

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DA CIDADANIA

PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO Nº 2.327 DE 2006

Susta a aplicação de disposições contidas na Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 247 de 21 de novembro de 2002.

Autor: Deputado Ricardo Izar

Relator: Deputado Nelson Trad

VOTO EM SEPARADO DEPUTADO REGIS DE OLIVEIRA

A Proposta de Decreto Legislativo do nobre Deputado visa sustar a aplicação de disposições contidas na Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 247 de 21 de novembro de 2002, que cria a cobrança da CIDE – Combustíveis sobre os gases Propano e Butano utilizados como propelentes para aerossóis.

A Contribuição de Intervenção sobre o Domínio Econômico (CIDE) foi incorporada à Constituição Federal através da Emenda Constitucional nº 33/01 e, posteriormente, teve sua criação efetivada pela Lei nº 10.336/01.

A Lei nº 10.336 de 2001 instituiu a Cide-Combustíveis, Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico incidente sobre a importação e a comercialização de gasolina e suas correntes, *diesel* e suas correntes, querosene de aviação e outros querosenes, óleos combustíveis (*fuel-oil*), gás liquefeito de petróleo (GLP), inclusive o derivado de gás natural e de nafta, e álcool etílico combustível

O relator, o ilustre Deputado Nelson Trad, proferiu parecer considerando a proposta em questão constitucional e jurídica. No mérito, concluiu pela aprovação por considerar que a cobrança da CIDE é indevida.

O episódio tem sua origem na promulgação da Lei 10.336 de 19 de Dezembro de 2001 que criou a CIDE COMBUSTÍVEIS sobre gasolina óleo



3A4B03CB00

diesel, querosene, óleo combustível, álcool etílico e o GLP (gás de botijão) combustível.

No dia 29 do mesmo mês e ano a Receita Federal baixou a **Instrução Normativa 107**, orientando o procedimento de arrecadação da CIDE sobre os produtos previstos na lei., inclusive o **GLP, classificado no Capítulo 27-11-19-10** da NCM (§ 2º do art. 2º da IN 107).

Posteriormente, em 10 de Outubro do ano seguinte, isto é, 2002, a Receita Federal editou a **Instrução Normativa 219**, onde pretendeu estender a redação da Instrução Normativa 107 aos gases propelentes, como se combustíveis fossem, com a seguinte redação:

“Art. 1º O disposto no inciso VI do art. 2º da Instrução Normativa SRF nº 107, de 28 de dezembro de 2001, alcança também os gases liquefeitos de petróleo classificados nos seguintes códigos da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) “Propano bruto liqüefeito 2711.12.10, 2711-12.90 Butano liqüefeito 2711.13.00, 2711-14.00 e 2711-19.90

Além disso, como o valor arrecadado pela CIDE fosse compensado com o valor arrecadado a título de PIS/COFINS e a alíquota desta última incidente sobre os gases propelentes fosse menor do que a incidente sobre os gases combustíveis eis que tais gases eram classificados como “demais atividades” dos produtores de petróleo (art. 4, IV da Lei 9.718/98), a Receita Federal ao editar, no mês seguinte, a **Instrução Normativa 247**, consolidando a regulamentação da arrecadação do PIS/Cofins, elevou a alíquota de sua incidência para os gases propelentes no parágrafo único do art. 53, com a seguinte redação:

Art. 53. As alíquotas do PIS/Pasep e da Cofins fixadas para refinarias de petróleo, demais produtores e importadores de combustíveis são, respectivamente, de:

III – 2,56% (dois inteiros e cinquenta e seis centésimos por cento) e 11,84% (onze inteiros e oitenta e quatro centésimos por cento), quando se tratar de receita bruta decorrente da venda de gás liqüefeito de petróleo;

V – 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 3% (três por cento, quando se tratar de receita bruta decorrente das demais atividades.

Parágrafo único. O gás liqüefeito de petróleo de que trata o inciso III abrange os códigos 2711.12.10 (propano) 2711.12.90, 2711.13.00 (butano), 2711.14.00, 2711.19.10 e 2711.19.90 da Tipi.



A Instrução Normativa 219 da Receita Federal foi tornada sem efeito por decisão do Senado Federal ao aprovar a MP 164 que se consubstanciou na Lei 10.865 cujo artigo 35 introduziu o § 3º no artigo 3º da Lei 10,336, declarando a não incidência da CIDE COMBUSTÍVEIS nos gases propelentes.

Analizando agora a equiparação pretendida pelo parágrafo único do artigo 53 da **Instrução Normativa 247** da Secretaria da Receita Federal constamos que:

1 - Tal equiparação foi feita com evidente finalidade de alterar a base de incidência do PIS/COFINS para alíquotas maiores, pressupondo a hipótese de que tais produtos estariam sujeitos à incidência da CIDE Combustíveis:

2 - Entretanto, o Senado Federal deixou bem clara não existência dessa hipótese, declarando a não incidência "ex tunc" daquela contribuição;

3 - Por outro lado, o art. 4 ,V da Lei 9.718 já tinha estabelecido alíquota específica para esses produtos derivados do petróleo que não fossem combustíveis, o que não foi alterado por qualquer outra lei;

Assim, concluímos fatalmente que o dispositivo em análise exorbitou o limite da delegação legislativa pois pretendeu majorar a arrecadação de PIS/COFINS nos demais gases distintos do GLP, inclusive os propelentes, sem a devida autorização legal, baseando-se apenas em Instrução Normativa de sua própria autoria, ferindo assim, frontalmente, os preceitos maiores dos artigos 146 - III e 150 - I da Constituição Federal.

Alem disso, contrariou o disposto no artigo 4º, IV da Lei 9.718/98 que determina uma alíquota específica para produtos que não sejam combustíveis, classificando-os genericamente como "demais atividades" dos produtores e importadores de derivados do petróleo.

DA JUSTIÇA E CIDADANIA

As conseqüências econômicas dessa majoração administrativa são eloqüentes nas estatísticas relativas ao mercado brasileiro de produtos de aerossóis demonstrando crescentes perdas, a saber:

1 – Desativação de produção local.

Quatro grandes industrias multinacionais integrantes desse setor encerraram as atividades de produção de aerossóis no Brasil, transferindo sua produção para pais membro do Mercosul:

2 – Aumento das importações.

Realmente, as importações de produtos de aerossóis da Argentina, nos últimos 3 anos, aumentaram em mais de 100% (cem por cento).

3 – Diminuição da participação do produto nacional no mercado interno



3A4B03CB00

Como consequência, atualmente encontramos, nas prateleiras dos mercados, produtos com a mesma denominação e apresentação dos tradicionalmente fabricados pela indústria nacional, agora porem com origem estrangeira

4 - Fechamento de postos de trabalho

Notícias do setor nos informam que cerca de 5.000 (cinco mil) postos de trabalho foram fechados em razão da transferência de produção local para o exterior.

Quanto aos aspectos constitucional, jurídico e de boa técnica, a proposta em questão atende aos pressupostos formais e materiais previstos na Constituição federal e está em conformidade com os princípios e normas do ordenamento jurídico brasileiro.

O artigo 5º, inciso II da Constituição Federal que trata dos direitos e garantias fundamentais dispõe que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. José Afonso da Silva entende que “... A lei é efetivamente o ato oficial de maior realce na vida política. Ato de decisão política por excelência, é por meio dela, enquanto emanada da atuação da vontade popular, que o poder estatal propicia ao viver social modos predeterminados de conduta, como guiar-se na realização de seus interesses”. (Silva, José Afonso, “Curso de Direito Constitucional Positivo, 16ª edição, São Paulo: Ed. Malheiros, 1998, pág. 125).

O princípio da legalidade é um princípio basilar do Estado Democrático de Direito e, conforme nos ensina Celso Ribeiro Bastos, “o princípio da legalidade mais se aproxima de uma garantia constitucional do que de um direito individual, já que ele não tutela, especificamente, um bem da vida, mas assegura, ao particular, a prerrogativa de repelir as injunções que lhe sejam impostas por uma ou outra via que não seja a da lei.” (Bastos, Celso Ribeiro, “Curso de Direito Constitucional”, São Paulo: Ed. Saraiva, 2000, pág.186).

A Constituição Federal traz, em todo o seu texto, manifestações explícita e implícita do princípio da legalidade, no caso da Administração Pública, direta e indireta, o princípio aparece de forma explícita e sujeita toda a atividade administrativa a sua observância ao lado dos princípios da moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

A doutrina do Direito Administrativo tem sido unânime na afirmação de que tais princípios são inerentes à atividade administrativa, vedando aos agentes públicos qualquer atuação no sentido diverso.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro entende que “a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite (...) em decorrência disso, a



Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto, ela depende de lei”. (Di Pietro, Maria Sylvia Zanella, “Direito Administrativo”, 14ª edição, São Paulo: Ed. Atlas, 2002, pág.68).

Celso Bandeira de Mello já salientava que “o princípio da legalidade é o da completa submissão da Administração às leis. Esta deve tão somente obedecer-lhas, cumpri-las, pô-las em prática”. (Melo, Celso Bandeira, “Curso de Direito Administrativo”, São Paulo: Ed. Malheiros, 2003, pág.71)

A idéia acima traduz exatamente o que acontece com a Instrução Normativa nº 219/02 expedida pela Secretaria da Receita Federal que estabelece novas alíquotas de contribuição do PIS/PASEP, acrescentando o parágrafo único para dispor sobre o GLP (botijão) já que, na referida Instrução Normativa, encontra-se também os gases propelentes para aerossóis.

As conseqüências da exorbitação do poder regulamentar recaíram sobre o aumento dos preços dos gases propelentes, a migração de empresas que atuavam no Brasil para outros países, crescimento da importação de produtos que antes eram produzidos no Brasil, quebra do equilíbrio de balanço de divisas, comprometimento da competição interna face aos importados, dentre outros.

Ressalte-se que a Instrução normativa é um regulamento expedido no âmbito de Secretaria de Ministério e é hierarquicamente inferior à Constituição Federal, às leis complementares, ordinárias, aos decretos presidenciais, às portarias interministeriais e às portarias ministeriais.

Hely Lopes Meirelles define Instrução Normativa como sendo "atos administrativos expedidos pelos Ministros de Estado para a execução das leis, decretos e regulamentos, mas também utilizados por outros órgãos superiores para o mesmo fim. (Hely Lopes Meirelles, “Direito Administrativo Brasileiro”, 25º ed., São Paulo:Ed. Malheiros, 2004, pág.76).

O aumento ou a exigência de um tributo através de Instrução normativa viola frontalmente os princípios gerais da ordem tributária constitucional.

O art. 149 da Constituição Federal dispõe que “competes exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III e 150, I ”.



O art. 146 dispõe que “cabe à lei complementar: III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária”. Reza o art. 150 que “sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I – exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça” (princípio da legalidade ou princípio da reserva de lei).

Segundo entendimento de Luciano Amaro “o princípio da legalidade é informado pelos ideais de justiça e de segurança jurídica, valores que poderiam ser solapados se à administração pública fosse permitido, livremente, decidir quando, como e de quem cobrar tributos.” (Amaro, Luciano, “Direito Tributário Brasileiro”, 3ª edição, São Paulo: Ed. Saraiva, 1999, pág.109).

Nas palavras de Paulo de Barros Carvalho: “qualquer das pessoas políticas de direito constitucional interno somente poderá instituir tributos, isto é, descrever a regra-matriz de incidência, ou aumentar as existentes, majorando a base de cálculo ou a alíquota, mediante a expedição de lei”. (Carvalho, Paulo de Barros, “Curso de Direito Tributário”, 18ª edição, São Paulo:Ed. Saraiva, pág. 98)

É evidente que a Instrução Normativa nº 247/02 extrapolou a sua competência e feriu o princípio da legalidade estrita, inclusive criando novos ônus ao contribuinte.

Diante de todo o exposto, conclui-se pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica do Projeto de Decreto Legislativo. No mérito, pela aprovação.

Sala das Comissões, 29 de maio de 2007.

Deputado Regis de Oliveira



3A4B03CB00