seguridade social*, confirmando-se o caráter predominantemente fiscal/arrecadatório desses tributos e sua incompatibilidade com a justificativa das exceções à legalidade previstas na Carta.

10. Por derradeiro, registre-se que nem mesmo a circunstância de os atos do Executivo limitarem-se a **reduzir as alíquotas legalmente**

¹ “§ 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.”

² Art. 177. [...] § 4º A lei que instituir **contribuição de intervenção no domínio econômico** relativa às atividades de importação ou comercialização [...] **álcool combustivel** deverá atender aos seguintes requisitos: I - a alíquota da contribuição poderá ser: [...] b) **reduzida e restabelecida por ato do Poder Executivo**, não se lhe aplicando o disposto no art. 150, III, b;”

³ “Art. 155 [...] § 4º Na hipótese do inciso XII, h [substituição tributária do ICMS], observar-se-á o seguinte: [...] IV - as alíquotas do imposto serão definidas **mediante deliberação dos Estados e Distrito Federal, nos termos do § 2º, XII, g**, observando-se o seguinte:”



estipuladas para tais tributos é suficiente para pronunciar sua constitucionalidade.

11. Com efeito, o art. 150, §6º da Carta determina que somente a lei é instrumento apto para a introdução de benefícios fiscais, remanescendo a conclusão pela inconstitucionalidade da medida adotada. Nessa toada, também o Parecer do Prof. Roque Carrazza:

Resposta: Não. Como vimos e revimos, não é dado ao Poder Legislativo deferir ao Poder Executivo a faculdade de conceder desonerações fiscais, como o fez (inconstitucionalmente) o § 8º, do art. 5º, da Lei nº 9.718/1998. Assim procedendo, violou, sem dúvida, a regra do art. 150, § 6º, da Constituição Federal. (Doc. 01. Destacamos)

12. Por isso, devendo ser reconhecida a inconstitucionalidade formal dos §§ 8º a 11 da Lei nº 9.718/98.

4. Dos efeitos negativos da manipulação de alíquotas sobre o setor de combustíveis

13. Para além de ferir os procedimentos democráticos exigidos pela Carta, tais modificações levam à insegurança jurídica e afetam de modo mais incisivo os pequenos produtores e distribuidores. Isso porque tais operadores têm menores margens e menor volume de capital para suportar as mudanças que tais medidas provocam no perfil de consumo.

14. Em decorrência dessas constantes modificações, já se verificou até mesmo outras supressões de direitos constitucionais, como o da não-cumulatividade. Exemplificando: a Medida Provisória nº 613/13 (posteriormente convertida na Lei nº 12.859/13), suprimiu redação que permitia o direito ao creditamento pelos distribuidores, haja vista de que, à época, a alíquota da operação desses agentes tinha sido reduzida a zero por ato do Executivo⁴.

⁴ Decreto nº 7.997/13, que modificou o Decreto nº 6.573/08.



5. Do pedido

15. Pelo exposto e sem prejuízo das razões já aduzidas, reitera sua manifestação em prol da declaração da **inconstitucionalidade** dos §§ 8º a 11º da Lei nº 9.718/98.

Termos em que pede deferimento.

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

Lucas Galvão de Britto

OAB/SP nº 289.554

Sérgio Montenegro de Almeida Filho

OAB/DF nº 59.063