

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE, inscrita no CNPJ sob o n.º 00.721.183/0001-34, com endereço na SAUS Q.1 - Bloco J - Entradas 10 e 20, CEP: 70070-944, Brasília/Distrito Federal, representada da forma e nos termos de seus atos constitutivos, vem, perante Vossa Excelência, por intermédio de seus procuradores que se subscrevem, com fulcro no artigo 102, I, “a” da Constituição Federal e na Lei nº 9.868/99, propor **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR** em face da Medida Provisória nº 1.118/22, ante flagrante ofensa ao artigo 2º, artigo 62, *caput*, artigo 150, inciso I e inciso II “c” e artigo 195, §6º todos da Constituição Federal, conforme se passa a demonstrar.

I

DOS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS:

I.1

Da Legitimidade Ativa e da Pertinência Temática

01. A Constituição Federal autoriza e prevê hipóteses específicas em que as entidades sindicais serão legitimadas para a propositura de Ações Diretas de Inconstitucionalidade - ADI. Entre as exigências constitucionais está o caráter nacional da associação, conforme o que determina a segunda parte do inciso IX do artigo 103 da Constituição Federal, bem como o artigo 2º, VIII, da Lei nº 9.868/99, *in verbis*:

Constituição Federal de 1988

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Lei nº 9.868/99

Art. 2º Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade:

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

02. Além disso, sabendo que se trata de legitimado especial para a propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), também se exige a demonstração de pertinência temática da entidade com relação ao ato normativo objeto do controle de constitucionalidade pretendido.

03. Neste sentido, no que tange a legitimidade, temos que a Confederação Nacional do Transporte – CNT, ora Autora, é entidade sindical de grau superior que, nos termos do seu estatuto (art. 2º), tem por objetivos precípuos “*coordenar e defender, no plano nacional, os interesses dos transportadores e de suas entidades representativas, em todas as modalidades, bem como de suas atividades auxiliares ou complementares*”.

04. Assim, a entidade assegura os interesses e avanços do setor de transporte - um dos pilares básicos do desenvolvimento de um país - em órgãos de jurisdição consultivos e deliberativos no Brasil e no mundo, contribuindo com as decisões e com a formulação de diretrizes de políticas, inclusive de cunho econômicas e sociais. Trata-se, portanto, de entidade com âmbito de atuação nacional e cuja finalidade institucional guarda evidente pertinência temática com o objeto da presente demanda, resultando em inequívoca legitimidade da entidade para a propositura da ação.

05. Por sua vez, no que tange a pertinência temática, é imperioso ressaltar que a ação tem por escopo a declaração de inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 1.118/22, especificamente, no ponto em que retira dos consumidores finais de combustíveis o direito - concedido por lei complementar - de se creditarem nas operações com isenção fiscal. Registre-se que impedir o creditamento, implica em grave impacto para o setor de transportes, para caminhoneiros autônomos, transportadoras, empresas de transporte público dentre outros, na condição de consumidores finais de combustíveis

06. Com efeito, resta caracterizada a pertinência temática da ação com a entidade autora, haja vista a necessidade premente de intervenção desta em tutela dos interesses de seus sindicalizados. Afinal, todos consumidores finais de combustível se verão diretamente afetados pela Medida Provisória objeto de controle constitucional, na medida que esta revoga benesse anteriormente concedida por meio de lei complementar.

07. Nesse sentido, o pleito da Autora se apoia em precedentes deste Excelso Tribunal, em que se afirmou:

A legitimidade ativa da confederação sindical, entidade de classe de âmbito nacional, mesas das assembleias legislativas e governadores, para a ação direta de inconstitucionalidade, vincula-se ao objeto da ação, pelo que deve haver pertinência da norma impugnada com os objetivos do autor da ação. (...) Inocorrência, no caso, de pertinência das normas impugnadas com os objetivos da entidade de classe autora da ação direta). [ADI 1.507 MC-AgR, rel. min. Carlos Velloso, j. 3-2-1997, P, DJ de 6-6-1997.]

08. Não obstante, há que se mencionar, ainda, o reconhecimento, em outras situações análogas, da legitimidade da Confederação Nacional do Transporte – CNT para instaurar o controle concentrado de constitucionalidade, a exemplo do que fora decidido na ADI nº 5.452/DF, transcrevendo-se abaixo excerto extraído de voto da Ministra Carmen Lúcia, relatora:

“A Confederação Nacional do Transporte – CNT é entidade sindical com legitimidade para o ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade. Consideradas suas finalidades estatutárias e o tema posto em questão na presente ação, tem-se por preenchido o requisito da pertinência temática e adequado o instrumento de que se vale a entidade para promover o debate constitucional sobre a matéria.”

09. Mostra-se igualmente atendido o requisito da representatividade da entidade autora (CF, artigo 103, IX), sendo certo que há representação em âmbito nacional, consoante se observa do próprio estatuto.

10. Assinale-se, portanto, a legitimidade ativa da Confederação Nacional do Transporte – CNT para a propositura da presente ação, mormente tendo em vista o impacto nacional que a alteração proposta pela Medida Provisória tem para o setor de transportes, cuja categoria se vê aqui representada por esta entidade sindical.

II.2

Do Cabimento da Ação Direta de Inconstitucionalidade

01. Ainda, tratando dos requisitos de admissibilidade da presente ação, cumpre destacar que a Medida Provisória é instrumento legislativo previsto no artigo 62

da Constituição Federal e teve seu tratamento constitucional alterado pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001.

02. Trata-se de um ato normativo primário, pois inova no mundo jurídico, sendo dotado de abstração e generalidade e que não se encontra materialmente vinculado a outra norma. Desse modo, é certo que esta espécie normativa se sujeita, assim como a lei que possa vir a substituí-la, ao controle concentrado de constitucionalidade previsto no artigo 102 da Constituição Federal, especialmente em se considerando a manifesta inconstitucionalidade formal e material do ato, consoante o que será demonstrado.

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

(...)

03. Conforme jurisprudência assentada por esta Corte¹, admite-se o controle concentrado de constitucionalidade das Medidas Provisórias especialmente quando for flagrante o desvio de finalidade e abuso do poder de legislar. Ademais, ainda que a Medida provisória seja supervenientemente convertida em lei, admite-se o controle de constitucionalidade no ato normativo, condicionado apenas à emenda da inicial para fazer constar a nova lei como parte da ação.

04. Assim sendo, cabível a provocação do judiciário, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade, para o exercício do controle de constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.118/22, com vistas à preservação no ordenamento pátrio dos princípios e dispositivos consagrados pela Constituição Federal, nos termos que passamos a expor.

¹ Neste sentido, vide decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, ADI MC no 2937/DF, Min. Rel. Celso de Mello, 16.4.93; ADI 1055, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 15/12/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-168 01-08-2017).

II DO MÉRITO

II.1. Violação aos artigos 2º e 62, caput, da Constituição Federal.

01. A Medida Provisória nº 1.118/22 alterou, dentre outros pontos, o caput do artigo 9º da Lei Complementar nº 192/22, que previa a manutenção dos créditos do PIS/PASEP e da COFINS às pessoas jurídicas da cadeia - produtores e revendedores de combustíveis, inclusive, consumidor final – relativamente às operações abarcadas com alíquota zero até o dia 31 de dezembro de 2022. O texto foi publicado no Diário Oficial da União em 18/05/2022.

02. Como visto, a Lei Complementar n.º 192/22 em sua redação original definiu, até o final do ano, a alíquota zero do PIS/PASEP e da COFINS de que tratam os incisos II e III do caput do artigo 4º da Lei nº 9.718/98, o artigo 2º da Lei nº 10.560/02, os incisos II, III e IV do caput do artigo 23 da Lei nº 10.865/04, e os artigos 3º e 4º da Lei nº 11.116/05, mantendo para todas as pessoas jurídicas, inclusive o adquirente final, a manutenção dos créditos vinculado. Vejamos:

Art. 9º As alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Contribuição para o PIS/Pasep) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) de que tratam os [incisos II e III do caput do art. 4º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998](#), o [art. 2º da Lei nº 10.560, de 13 de novembro de 2002](#), os [incisos II, III e IV do caput do art. 23 da Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004](#), e os [arts. 3º e 4º da Lei nº 11.116, de 18 de maio de 2005](#), ficam reduzidas a 0 (zero) até 31 de dezembro de 2022, garantida às pessoas jurídicas da cadeia, incluído o adquirente final, a manutenção dos créditos vinculados.

03. A Medida Provisória n.º 1.118/22, por sua vez, promove a exclusão da parte final do caput do artigo 9º da Lei Complementar n.º 192/22, **decotando a previsão legal de que estaria “garantida às pessoas jurídicas da cadeia, incluído o adquirente final, a manutenção dos créditos vinculados”**. Veja-se:

Art. 1º A [Lei Complementar nº 192, de 11 de março de 2022](#), passa a vigorar com as seguintes alterações:

[“Art. 9º](#) As alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins de que tratam os [incisos II e III do caput do art. 4º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998](#), o [art. 2º da Lei nº 10.560, de 13 de novembro de 2002](#), os [incisos II a IV do caput do art. 23 da Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004](#), e os [art. 3º e art. 4º da Lei nº 11.116, de 18 de maio de 2005](#), ficam reduzidas a zero até 31 de dezembro de 2022.

[§ 1º](#) As alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público incidente na Importação de Produtos Estrangeiros ou Serviços - Contribuição para o PIS/Pasep-Importação e da Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social devida pelo Importador de Bens Estrangeiros ou Serviços do Exterior - Cofins-Importação incidentes na importação de óleo **diesel** e suas correntes, de **biodiesel** e de gás liquefeito de petróleo, derivado de petróleo e de gás natural, e de querosene de aviação de que tratam o [§ 8º do art. 8º da Lei nº 10.865, de 2004](#), e o [art. 7º da Lei nº 11.116, de 2005](#), ficam reduzidas a zero no prazo estabelecido no **caput**.

[§ 2º](#) Aplica-se às pessoas jurídicas produtoras ou revendedoras dos produtos de que trata o **caput** o disposto no [art. 17 da Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004](#).” (NR)

Art. 2º Fica revogado o [parágrafo único do art. 9º da Lei Complementar nº 192, de 2022](#).

Art. 3º Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.

04. Conforme acima colacionado, há que se registrar que a respectiva medida, incluiu no §2º do artigo 9º da mencionada lei complementar, disposição expressa para manutenção dos créditos vinculados às vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS às pessoas jurídicas produtoras ou revendedoras. Entretanto, em relação à compra de combustível para uso próprio, vedou a benesse.

05. Anota-se, portanto, que a Medida Provisória n.º 1.118/22 retira a extensão do uso dos créditos a contribuintes que compram combustíveis para uso próprio,

conforme assegurado anteriormente pela legislação complementar aprovada sem vetos no Congresso Nacional. Reitera-se que, por mais que mantenha a alíquota zero, a Medida Provisória revoga benesse anteriormente concedida - gize-se por meio de lei complementar - ao contribuinte.

06. Nesse ponto, cumpre relembrar, preliminarmente, que as medidas provisórias, por força constitucional, são atos normativos vinculados do ponto de vista material e que se limitam a situações de relevância e urgência. Neste sentido, dispõe o *caput* do artigo 62 da Constituição Federal.

Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001\)](#)

07. Temos, portanto, no texto constitucional, uma competência excepcional concedida ao Chefe do Executivo, mas que para ser invocada necessita obrigatoriamente que os pressupostos de relevância e urgência sejam justificados. Além disso, cabe ao Congresso Nacional, antes de deliberar sobre a respectiva medida, examinar o efetivo cumprimento destes pressupostos.

08. Neste contexto, ao analisar a exposição de motivos da Medida Provisória nº 1.118/22, precisamente os itens 5 a 7, temos que não há justificativa relevante, tampouco urgente apta a suprimir direito assegurado pela lei complementar, vejamos:

5. Ao contrário, a manutenção da atual redação do art. 9º poderá trazer insegurança jurídica a sua aplicação e levar à judicialização da questão do creditamento, baseado na interpretação de que o adquirente final do combustível, mesmo com as alíquotas da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins reduzidas a zero, poderia tomar crédito dessa aquisição. Esta hipótese não tem sentido, pois aquisições de produtos vendidos com alíquotas zero das contribuições não ensejam direito a créditos.

6. Dessa forma, com a nova redação proposta para o art. 9º da Lei Complementar nº 192, de 2022, fica afastada a possibilidade de litígios sem afetar o direito do contribuinte de manutenção dos créditos que lhe são de direito, cuja garantia já se encontra no art. 17 da Lei nº 11.033, de 2004.

7. A urgência se justifica pelo fato de que a Lei Complementar nº 192, de 2022, já foi publicada e está produzindo efeitos, o que faz com que seu art. 9º já possa gerar insegurança jurídica na sua aplicação e, conseqüentemente, judicialização da questão, enquanto a relevância ocorre em função da importância da cadeia de combustíveis para a economia nacional.

8. Em cumprimento ao disposto no art. 14 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 - Lei de Responsabilidade Fiscal, cabe informar que a medida em tela não ocasiona renúncia

09. Temos, portanto, que a aparente pretensão do Executivo, em sua exposição de motivos, de legitimar a referida medida provisória à luz do texto constitucional sob argumento de evitar judicialização e que há ausência de prejuízos, acaba por demonstrar exatamente o contrário, ou seja, que a medida provisória não corresponde à exigência do artigo 62 da Constituição Federal, em seu aspecto formal.

10. Não obstante a previsão constitucional de que as medidas provisórias possuem força de lei, temos que o referido comando é claro ao dispor que esta excepcionalidade legislativa deve ser interpretada de forma restritiva, ou seja, com efetiva existência de fundamento urgente e relevante apto a causar prejuízos irreparáveis, o que não se observa em relação à medida combatida.

11. Nesta linha, cumpre-nos invocar entendimento proferido por esta Corte no julgamento da medida cautelar na ADI nº 6.991/DF² de relatoria da Ministra

² Voto na íntegra, vide ADI 6991AgR, Relator: Ministra Rosa Weber, Julgamento: 17/03/2022, Publicação: 21/03/2022. Disponível em:

https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumerIncidente=%22ADI%206991%22&base=decisoes&pesquisa_inteiro_texto=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&sort=score&sortBy=desc&isAdvanced=true

Relatora Rosa Weber, em que suspendeu a eficácia de Medida Provisória (MP nº 1.068/21) por não ter sido demonstrado os requisitos de relevância e urgência. Vejamos:

“(…)

Decido.

11. As medidas provisórias consubstanciam, a teor do art. 62, caput, da Constituição Federal, espécie normativa com força de lei, editada, unilateralmente, pelo Presidente da República para os casos de relevância e urgência. São atos normativos com aptidão para inovar o ordenamento jurídico, de modo que possuem natureza legislativa (CLÈVE, Clèmerson Merlin. Medidas Provisórias. 4ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 60). Configuram verdadeira exceção ao princípio de que os atos normativos primários devem provir do Poder Legislativo, o que impõe interpretação restritiva do instituto. Uma vez editada a medida provisória, seus efeitos são imediatos e de duas ordens: (i) alteração imediata do ordenamento jurídico e (ii) instauração do respectivo processo legislativo. Desse modo, além da feição de ato normativo primário, a medida provisória constitui-se como projeto de lei de iniciativa do Poder Executivo. Nesse sentido, há muito a jurisprudência desta Casa acentua:

(…)

É que a eficácia da medida provisória é temporária e limitada a 60 (sessenta) dias, prorrogáveis por mais 60 (sessenta) dias (art. 62, §§ 3º e 7º, CF), e está sujeita a condição resolutiva do processo legislativo, com sua conversão em lei ou rejeição, de forma expressa ou tácita. É preciso destacar, nesse contexto, que as medidas provisórias – atos normativos de caráter primário, repiso – constituem providência absolutamente excepcional, seja em face do princípio constitucional da Separação dos Poderes (art. 2º da CF), seja em face de seus próprios requisitos que evidenciam, inequivocamente, a nítida feição cautelar que ostenta tal espécie normativa, como ressaltado por Paulo Gustavo Gonet Branco (MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 994).

Colho da lição da eminente Ministra Cármen Lúcia, em obra doutrinária, o que se deve compreender a partir da expressão constitucional veiculadora dos requisitos formais para edição de medidas provisórias (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Medidas

provisórias e princípio da separação de poderes. In: Direito contemporâneo: estudos em homenagem a Oscar Dias Côrrea, p. 44-69. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 58-60):

“Relevante é o que tem importância, é o que se põe como essencial, como dotado de qualidade indispensável à essência de um ato, de algo ou de alguém. Quando se configurar, pois, uma circunstância constatada como de necessidade imperiosa na sociedade e a ser objeto de um cuidado normativo, é que se poderá, então, cogitar de adoção de medida nos moldes do art. 62 da Constituição da República. Pressupõe-se, então, que a relevância prevista constitucionalmente concerne à circunstância social a tornar exercitável a competência descrita no art. 62, da Lei Fundamental da República brasileira. Esta circunstância tem de ser objetivamente demonstrativa de uma necessidade social de importância insuperável por outra medida que não aquela de natureza normativa (com força de lei) adotada, provisoriamente, pelo Presidente da República. (...) 12. Mas não somente apenas o caso é que haverá de ser relevante para ser possível a deflagração da competência normativa presidencial, como haverá de ser, ainda, pesquisado quando um caso autoriza o seu exercício, para, então, se ter o quadro dos pressupostos do desempenho válido e legítimo daquela atribuição. A resposta a essa segunda questão é oferecida, expressamente, pela própria Constituição: somente quando a necessidade social imperiosa for urgente e demandar uma imediata resposta por meio da adoção da medida normativa presidencial haverá de ser legitimada a atuação excepcional da autoridade titular do Poder Executivo. Há, pois, que se ler o art. 62, da Constituição da República na forma seguinte: em caso de relevância e quando esse caso de relevância for urgente... Pode haver casos urgentes na sociedade que não têm, contudo, o relevo imposto como pressupostos para o exercício possível da atribuição presidencial em pauta. Pode também haver casos relevantes que não têm a urgência que se põem na base fundante da constitucionalidade legítima do desempenho presidencial. Assim, se o cuidado normativo de uma determinada matéria a incidir sobre uma circunstância social puder aguardar pelo menos o prazo mínimo para a tramitação urgente de um projeto de lei (hoje fixado em 45 dias), é evidente não se poder fazer uso do instituto da medida provisória por carência de um dos seus pressupostos. A

urgência alia questão de data (momento) com a condição nela constatada. A urgência qualifica o momento e define o tempo de exercício de uma competência. Note-se que a urgência pode ser preventiva ou reparadora, e tal qualidade demonstrada altera a análise da constitucionalidade da declaração de urgência para o exercício da competência. O pressuposto da relevância do caso para o qual se adote medida provisória expõe a natureza da exigência, enquanto o pressuposto da urgência define, constitucionalmente, o momento da exigência da atuação administrativo-normativa.”

12. Afinal, como asseverado em seu voto, a respectiva medida não pode ser utilizada de forma excessiva, exagerada e abusiva, sob pena de caracterização de “*verdadeira subversão do processo legislativo Constitucional*”. Veja-se:

11 (...)

A relevância a que alude o texto constitucional há, pois, de guardar imprescindível correlação com interesse público e com necessidade social. Por outro lado, a urgência precisa ser qualificada, ou seja, há de estar configurada uma situação em que a demora na produção da norma possa acarretar dano de difícil ou impossível reparação para o interesse público (MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 994). Consabido competir, exclusivamente, ao Presidente da República, no momento da edição da medida provisória, justificá-la adequadamente, com a demonstração dos requisitos autorizadores, viabilizando, dessa forma, o controle de sua legitimidade política e constitucional. Não é de hoje que se tem observado, na prática, a edição excessiva, exagerada e abusiva de medidas provisórias, apesar de sua índole excepcional. De longa data, esta Suprema Corte tem registrado enorme preocupação com tal fenômeno, em que há apropriação da agenda do Congresso Nacional, acarretando verdadeira subversão do processo legislativo constitucional, com nítida desconfiguração da separação de poderes. Confira-se, por todos, o seguinte precedente:

“UTILIZAÇÃO ABUSIVA DE MEDIDAS PROVISÓRIAS - INADMISSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - COMPETÊNCIA EXTRAORDINÁRIA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. - A crescente apropriação institucional do poder de legislar, por parte dos sucessivos Presidentes da República, tem despertado graves

preocupações de ordem jurídica, em razão do fato de a utilização excessiva das medidas provisórias causar profundas distorções que se projetam no plano das relações políticas entre os Poderes Executivo e Legislativo. - Nada pode justificar a utilização abusiva de medidas provisórias, sob pena de o Executivo - quando ausentes razões constitucionais de urgência, necessidade e relevância material -, investir-se, ilegitimamente, na mais relevante função institucional que pertence ao Congresso Nacional, vindo a converter-se, no âmbito da comunidade estatal, em instância hegemônica de poder, afetando, desse modo, com grave prejuízo para o regime das liberdades públicas e sérios reflexos sobre o sistema de "checks and balances", a relação de equilíbrio que necessariamente deve existir entre os Poderes da República. - Cabe, ao Poder Judiciário, no desempenho das funções que lhe são inerentes, impedir que o exercício compulsivo da competência extraordinária de editar medida provisória culmine por introduzir, no processo institucional brasileiro, em matéria legislativa, verdadeiro cesarismo governamental, provocando, assim, graves distorções no modelo político e gerando sérias disfunções comprometedoras da integridade do princípio constitucional da separação de poderes." (ADI 2.213-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 04.4.2002, DJ 23.4.2004)

13. Neste Contexto, por não atender os pressupostos formais para sua edição – relevância e urgência – a Medida Provisória nº 1.118/22 padece de vício de inconstitucionalidade formal, devendo seus efeitos serem expurgados de forma imediata do ordenamento jurídico, sob pena de ofensa direta ao princípio Constitucional da Separação de Poderes esculpido no artigo 2º da Constituição Federal

Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário

14. Como cediço, o princípio da harmonia e a separação de poderes é cláusula pétrea em nosso ordenamento jurídico, base do Estado Democrático de Direito e, tal como expresso no artigo 60, §4º, III da Constituição Federal ³, dentro do sistema de

³ Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
(...)

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
III - a separação dos Poderes;

“freio e contrapeso” busca exatamente a partilha e definição constitucional de competências com exercício dos poderes políticos de forma tripartite, cabendo ao Legislativo discutir e votar as leis, ao Executivo a execução, e ao legislativo o controle jurisdicional.

15. Assim, temos claramente a configuração de abuso de poder do Executivo na medida que tenta, por meio de medida provisória, invadir competência de iniciativa privativa e exclusiva do poder Legislativo. Reitera-se que não se discute a competência excepcional concedida ao Presidente da República para editar medidas provisórias, mas sim o fato de que referido poder deve ser exercido de forma restrita e observado o texto constitucional, sem usurpar a função atribuída a outro Poder da República.

16. A interpretação conjugada de todos os preceitos constitucionais até agora invocados, em conjunto com o princípio da segurança jurídica (que será explorado nos tópicos que seguem), não permite outra conclusão senão do reconhecimento da inconstitucionalidade formal da Medida Provisória nº 1.118/22, haja vista o evidente abuso e desvio de finalidade.

II.2

Violação ao Princípio da Legalidade - artigo 150, I da Constituição Federal.

01. Conforme discorrido alhures, a Medida Provisória nº 1.118/22 não atende aos pressupostos formais de relevância e urgência necessários para sua validade formal no ordenamento jurídico. Logo, por apresentar claro vício de inconstitucionalidade formal, perde sua função normativa legal, implicando necessariamente em violação ao princípio da legalidade insculpido no artigo 150, I da Constituição Federal.

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

02. A legalidade tributária, como consectário das limitações ao poder de tributar consagrado pela nossa Constituição, é a base do sistema tributário e “*é informado pelos ideais de justiça e de segurança jurídica, valores que poderiam se solapados se à*

administração pública fosse permitido, livremente, decidir quando, como e de quem cobrar tributos”⁴

03. Neste contexto, a instituição e majoração de tributos deve se pautar na legalidade formal e material, além de constituir garantia fundamental do contribuinte, sendo certo que o legislador constituinte ao inserir no texto constitucional a vedação de exigir ou aumentar tributo sem lei, criou um comandando limitador do poder estatal, exigindo obrigatoriamente a intervenção legislativa. Assim, somente lei (formalmente e materialmente válida) pode definir aspectos no que tange ao fato gerador, alíquotas, sujeito passivo, cominação de penalidades, bem com as hipóteses de exclusão, redução e extinção do crédito tributário.

04. Nesta linha, o princípio da estrita legalidade exige que todos os elementos essenciais do tributo – e adições e reduções modificativas do quanto a pagar é um deles – estejam exaustivamente disciplinados na lei. Vale conferir lições da Professora Misabel Derzi⁵:

“Instituir ou regular um tributo de forma válida, em obediência ao art. 150, I, da Constituição, supõe a edição de lei, como ato formalmente emanado do Poder Legislativo da pessoa constitucionalmente competente (União, Estados, Distrito Federal ou Município) que, em seu conteúdo determine:

a) a hipótese de incidência da norma tributária com todos os seus aspectos ou critérios (material-pessoal, espacial, temporal);

b) os aspectos da consequência que prescrevem uma relação jurídico-tributária (sujeito passivo – contribuinte e responsável – alíquota, base de cálculo, reduções e adições modificativas do quantum a pagar, prazo de pagamento).

*(...) O Código Tributário Nacional, interpretando corretamente a Constituição, em seu art. 97, **traz o rol da matéria reservada privativamente à lei, sendo despida de validade a delegação de competência feita pelo Poder Legislativo ao Executivo, cujo objeto se***

⁴ AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*. 11ª edição. São Paulo: Saraiva, 2005, pag. 111.

⁵ DERZI, Misabel de Abreu Machado. Nota de Atualização in BALEEIRO, Aliomar. *Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar*, 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p.170.

referir a qualquer um dos temas ali elencados. (Sem grifos no original).

05. No mesmo sentido, cumpre-nos colacionar entendimento consagrado por este e. Tribunal no sentido de respeito à reserva de lei sem sentido formal, vejamos:

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI ESTADUAL QUE OUTORGA AO PODER EXECUTIVO A PRERROGATIVA DE DISPOR, NORMATIVAMENTE, SOBRE MATÉRIA TRIBUTARIA - DELEGAÇÃO LEGISLATIVA EXTERNA - MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO - POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES - PRINCÍPIO DA RESERVA ABSOLUTA DE LEI EM SENTIDO FORMAL - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA - CONVENIÊNCIA DA SUSPENSÃO DE EFICÁCIA DAS NORMAS LEGAIS IMPUGNADAS - MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. - **A essência do direito tributário - respeitados os postulados fixados pela própria Constituição - reside na integral submissão do poder estatal a rule of law. A lei, enquanto manifestação estatal estritamente ajustada aos postulados subordinantes do texto consubstanciado na Carta da Republica, qualifica-se como decisivo instrumento de garantia constitucional dos contribuintes contra eventuais excessos do Poder Executivo em matéria tributaria.** Considerações em torno das dimensões em que se projeta o princípio da reserva constitucional de lei. - A nova Constituição da Republica revelou-se extremamente fiel ao postulado da separação de poderes, disciplinando, mediante regime de direito estrito, a possibilidade, sempre excepcional, de o Parlamento proceder a delegação legislativa externa em favor do Poder Executivo. A delegação legislativa externa, nos casos em que se apresente possível, só pode ser veiculada mediante resolução, que constitui o meio formalmente idôneo para consubstanciar, em nosso sistema constitucional, o ato de outorga parlamentar de funções normativas ao Poder Executivo. A resolução não pode ser validamente substituída, em tema de delegação legislativa, por lei comum, cujo processo de formação não se ajusta a disciplina ritual fixada pelo art. 68 da Constituição. A vontade do legislador, que substitui arbitrariamente a lei delegada pela figura da lei ordinária, objetivando, com esse procedimento, transferir ao Poder Executivo o exercício de competência normativa primária, revela-se irrita e desvestida de qualquer eficácia jurídica no plano constitucional. O Executivo não pode, fundando-se em mera permissão legislativa constante de lei*

comum, valer-se do regulamento delegado ou autorizado como sucedâneo da lei delegada para o efeito de disciplinar, normativamente, temas sujeitos a reserva constitucional de lei. - Não basta, para que se legitime a atividade estatal, que o Poder Público tenha promulgado um ato legislativo. Impõe-se, antes de mais nada, que o legislador, abstendo-se de agir ultra vires, não haja excedido os limites que condicionam, no plano constitucional, o exercício de sua indisponível prerrogativa de fazer instaurar, em caráter inaugural, a ordem jurídico-normativa. **Isso significa dizer que o legislador não pode abdicar de sua competência institucional para permitir que outros órgãos do Estado - como o Poder Executivo - produzam a norma que, por efeito de expressa reserva constitucional, só pode derivar de fonte parlamentar. O legislador, em consequência, não pode deslocar para a esfera institucional de atuação do Poder Executivo - que constitui instância juridicamente inadequada - o exercício do poder de regulação estatal incidente sobre determinadas categorias temáticas - (a) a outorga de isenção fiscal, (b) a redução da base de cálculo tributária, (c) a concessão de crédito presumido e (d) a prorrogação dos prazos de recolhimento dos tributos** -, as quais se acham necessariamente submetidas, em razão de sua própria natureza, ao postulado constitucional da reserva absoluta de lei em sentido formal. - Traduz situação configuradora de ilícito constitucional a outorga parlamentar ao Poder Executivo de prerrogativa jurídica cuja sedes materiae - tendo em vista o sistema constitucional de poderes limitados vigente no Brasil - só pode residir em atos estatais primários editados pelo Poder Legislativo.(STF, Tribunal Pleno, ADI 1296 MC; Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 14/06/1995)

06. Pontua-se que a legalidade tributária, somente admite as exceções que lhe opõe a própria Constituição. Tais previsões encontram-se devidamente positivadas no artigo 153 do texto constitucional e artigo 177, § 4º, b vejamos:

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

I - importação de produtos estrangeiros;

II - exportação, para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados;

III - renda e proventos de qualquer natureza;

IV - produtos industrializados;

V - operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários;

VI - propriedade territorial rural;

VII - grandes fortunas, nos termos de lei complementar.

§ 1º É facultado ao Poder Executivo, atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas dos impostos enumerados nos incisos I, II, IV e V.

Art. 177. Constituem monopólio da União:

§ 4º A lei que instituir contribuição de intervenção no domínio econômico relativa às atividades de importação ou comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível deverá atender aos seguintes requisitos: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

(..)

I - a alíquota da contribuição poderá ser: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) reduzida e restabelecida por ato do Poder Executivo, não se lhe aplicando o disposto no art. 150,III, b; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

07. Veja-se que as hipóteses são taxativas e refere-se exclusivamente ao imposto de importação e exportação, IPI, IOF e CIDE que detém natureza extrafiscal com poderes regulatórios de política econômica. Logo, as modificações que implicam em aumento dos valores devidos através de atos emanados pelo Poder Executivo, fora as hipóteses acima elencadas, extrapola a permissão constitucional sem qualquer margem de dúvida.

08. Assim, no caso dos autos ao revogar a benesse que previa a manutenção dos créditos do PIS/PASEP e da COFINS às pessoas jurídicas da cadeia - produtores e revendedores de combustíveis, inclusive, consumidor final – relativamente às operações abarcadas com alíquota zero, a Medida Provisória nº 1.118/22 provoca a chamada majoração indireta de tributos.

09. Para ilustrar os impactos que a revogação traz para o setor de transporte, especificamente transportadores que adquirem combustíveis na qualidade de consumidores finais, elaboramos estudos demonstrando efetivamente a majoração aplicada ao setor. Vejamos:

1. Antes da LC 192/2022									
Refinaria			Revenda			Transportadora			
Preço Refinaria (valor bruto - PIS/COFI)	5,26		Custo	5,59		Custo combustivel (bruto)	6,44		
PIS e COFINS	0,33		Margem da distribuição	0,85		(-) Crédito PIS e COFINS	-0,60		
Preço Refinaria	5,59		Preço na revenda	6,44		Custo combustivel (liquido)	5,84		
2. Após LC 192/2022									
Refinaria			Revenda			Transportadora			
Preço Refinaria (valor bruto - PIS/COFI)	5,26		Custo	5,26		Custo combustivel (bruto)	6,11		
PIS e COFINS	0,00		Margem da distribuição	0,85		(-) Crédito PIS e COFINS	-0,57	Variação custo (R\$)	Variação % Situação 2 x situação 1
Preço Refinaria	5,26		Preço na revenda	6,11		Custo combustivel (liquido)	5,54	-0,30	-5,1%
3. Após MP 1.118/2022									
Refinaria			Revenda			Transportadora			
Preço Refinaria (valor bruto - PIS/COFI)	5,26		Custo	5,26		Custo combustivel (bruto)	6,11		
PIS e COFINS	0,00		Margem da distribuição	0,85		(-) Crédito PIS e COFINS	0,00	Variação custo (R\$)	Variação % Situação 3 x situação 1
Preço Refinaria	5,26		Preço na revenda	6,11		Custo combustivel (liquido)	6,11	0,27	4,5%
Fonte preço refinaria Petrobras: https://petrobras.com.br/pt/nossas-atividades/precos-de-venda-de-combustiveis/						impacto após 18/05		Variação custo (R\$)	Variação % Situação 3 x situação 2
								0,57	10,2%

10. É perceptível por todo o exposto acima que a Medida provisória questionada decorre do abusivo entendimento do Executivo de que a competência excepcional concedida pela Constituição Federal pode ser utilizada de forma indiscriminada, sem urgência e/ou relevância.

11. Portanto, seja em razão da ausência de observância das hipóteses que permitem a edição de medida provisória, ou sua utilização em situações não elencadas na Constituição Federal, a exemplo dos tributos extrafiscais, e implicando na majoração de tributos, revela-se flagrante a violação ao princípio da legalidade tributária.

II.3

Da violação ao Princípio da anterioridade nonagesimal – artigos 150, inciso II “c” e artigo 195, §6º da Constituição Federal

01. Não obstante as inconstitucionalidades já demonstradas, cumpre-nos pontuar que a majoração indireta na cobrança das contribuições para o PIS e para COFINS em virtude da publicação da Medida Provisória nº 1.118/22, fere o princípio da anterioridade nonagesimal.

02. É sabido que as referidas espécies tributárias são contribuições sociais disciplinada no art. 195, inciso I, “b” da Constituição Federal. Logo, para alteração ou majoração, imperiosa é a observância do princípio da anterioridade nonagesimal, ora mitigada, que está disciplinada no art. 195, §6º da Constituição Federal, *in verbis*:

“Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos

provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

(...)

b) a receita ou o faturamento;

(...)

§ 6º As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b

03. Importante ressaltar, que o referido princípio, em virtude do seu relevante papel no sistema tributário nacional, acabou sendo alçado ao nível de cláusula pétrea, por ser uma garantia fundamental do cidadão em prol da segurança jurídica e da não surpresa.

04. Dentro deste contexto interpretativo, vale destacar a posição firmada por esta Corte no julgamento da ADI nº 5277, no sentido de que o princípio da anterioridade nonagesimal deve ser observado para as Medidas Provisórias nos termos previstos pelo artigo 195, §6º da Constituição Federal, Vejamos:

EMENTA Ação direta de inconstitucionalidade. Direito Tributário. Princípio da legalidade tributária. Necessidade de análise de cada espécie tributária e de cada caso concreto. Contribuição ao PIS/PASEP e Cofins. Parágrafos 8º a 11 do art. 5º da Lei nº 9.718/98, incluídos pela Lei nº 11.727/08. Venda de álcool, inclusive para fins carburantes. Fixação, pelo Poder Executivo, de coeficientes para reduzir alíquotas dessas contribuições, as quais podem ser alteradas para mais ou para menos, em relação a classe de produtores, produtos ou sua utilização. Presença de função extrafiscal a ser desenvolvida. Anterioridade nonagesimal. Necessidade de observância. 1. A observância do princípio da legalidade tributária é verificada de acordo com cada espécie tributária e à luz de cada caso concreto, sendo certo que não existe ampla e irrestrita liberdade para o legislador realizar diálogo com o regulamento no tocante aos aspectos da regra matriz de incidência tributária. 2. Para que a lei autorize o Poder Executivo a reduzir e restabelecer as alíquotas da contribuição ao PIS/Pasep e da Cofins, é imprescindível que o valor máximo dessas exações e as

*condições a serem observadas sejam prescritos em lei em sentido estrito, bem como exista em tais tributos função extrafiscal a ser desenvolvida pelo regulamento autorizado. 3. Os dispositivos impugnados tratam da possibilidade de o Poder Executivo fixar coeficientes para reduzir as alíquotas da contribuição ao PIS/PASEP e da Cofins incidentes sobre a receita bruta auferida na venda de álcool, inclusive, para fins carburantes, alíquotas essas previstas no caput e no § 4º do art. 5º da Lei nº 9.718/98, redação dada pela Lei nº 11.727/08, as quais podem ser alteradas, para mais ou para menos, em relação a classe de produtores, produtos ou sua utilização. A lei estabeleceu os tetos e as condições a serem observados pelo Poder Executivo. **Ademais, a medida em tela está intimamente conectada à otimização da função extrafiscal presente nas exações em questão. Verifica-se, ainda, que o diálogo entre a lei tributária e o regulamento se dá em termos de subordinação, desenvolvimento e complementariedade.** 4. **A majoração da contribuição ao PIS/Pasep ou da Cofins por meio de decreto autorizado submete-se à anterioridade nonagesimal prevista no art. 195, § 6º, da CF/88, correspondente a seu art. 150, III, c.** 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente, conferindo-se interpretação conforme à Constituição Federal aos §§ 8º e 9º do art. 5º da Lei nº 9.718/98, incluídos pela Lei nº 11.727/08, e se estabelecendo que as normas editadas pelo Poder Executivo com base nesses parágrafos devem observar a anterioridade nonagesimal prevista no art. 150, III, c, do texto constitucional.
(ADI 5277, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 10/12/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-057 DIVULG 24-03-2021 PUBLIC 25-03-2021)*

06. Desse modo, ainda que se considere que as Medidas Provisórias constituem medida de caráter emergencial, é notória a violação ao princípio da anterioridade nonagesimal. Como dito, a Medida Provisória n.º 1.118/22 promove a revogação do dispositivo da lei complementar de forma tal que impede imediatamente (a partir da publicação da respectiva medida em 18/05/2022) ao adquirente de combustíveis para uso próprio, a manutenção dos créditos do PIS/PASEP e da COFINS na aquisição destes produtos com aplicação da alíquota zero. Ou seja, em expressa violação ao prazo mínimo de 90 dias da publicação.

II.4

Dos Princípios da Não-surpresa e da Segurança jurídica

01. Com o advento da Constituição de 1988, inaugurou-se em nosso ordenamento jurídico, um sistema hermenêutico voltado para a valorização da constituição e seus princípios fundamentais, primando para a prevalência do Estado Democrático de Direito.

02. Na perceptiva do direito tributário, este novo modelo de interpretação – neoconstitucionalista - deve primar pelo equilíbrio entre os direitos do contribuinte e o ente arrecadador, preservando os direitos fundamentais do contribuinte e a necessidade do Estado, sendo a tributação o mecanismo imprescindível para consecução de seus fins e a efetivação dos direitos sociais consagrados na Constituição.

03. Assim, o sistema de interpretação tradicional abstrato do texto normativo abriu espaço para uma interpretação concreta, de acordo com o problema apresentado à luz da Constituição e seus princípios, cabendo ao interprete a valoração e ponderação das especificidades de caso a caso. Não podemos admitir uma hermenêutica livre aplicada de acordo com o viés político ou econômico. A nova sistemática busca centralizar os direitos fundamentais ponderando os interesses e princípios na concretização do Direito.

04. E é dentro deste contexto e com sustentáculo na segurança jurídica como efetivação da proteção da confiança e da boa-fé objetiva na preservação do Direito, que não se permite que a instabilidade e insegurança nas relações inviabilize a validade e eficácia do ordenamento jurídico como todo. Afinal a revogação do benefício de manutenção de creditamento anteriormente concedido por Lei mediante Medida Provisória, nada mais faz que trazer um cenário de incerteza delegando ao Executivo o poder de implantar políticas arrecadatórias, fora dos limites constitucionais, da forma que melhor lhe convir.

05. No que concerne ao ordenamento brasileiro, o princípio da segurança jurídica encontra guarita, especialmente, no art. 150, incisos I, II e III, da Constituição Federal, na proteção ao princípio da legalidade, princípio da anterioridade e princípio da não-surpresa.

06. Nesta linha, dúvidas não há que Medida Provisória n.º 1.118/22 afronta a constituição não somente de maneira formal, como materialmente, negando vigência, inclusive, à Súmula 544 do Supremo Tribunal Federal que define que as “isenções

tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas”. Embora a súmula em referência não trate de caso de isenção, mas sim de benefício fiscal, é possível sua aplicação por analogia, haja vista que se não é permitido suprimir uma isenção tributária, que consiste em mecanismo de dispensa legal do pagamento de tributo devido, de igual sorte não é possível suprimir um benefício fiscal concedido pelo próprio poder público por meio de processo legislativo competente.

07. Além disso, cumpre atentar para o fato de que o Congresso Nacional, aprovou, sem vetos, por meio da Lei Complementar nº 192/22, o benefício fiscal que assegura ao adquirente final possibilidade de creditar-se mesmo diante do incentivo fiscal de alíquota 0 (zero) do PIS e da COFINS sobre o combustível. Admitir, sem mínima evidência de urgência, que o Executivo altere o respectivo dispositivo legal implica, como já demonstrado, em violação à separação harmônica entre os poderes.

08. Assim, ante a evidência de violação aos princípios da legalidade, da anterioridade nonagesimal, da segurança jurídica e da não surpresa entre os poderes, não há como deixar de reconhecer, também, a inconstitucionalidade material da Medida Provisória nº 1.118/22, em razão da incompatibilidade com as normas constitucionais que a que se alude.

III

DA MEDIDA CAUTELAR

01. Para a concessão de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade que pretende a suspensão dos efeitos de norma ou lei impugnada, torna-se necessário a demonstração inequívoca dos *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, conforme consolidado por esse Egrégio Tribunal.

02. Em relação à tutela cautelar, em nível de controle de constitucionalidade, não se pode olvidar a existência de dois pressupostos: o da segurança jurídica, que exige um lapso temporal razoável para a maturação dos *decisum* e o da efetividade, reclamando que o momento da decisão final não se procrastine mais do que o necessário. É, justamente, por meio do equilíbrio destes dois regramentos (segurança/celeridade), que emergirão as melhores condições para a adequada realização do controle de constitucionalidade.

03. As cautelares, por essa razão, são medidas cruciais ao controle de constitucionalidade, quando compatíveis com o tipo de inconstitucionalidade que se pretende afirmar. Assim, faz-se necessário sempre discutir o fenômeno da

inconstitucionalidade, verificando a pertinência e instrumentalidade das medidas cautelares cabíveis.

04. No caso vertente, restou amplamente demonstrada a probabilidade no provimento desta Ação Direta de Inconstitucionalidade, considerando que é vasto o posicionamento jurisprudencial sobre a matéria e é clara a afronta aos princípios constitucionais da legalidade, da anterioridade nonagesimal, da segurança jurídica, da separação entre poderes e da não-não surpresa, bem como a toda evidência de mácula ao devido processo legislativo constitucional.

05. Ademais, é imperioso reiterar que a mencionada medida não preenche os requisitos para sua validade, isto é, urgência e relevância. Com efeito, por relevante há que se entender tudo aquilo que objetive proteger ou resguardar o interesse público geral, ou seja, toda a matéria que necessite de um cuidado especial e imediato por parte do poder público, sob pena de caducidade ou de ineficácia da medida.

06 Já em relação ao critério de urgência, para se aferir com precisão sua ocorrência devemos nos ater à comparação entre a necessidade a ser suprida e a possibilidade de fazê-lo por via ordinária. Se considerado que, em regime de urgência, (art. 64, § 2º) o prazo máximo para a apreciação de um projeto se dá em quarenta e cinco dias, sob pena de se sobrestar a deliberação de quaisquer outros assuntos, inclusive análise de veto, até a manifestação do legislativo, a necessidade de se utilizar da Medida Provisória se fará presente caso não se possa postergar a adoção das providências prescritas na referida medida para o prazo de 45 dias. Neste contexto, não existia urgência e relevância para a adoção de medida provisória e sobre o temo, nos reportamos novamente aos ensinamentos da Professora Misabel Derzi:

“Dessa forma, temos uma primeira delimitação, posta na Constituição, às expressões, aparentemente abertas, relevância e urgência. Trata-se de uma delimitação negativa que permite afirmar não ser, de modo algum urgente ou relevante, criar tributo novo ou majorar aqueles já existentes.

O art. 62 só ganha razoável interpretação se colocado em confronto com o sistema constitucional tributário. E esse se assenta sobre valores como segurança, previsibilidade e estabilidade das relações jurídicas que têm, na legalidade e na anterioridade, suas mais importantes expressões. Criar tributo ou aumentá-lo somente poderá ser válido, de acordo com a Constituição, se o instrumento utilizado for a lei ordinária (como regra) ou a complementar (para os empréstimos compulsórios

e os impostos novos, criados no exercício da competência residual), atos normativos conciliáveis com o princípio da anterioridade. As medidas provisórias, em virtude da antecipação de efeitos à própria existência da lei em que se converterão, são veículos que guardam profunda antinomia ao tradicional princípio da anterioridade das leis fiscais. (...)

"Finalmente se constata que, inseridas as expressões urgência e relevância no contexto normativo da Constituição, confrontadas que sejam com as principais regras do sistema tributário, obtém-se uma total determinação conceitual que permite afastar a possibilidade de utilização das medidas provisórias para criar tributo ou majorar aqueles já existentes. (...)

Instituir tributo ou majorá-lo não é relevância e urgência, legitimadoras das medidas provisórias, pois as leis que criam tributo novo ou majoram aqueles já existentes têm sua aplicabilidade adiadas para o exercício seguinte ao de sua publicação, graças ao princípio da anterioridade. E, embora existam relevância e urgência em matéria fiscal, essas são disciplinadas de modo peculiar, distinto daquele constante no art. 62."(p. 139) (in Medidas Provisórias - sua absoluta inadequação à instituição e majoração de tributos, RDT 45/130)

07. Por outro lado, a não concessão da medida cautelar neste momento processual poderá servir de fundamento, no futuro, para se pleitear e justificar, de forma indevida, a modulação de efeitos no reconhecimento da inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 1.118/22 com base na narrativa de situação consolidada, que poderia ter sido evitada. Assim, a imediata suspensão da eficácia do ato normativo impugnado evitará a ocorrência de maiores prejuízos, além dos que eventualmente já se verificaram.

08. Não obstante, observa-se que o artigo 9º da Lei Complementar nº 192/22 reduziu a zero as alíquotas de PIS e COFINS em relação aos combustíveis somente até o dia 31 de dezembro de 2022. Desse modo, acaso não seja concedida a medida cautelar, os contribuintes deverão aguardar todo o trâmite regular deste feito, sendo consideráveis as chances de que seja julgado após o prazo de vigência da redução, o que levaria os contribuintes que adquirirem o combustível para uso próprio, a não tomarem crédito desta operação até o julgamento final do julgamento desta ADI, de modo que se valerão do benefício fiscal, aprovado pelo Congresso Nacional, muito após sua concessão, o que obviamente não era e é o intuito do legislador.

09. Exsurge disso urgência no provimento para que seja reconhecida a inconstitucionalidade da Medida Provisória, autorizando, desde logo, que os adquirentes finais se creditem, mesmo diante da operação de alíquota 0 (zero) de PIS e COFINS sobre o combustível adquirido. Isso sob pena de expor à categoria a risco de grave dano de difícil reparação, especialmente em se considerando o impacto financeiro que a Medida Provisória tem para o setor, consoante comprovantes anexos.

10. Nestes termos, considerando que cabe a este Supremo Tribunal Federal, em sua função precípua de guardião da Constituição assegurando sua supremacia, o pronunciamento de forma exclusiva e definitiva acerca de violação aos princípios constitucionais, pede o deferimento da medida cautelar, a fim de que se suspenda, desde logo, a eficácia da Medida Provisória nº1.118 de 17 de maio de 2022, eis que patente sua inconstitucionalidade formal e material, havendo risco da demora do provimento final para todo o setor de transportes, com grave repercussão econômica e financeira em âmbito nacional.

IV **DOS PEDIDOS**

01. Diante de todo o exposto, a fim de resguardar a harmonia do ordenamento jurídico com a Constituição Federal, assim como assistir o interesse público na preservação econômica e fiscal do setor de transportes nacional, pede:

- i. A admissão e conhecimento desta Ação Direta de Inconstitucionalidade;
- ii. A concessão da medida acautelatória cautelar, *inaudita altera pars*, para suspender de imediato a eficácia da Medida Provisória nº 1.118 de 17 de maio de 2022, tendo em linha a excepcional urgência do caso e considerando que a partir da publicação do ato impugnado os adquirentes finais de combustíveis estão impedidos tomarem os créditos de PIS e COFINS sobre os produtos adquiridos com alíquota zero;
- iii. Subsidiariamente, requer a concessão de medida cautelar para suspender a eficácia do ato normativo impugnado até conclusão da apreciação do texto pelo Congresso Nacional;
- iv. O referendo da medida cautelar pelo Plenário, após a oitiva dos

órgãos e autoridades previstos na Lei nº 9.868/1999, mantendo-se a suspensão da eficácia da norma impugnada até o julgamento final da presente ação;

- v. No mérito, o julgamento pela procedência desta ADI, para declarar a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 1.118, de 17 de maio de 2022, por flagrante ofensa ao artigo 2º, artigo 62, *caput*, artigo 150, inciso I e inciso II “c” e artigo 195, §6º todos da Constituição Federal, bem como princípios da segurança jurídica e não-surpresa.

02. Requer sejam todas as publicações e intimações havidas nestes autos, impreterivelmente, expedidas em nome de **ALEXANDRE DE SOUZA PAPINI, inscrito na OAB/MG sob o nº 67.455, e-mail: administrativo@apaadv.com.br**, sob pena de nulidade.

03. Atribui-se a causa o valor de R\$ 1.000,00, meramente para efeitos legais ante a impossibilidade de aferi-lo.

Nesses termos, pede deferimento.



Alexandre De Souza Papini
OAB/MG 67.455



Marcelo Romanelli Cezar Fernandes
OAB/MG 100.355



Keli Campos de Lima
OAB/MG 112.840

Érica Prado Bárbaro
OAB/MG 211.687

Matheus Braga de Almeida Silva
OAB/MG nº. 183.398