



SENADO FEDERAL

Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle

Nota Técnica de Adequação Orçamentária e Financeira nº 49/2021.

Em 15 de setembro de 2021.

Assunto: subsídios para análise da adequação orçamentária e financeira da Medida Provisória nº 1.069, de 13 de setembro de 2021, que *“Altera a Medida Provisória nº 1.063, de 11 de agosto de 2021, a Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, e a Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, para dispor sobre a comercialização de combustíveis por revendedor varejista.”*

Interessada: Comissão Mista encarregada de emitir parecer sobre a referida Medida Provisória.

1 Introdução

No art. 62, § 9º, a Constituição Federal determina que caberá a uma comissão mista de Deputados e Senadores examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer, antes de serem apreciadas, em sessões separadas, pelo Plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional.

Para a apreciação da medida provisória em questão compete a esta Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle elaborar a respectiva nota técnica acerca de sua adequação orçamentária e financeira, consoante determinação constante ao art. 19 da Resolução nº 1, de 2002-CN, que estabelece:

Art. 19. O órgão de consultoria e assessoramento orçamentário da Casa a que pertencer o Relator da Medida Provisória encaminhará aos Relatores e à Comissão, no prazo de 5 (cinco) dias de sua publicação, nota técnica com subsídios acerca da adequação financeira e orçamentária de Medida Provisória.



SENADO FEDERAL

Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle

Nestes termos, compete a esta Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle elaborar a nota técnica, abordando os requisitos prescritos no mesmo certificado normativo. Segundo dispõe o art. 5º, § 1º, da Resolução nº 1, de 2002-CN, o exame de compatibilidade e adequação orçamentária e financeira consiste na *“análise da repercussão sobre a receita ou a despesa pública da União e da implicação quanto ao atendimento das normas orçamentárias e financeiras vigentes, em especial a conformidade com a Lei Complementar nº 101, de 2000, a lei do plano plurianual, a lei de diretrizes orçamentárias e a lei orçamentária da União”*.

2 Síntese da medida provisória

Com esteio no art. 62 da Constituição Federal, o Excelentíssimo Senhor Presidente da República editou a Medida Provisória nº 1.069 (MPV 1.069) em 13 de setembro último, por meio da qual:

Altera a Medida Provisória nº 1.063, de 11 de agosto de 2021, a Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, e a Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, para dispor sobre a comercialização de combustíveis por revendedor varejista.

A MPV 1.069 foi remetida ao Parlamento em 13 de setembro de 2021 por meio da Mensagem nº 446, na origem, e acompanhada pela Exposição de Motivos EM nº 00048/2021 MME MAPA ME, de 9 de agosto de 2021. Conquanto reforme outros certificados normativos, a presente medida provisória fundamentalmente altera e suplementa a MPV nº 1.063, de 11 de agosto de 2021, em tramitação.

2.1 Da Regulamentação Precária

A MPV nº 1.063, de 2021, autoriza a comercialização de combustíveis automotivos de outros fornecedores pelo posto revendedor que optar por exibir a marca comercial de distribuidor, flexibilizando a tutela regulatória da fidelidade à bandeira. Entretanto, submete a questão à regulamentação pela Agência Nacional do



SENADO FEDERAL

Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle

Petróleo, Gás Natural e Combustíveis (ANP), no prazo de noventa dias desde a edição daquela MPV.

No entanto, nos termos da EM nº 00048/2021 MME MAPA ME, de 2021, a mera previsão do instrumento antecipou movimentos no mercado e estimulou a quebra de contratos entre posto revendedor e distribuidor, porquanto a fidelidade esteja sendo inobservada a despeito da inexistência do aperfeiçoamento infralegal. Ademais de comercialmente lesiva, a prática tem potencial prejuízo ao consumidor, alijado de informações qualificadas sobre a procedência (e a qualidade) dos combustíveis comercializados.

Assim, e com o fito de manter a higidez e a competitividade no mercado, com segurança para o usuário, o art. 1º da novel MPV nº 1.069 autoriza o Poder Executivo a estabelecer regramento precário por decreto, até que sobrevenha norma específica estabelecida pela autarquia em regime especial. Com efeito, na mesma data da medida provisória em apreciação, 13 de setembro de 2021, foi editado o Decreto nº 10.792, dispondo sobre as normas administrativas a vigorar na antevigência do que dispuser a agência reguladora.

2.2 Da Ampliação do Rol de Habilitados

Além de flexibilizar a tutela regulatória à fidelidade à bandeira, a MPV nº 1.063, de 2021, autoriza a venda direta de etanol hidratado combustível por produtores e importadores com o posto revendedor e o transportador-revendedor-retalhista (TRR). É silente, contudo, quanto à possibilidade de que outros agentes da cadeia produtiva igualmente operem a venda direta, o que ensejou dúvidas sobre o seu abarcamento durante a apreciação legislativa da MPV nº 1.063, de 2021.

Conforme especificou a Exposição de Motivos, as cooperativas de produção e comercialização e as empresas comercializadoras de etanol controladas diretamente pelos produtores ou por suas cooperativas respondem por cerca de vinte por cento do mercado de biocombustíveis. Entretanto, não lhe foi assegurado tratamento equânime



SENADO FEDERAL

Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle

ao produtor e ao importador. O art. 2º da MPV altera os arts. 68-B e 68-C da Lei nº 9.478, de 1997, para incluir a possibilidade de venda direta também por estes atores.

Por desinência, o art. 3º da MVP altera, dentre outros, o § 4º-A do art. 5º da Lei nº 9.718, de 1998, estendendo para as cooperativas e as pessoas jurídicas de comercialização controladas pelos produtores de etanol o regime tributário inaugurado pela MPV 1.063, de 2021. Este consiste, com a supressão de um intermediário, na soma das alíquotas aplicáveis às operações de produção e importação, na incidência da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/Pasep) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) sobre a venda direta.

Outra consequência da expansão do rol de habilitados consistiu no afastamento parcial do regime diferenciado de tributação conferido às sociedades cooperativas (exclusões das bases de cálculo das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins), remanescendo o benefício quanto aos valores dos repasses recebidos pelos associados, decorrentes da comercialização do álcool por eles entregue a essas cooperativas (§§ 21 e 22 do art. 5º da Lei nº 9.718, de 1998).

2.3 Da Adoção Imediata do Regime

Por fim, a corrente medida provisória autoriza que todos os agentes efetuem a venda direta de etanol antes de 1º de dezembro de 2021, data que havia sido previamente estabelecida na MPV nº 1.063, de 2021 (art. 4º da MPV nº 1.069, de 2021). Aclara a Exposição de Motivos que, com isso, busca-se compatibilizar as atividades emergentes com o período de safra, principalmente no Centro-Sul, que concentraria mais de noventa por cento da produção nacional de etanol.

Para aderir à antecipação da comercialização de etanol hidratado combustível, o contribuinte deve optar pela imediata aplicação da nova sistemática de incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, qual seja, o somatório das alíquotas



SENADO FEDERAL

Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle

incidentes na produção e na distribuição (art. 5º desta medida provisória). Caso não opte pela nova sistemática, subsume-se à anterioridade mitigada, mas tampouco pode iniciar as operações de venda direta (art. 6º).

3 Subsídios acerca da adequação orçamentária e financeira

Conforme mencionado na introdução desta nota técnica, o exame de compatibilidade e adequação orçamentária e financeira deve verificar a repercussão sobre a receita ou a despesa pública da União e o atendimento das normas orçamentárias e financeiras vigentes, em especial da Lei Complementar nº 101, de 2000, da lei do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e da lei orçamentária da União.

Verifica-se que o escopo da presente análise se limita única e exclusivamente a aferir a conformação dos termos da medida provisória às disposições constitucionais e legais que tratam das matérias orçamentário-financeiras. Por essa razão, via de regra, à nota técnica de adequação orçamentária e financeira não cabe avaliar a pertinência dos pressupostos constitucionais para edição de medidas provisórias, as quais somente são cabíveis para atender situações urgentes e relevantes que não possam ser prontamente atendidas pela via legislativa ordinária, conforme determina o art. 62 da Constituição.

No que se refere à MPV em questão, pinça-se da Exposição de Motivos que ela não redundaria em renúncia de receitas tributárias, atendendo, em tese, ao art. 14 da Lei Complementar nº 101, de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal). Nesse sentir, também não estaria ferindo o art. 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que impõe ao proponente fazer acompanhar de estimativa de impacto orçamentário e financeiro as proposições legislativas que criem ou alterem despesas obrigatórias ou importem em renúncia fiscal.



SENADO FEDERAL

Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle

Dada a premissa de que não causaria impacto, não acompanha a medida provisória memória de cálculo ou providência compensatória, nos termos, respectivamente, dos arts. 125, § 3º, e 126, inciso I, alínea 'b', da Lei nº 14.116, de 31 de dezembro de 2020 – Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2021 (LDO 2021). Nada obstante, algumas ponderações se mostram oportunas a respeito da ampliação do rol de habilitados à venda direta e à antecipação do novo sistema de tributação do PIS/Pasep e Cofins, em virtude da adoção imediata da venda direta por habilitados anteriores e aqueles beneficiados com a edição da MPV nº 1.069, de 2021.

Em qualquer caso, a antecipação do prazo para início da venda direta, por qualquer dos agentes da cadeia produtiva, obriga ao acolhimento do novo regime de tributação, sem observância da noventena. Convém invocar, contudo, decisão do Pretório Excelso em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 939), quando a Corte Constitucional reconheceu a existência de direitos e garantias individuais dispersos no texto constitucional e, especificamente à anterioridade tributária, assentou tratar-se de garantia individual do contribuinte e, portanto, elevada a cláusula pétrea, nos termos do art. 60, § 4º, da Carta Maior.

Ora, se a cláusula pétrea não pode ser abolida nem ao menos por meio de emenda à Constituição, quanto menos por norma primária infraconstitucional. Logo, parece-nos que o art. 5º, inciso I, da MPV 1.069, de 2021, merece um crivo sob crivo da constitucionalidade e juridicidade, que implica em combate à premissa de que a inovação legislativa não provocará impacto orçamentário ou financeiro.

Poder-se-ia alegar que a adoção imediata da nova sistemática sujeita-se à concordância do contribuinte. Ainda assim, parece-nos que a proposição padece de vício insanável, visto que os Direitos Fundamentais, dentre os quais os direitos individuais arrolados de forma não exaustiva no art. 5º da Lei Fundamental, via de regra revestem-se de indisponibilidade e inalienabilidade. Significa dizer que o cidadão não pode abrir mão dos Direitos Fundamentais, alicerce da dignidade



SENADO FEDERAL

Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle

humana, e nem negociá-los por vantagens outras, como, no caso, a possibilidade de exercício de uma atividade comercial em condições mais favoráveis.

A importância disso para a antevisão de impacto orçamentário e financeiro repousa no fato de que, prevalecendo a tese da impossibilidade de se afastar a anterioridade tributária, dois seriam os efeitos possíveis, alternativa ou cumulativamente. O primeiro deles seria a perda de arrecadação defluente do reconhecimento da impropriedade pelo Governo, que não poderia cobrar os tributos da forma estatuída antes de completados noventa dias da edição da MPV, e desde que esta seja convertida em lei pelo Congresso Nacional (art. 150, inciso III, alínea 'c', c/c art. 62, § 2º, da Constituição da República). O segundo, aumento da despesa decorrente de eventual judicialização da questão pelos contribuintes: a sucumbência do Governo Federal resultaria em precatórios e, por corolário, efetiva elevação das despesas primárias.

O risco fiscal descrito repousa sobre dois aspectos, refletidos no tempo que faltaria para cada ato normativo perfazer noventa dias, por inobservância à anterioridade nonagesimal. O primeiro deles, a perda de arrecadação ou criação de despesa indenizatória com a elevação das alíquotas para produtores e importadores desde a edição da MPV 1.063, de 2021 (visto que o Governo propõe reunir as alíquotas para compensar a supressão de atividades intermediárias), e para empresas de comercialização controladas por produtores e cooperativas de produção e comercialização a partir da edição da MPV 1.069, de 2021. O segundo deles, a majoração da base de cálculo majorada da Contribuição para PIS/Pasep e Confins para as cooperativas, em virtude do afastamento das exclusões contempladas nos arts. 15 e 16 da MPV nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.

Pelas razões expendidas, e enquanto se enfrenta a questão constitucional levantada, recomenda-se requerer ao Poder Executivo a previsão das receitas fiscais com a incidência das contribuições especiais sobre as operações comerciais



SENADO FEDERAL

Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle

autorizadas por ambas as medidas provisórias conexas, em tramitação legislativa, a MPV nº 1.063 e a MPV nº 1.069, em virtude do art. 5º, inciso I, desta. E que as previsões se façam acompanhar de memória de cálculo com elementos suficientes para atestar a sua verossimilhança e pertinência das estimativas, nos termos do art. 125, § 3º, da LDO 2021.

Afora o risco fiscal identificado, não se verificam na medida provisória outras violações às normas atualmente vigentes que regem a matéria, em especial Lei de Responsabilidade Fiscal, a lei do plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias da União.

4 Considerações Finais

São esses os subsídios que consideramos mais relevantes para a apreciação da medida provisória 1.069, de 13 de setembro de 2021, quanto à adequação orçamentária e financeira.

Otávio Gondim Pereira da Costa
Consultor Legislativo - Assessoramento em Orçamentos