XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU - URUGUAI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA

LIANE FRANCISCA HÜNING PAZINATO

MATEUS EDUARDO SIQUEIRA NUNES BERTONCINI

Copyright © 2024 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU – São Paulo
Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Fernando Passos – UNIARA - São Paulo
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia
Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal
Comunicação:
Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM – São Paulo
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará
Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI – Santa Catarina
Eventos:
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo
Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina
Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP – Pernambuco

D597

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA

[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Liane Francisca Hüning Pazinato, Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-983-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: ESTADO DE DERECHO, INVESTIGACIÓN JURÍDICA E INNOVACIÓN

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – 2. Direito administrativo. 3. Gestão pública. XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU

(2: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA

Apresentação

CONPEDI Montevidéu 2024

GT Direito Administrativo e Gestão Pública I

Prefácio

O Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito promoveu em Montevidéu, nos dias 18 a 20 de setembro de 2024, o XIII Encontro Internacional do CONPEDI, congresso inspirado no tema "Estado de Derecho, Investigación Jurídica e Innovación". Novamente, professores, pesquisadores e estudantes brasileiros, uruguaios e de outras nacionalidades, reunidos em 40 Grupos de Trabalho na tradicional Facultad de Derecho – Universidad de la Republica (FDER – UDELAR), protagonizaram mais um evento da pós-graduação em Direito de grande sucesso científico e humano, com centenas de participantes ambientados na histórica, culturalmente rica e acolhedora cidade de Montevidéu, capital da República do Uruguai.

O GT de Direito Administrativo e Gestão Pública foi coordenado pelos professores doutores Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini (UNICURITIBA), Liane Francisca Hüning Pazinato (FURG – Universidade Federal do Rio Grande) e Daniel Artecona Gulla (FDER – UDELAR), que conduziram e assistiram as apresentações de 17 trabalhos científicos. Comunicações essas seguidas de amplo e democrático debate, com a significativa participação dos presentes, numa ambiência demarcada pela dialeticidade e harmonia, que só fez crescer e aprofundar as reflexões sobre os artigos previamente aprovados ao menos por dois avaliadores doutores do CONPEDI, frutos de diversas pesquisas desenvolvidas em vários programas de mestrado e doutorado em Direito no Brasil e no exterior.

A relação dos trabalhos apresentados por doutores e doutorandos, mestres e mestrandos, e, em dois casos, por graduandos devidamente assistidos por seu professor, foi a seguinte: (1) A ANÁLISE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS RELACIONADAS À PRIVATIZAÇÃO DE EMPRESAS ESTATAIS FEDERAIS À LUZ DA ORDEM ECONÔMICA; (2) A ENCHENTE NO RIO GRANDE DO SUL E SEUS IMPACTOS APLICAÇÃO DAS REGRAS DE LICITAÇÃO BRASILEIRAS; (3) A PRESCRIÇÃO NAS AÇÕES DE

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: ANÁLISE NORMATIVA E JURISPRUDENCIAL; (4) AGÊNCIAS EXECUTIVAS: DESAFIOS E PERSPECTIVAS PARA A PROMOÇÃO DA EFICIÊNCIA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA; (5) AS ENGRENAGENS FINANCEIRAS DA JUSTIÇA: UMA ANÁLISE DO FINANCIAMENTO PÚBLICO NO PODER JUDICIÁRIO; (6) AS GUERREIRAS AMAZONAS NA ATIVIDADE DE SEGURANÇA PÚBLICA: AVALIAÇÃO CONSTITUCIONAL DA LIMITAÇÃO DE MULHERES PARA ACESSO A CARGOS PÚBLICOS; (7) CONSÓRCIOS INTERMUNICIPAIS: DESAFIOS DA GESTÃO ASSOCIADA PARA CONSECUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS REGIONALIZADAS; (8) GOVERNANÇA E CONTROLE DAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS: PERSPECTIVAS E DESAFIOS DA IMPLEMENTAÇÃO DA SEGREGAÇÃO DE FUNÇÕES NAS LICITAÇÕES; (9) IMPACTOS ECONÔMICOS E SOCIAIS DO CONTROLE EXTERNO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS E O CONSEQUENCIALISMO JURÍDICO; (10) INTEGRIDADE EM RISCO: A INEFICÁCIA DO COMPLIANCE PÚBLICO FRENTE AOS AGENTES POLÍTICOS NO BRASIL; (11) NOVO GUIA HERMENÊUTICO DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E O DANO MORAL COLETIVO; (12) O PODER REGULAMENTAR E O ADICIONAL AO FRETE PARA RENOVAÇÃO DA MARINHA MERCANTE: EXISTIU EXCESSO DO EXECUTIVO NO DECRETO Nº 11.374/23?; (13) PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL SUSTENTÁVEL NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS; (14) RITUAL DE GESTÃO NO ÂMBITO DA GOVERNANÇA DOS EXECUTIVOS FISCAIS; (15) SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS: POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA MARCA/MODELO DE ITEM REGISTRADO; (16) SUBSTITUIÇÃO CONTRATUAL PREVIAMENTE À DESESTATIZAÇÃO DE COMPANHIAS ESTADUAIS DE SANEAMENTO BÁSICO: CONSEQUÊNCIAS DA OPOSIÇÃO MUNICIPAL À LUZ DO NOVO MARCO LEGAL BRASILEIRO; (17) “CONFLITO DE INTERESSES” NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR DE MINAS GERAIS, EM FACE DAS LEGISLAÇÕES MINEIRA E FEDERAL.

Privatização das empresas estatais, licitações, agências executivas, consórcios intermunicipais, governança e controle da Administração Pública, o papel dos Tribunais de Contas, compliance público, agentes políticos, improbidade administrativa e conflito de interesses no processo administrativo disciplinar foram os temas sensíveis discutidos no Grupo de Trabalho, a indicar a permanente transformação do Direito Administrativo, especialmente o brasileiro, desde o advento da Constituição de 1988. Com efeito, os artigos apresentados no GT Direito Administrativo e Gestão Pública I retratam a modernização transformadora dessa disciplina jurídica, que não mais se satisfaz com verificações puramente normativas, mas que se revela em toda a sua complexidade também a partir de

análises filosóficas, sociológicas, pragmáticas, sistêmicas e críticas, conforme o leitor denotará apreciando os trabalhos apresentados, em mais esta autorizada publicação do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI.

Boa leitura a todos!

Prof. Dr. Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini

UNICURITIBA

Prof.ª Dra. Liane Francisca Hüning Pazinato

FURG

Prof. Dr. Daniel Artecona Gulla

FDER – UDELAR

O PODER REGULAMENTAR E O ADICIONAL AO FRETE PARA RENOVAÇÃO DA MARINHA MERCANTE: EXISTIU EXCESSO DO EXECUTIVO NO DECRETO Nº 11.374/23?

REGULATORY POWER AND ADDITIONAL POWER TO FREIGHT FOR RENEWAL OF THE MERCHANT NAVY: WAS THERE EXCESS BY THE EXECUTIVE IN THE DECREE 11.374/23?

Luiz Nunes Pegoraro [1]
Felipe Fukuyama Bernini [2]
Gabrielli de Alvarenga Simoni [3]

Resumo

O presente artigo aborda o exercício do Poder Regulamentar perante o tributo Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante (AFRMM), incidente sobre o valor do frete de importações para o auxílio ao desenvolvimento da marinha mercante e da indústria de construção e reparação naval brasileira. Esta pesquisa tem como objetivo identificar eventual excesso por parte do Poder Executivo no Decreto nº 11.374/23, responsável pela revogação do Decreto nº 11.321/22, o qual previa a redução de 50% das alíquotas do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante no transporte aquaviário, de navegação de cabotagem, longo curso, lacustre e fluvial, voltando a incidir os percentuais das alíquotas anteriores, de tal forma que ocasionou uma discussão no âmbito jurídico acerca do início da vigência do Decreto nº 11.374/23. Considerando o dispositivo do referido Decreto, a sua vigência ocorre a partir da data da sua publicação, causando espanto nos juristas, profissionais da área e, principalmente, aos contribuintes deste país. A pesquisa é realizada através do método jurídico-exploratório, utilizando-se conceitos doutrinários do Direito, jurisprudência e matérias informativas sobre o assunto. Portanto, a pesquisa demonstra que o Decreto nº 11.374/23 é inconstitucional visto que viola o princípio da anterioridade anual e nonagesimal, estando sujeito ao controle pelo Poder Legislativo e pelo Judiciário.

Palavras-chave: Afrmm, Anterioridade, Nonagesimal, Poder regulamentar, Excesso do executivo

---

[1] Pós-doutorado pelo Ius Gentium Conimbrigae da Universidade de Coimbra; Doutor em Ciências da Reabilitação pela USP; Mestre em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino (ITE).

[2] Discente do 4º ano do curso de Direito na Instituição Toledo de Ensino (ITE). E-mail: felipefkbernini@gmail.com

[3] Discente do 4º ano do curso de Direito na Instituição Toledo de Ensino (ITE). E-mail: felipefkbernini@gmail.com

Abstract/Resumen/Résumé

This article addresses the exercise of Regulatory Power in relation to the Additional to Freight for Renewal of the Merchant Navy (AFRMM), levied on the value of freight for imports to aid the development of the merchant marine and the Brazilian shipbuilding and repair industry. This research aims to identify any excess on the part of the Executive Branch in Decree 11.374/23, responsible for the revocation of Decree 11.321/22, which provided for a 50% reduction in the rates of the Additional to Freight for Renewal of the Merchant Navy in waterway, cabotage, long-haul, lake and river transport, returning the percentages of the previous rates to be applied, in such a way that it caused a discussion in the legal sphere regarding the beginning of the validity of Decree 11.374/23. Considering the provisions of the aforementioned Decree, it comes into effect from the date of its publication, causing astonishment among jurists, professionals in the field and, mainly, the taxpayers of this country. The research is carried out through the legal-exploratory method, using doctrinal concepts of Law, jurisprudence and informative materials on the subject. Therefore, the research demonstrates that Decree 11.374/23 is unconstitutional as it violates the principle of annual and nineagesimal precedence, being subject to control by the Legislative Power and the Judiciary.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Afrmm, Anteriority, Nonagesimal, Regulatory power, Executive excess

1 INTRODUÇÃO

Com o desenvolvimento cada vez mais acelerado da globalização, as mais diversas sociedades ao redor do mundo conseguem se comunicar e comercializar mais facilmente tendo em vista a evolução exponencial da tecnologia, permitindo o aprimoramento dos meios de comércio e de comunicação. Assim, o número de importações e exportações aumentou em relação aos tempos passados.

Quando falamos de importações, há muitas questões tributárias envolvidas, como por exemplo: imposto de importação, IPI (Imposto sobre Produtos Industrializados, vinculado às importações), ICMS (Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços), PIS (Programa de Integração Social), COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social), ISS (Imposto sobre serviços), taxas de utilização do SISCOMEX, entre outros.

Muito se fala desses mais variados impostos e contribuições incidentes sobre as importações, mas o Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante (AFRMM) é esquecido e pouco comentado dentre os outros tributos. Mas o que é o AFRMM?

No presente artigo discutiremos o seu conceito e as mudanças do percentual das alíquotas estabelecidas pelo Decreto nº 11.374/23. Houve excesso no exercício do Poder Regulamentar à disposição do Presidente da República? Foram respeitados os princípios basilares do ordenamento jurídico?

O Supremo Tribunal Federal, até o momento, vem decidindo em favor do Decreto em questão, tratando-o como constitucional. Qual o fundamento utilizado pela Corte para firmar tal entendimento?

É possível identificar que o referido Decreto fere princípios estabelecidos na Magna Carta. É claro que a identificação dessas eventuais violações e a correta observância dos princípios fixados pelo nosso ordenamento jurídico permite com que a norma seja aplicada devidamente, de maneira harmoniosa, com o intuito de gerar seus efeitos de forma eficiente e objetiva, causando impactos positivos em nossa sociedade. Mas afinal, quais os princípios violados pelo Decreto nº 11.374/23? Quais os limites para o exercício do Poder Regulamentar?

Diante de todos esses questionamentos, este trabalho visa apresentar as respostas para cada um deles, bem como evidenciar os argumentos em que se baseiam, considerando a importância da discussão no universo jurídico.

2 O PODER REGULAMENTAR

O poder regulamentar consiste na faculdade da Administração pública de complementar leis, por meio de decretos e regulamentos, com o objetivo de dar fiel cumprimento à sua execução.

> Poder regulamentar, portanto, é a prerrogativa conferida à Administração Pública de editar atos gerais para complementar as leis e permitir a sua efetiva aplicação (Filho, 2016, p. 59).

Contudo, a Administração Pública não pode se utilizar do poder regulamentar para modificar a lei, pois, se assim o fizer, extrapolará a sua competência. De acordo com José dos Santos Carvalho Filho (2016, p. 59):

> A prerrogativa, registre-se, é apenas para complementar a lei; não pode, pois, a Administração alterá-la a pretexto de estar regulamentando. Se o fizer, cometerá abuso de poder regulamentar, invadindo a competência do Legislativo. Por essa razão, o art. 49, V, da CF, autoriza o Congresso Nacional a sustar atos normativos que extrapolem os limites do poder de regulamentação.

A doutrina prevê duas espécies de regulamentos e decretos: o regulamento e decreto executivo e o regulamento e decreto autônomo.

O regulamento executivo é o poder regulamentar atribuído aos chefes do executivo para complementar a lei, sem inovar, a fim de dar uma efetiva aplicação. Logo, "a edição de um decreto ou regulamento não pode contrariar, restringir ou ampliar o conteúdo de leis existentes, mas tão somente melhor explicitá-los" (Lenza; Spitzcovsky, 2024, p. 499).

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2016, p. 122), o regulamento executivo:

> [...] complementa a lei ou, nos termos do artigo 84, IV, da Constituição, contém normas "para fiel execução da lei"; ele não pode estabelecer normas contra legem ou ultra legem. Ele não pode inovar na ordem jurídica, criando direitos, obrigações, proibições, medidas punitivas, até porque ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, conforme artigo 5º, II, da Constituição; ele tem que se limitar a estabelecer normas sobre a forma como a lei vai ser cumprida pela Administração.

Este regulamento possui uma posição hierarquicamente inferior às leis, sendo considerados como atos infralegais, por este fato dependem de normas instituídas anteriormente, o que o impossibilita de inovar às leis.

Sendo assim, se o regulamento executivo extrapolar à sua competência, serão considerados ilegais, sendo submetidos ao controle de legalidade.

Em contrapartida, o regulamento autônomo permite a inovação das leis, de modo que está hierarquicamente no mesmo patamar das leis, sendo independente de normas anteriores para ser editada.

A doutrina se divide quanto à existência deste decreto, contudo, diante de uma análise aprofundada do art. 84, VI, alínea "a e b", da Constituição Federal (grifo nosso), entende-se que:

> Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:
> VI - dispor, mediante decreto, sobre:
> **a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos;**
> **b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos.**

Sendo assim, o regulamento autônomo diz respeito a uma faculdade da Administração Pública de inovar leis, de matérias específicas previstas em lei, de modo que independem de norma anterior para ser editada. Com isto, "por meio dessas alterações ampliou-se a possibilidade de o Presidente da República, por decretos, atuar em relação a certas matérias, o que antes não era possível por essa espécie normativa" (Lenza; Spitzcovsky, 2024, p. 502).

Deste modo, se este regulamento extrapolar os limites atribuídos, será considerado inconstitucional, submetendo-se ao controle constitucional[1].

O ato administrativo normativo que analisaremos neste trabalho se trata de um decreto executivo, uma vez que se encaixa na característica demonstrada acima: sem inovação jurídica e com o objetivo de facilitar a aplicação da lei.

Todo ato administrativo deve ser legítimo e oportuno, devendo respeitar as normas jurídicas e os princípios constitucionais, sob pena de nulidade:

> Se, por erro, culpa ou dolo ou interesses escusos de seus agentes, a atividade do Poder Público desgarra-se da lei, divorcia-se dos princípios, é dever da Administração invalidar, espontaneamente ou mediante provocação, o próprio ato, contrário à sua finalidade, por inoportuno, inconveniente, imoral ou ilegal (Meirelles; Filho; Burle, 2016, p. 225).

Desta forma, o poder regulamentar atribuído ao Poder Executivo é limitado pelos princípios constitucionais e outras normas do nosso ordenamento jurídico, sendo imprescindível a sua observância.

[1]"Se extrapolarem eles os limites estabelecidos na Constituição, serão considerados inconstitucionais, submetendo-se, pois, a um controle de constitucionalidade" (Lenza; Spitzcovsky, 2024, p. 497).

Em caso de excesso do Poder Executivo, o ato administrativo é suscetível de anulação pelo Poder Legislativo (conforme art. 49, inciso V, da Constituição Federal) e pelo Poder Judiciário (de acordo com o art. 102, inciso I, da Magna Carta), gerando efeitos retroativos.

A partir desta exposição, analisaremos a seguir o tributo em questão, que sofreu as consequências de tal ato administrativo normativo, e o eventual excesso do poder regulamentar em exercício pelo Poder Executivo.

3 ADICIONAL AO FRETE PARA RENOVAÇÃO DA MARINHA MERCANTE (AFRMM)

O Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante (AFRMM) é um tributo relacionado ao Fundo da Marinha Mercante.

Estabelece o Decreto-Lei nº 1.801/80 o conceito de Fundo de Marinha Mercante no seu artigo 1º:

> Art. 1º O Fundo da Marinha Mercante - FMM é um fundo de natureza contábil, destinado a prover recursos para o desenvolvimento da Marinha Mercante Nacional, bem como, complementarmente, para a construção de navios auxiliares e hidrográficos ou oceanográficos para a Marinha do Brasil, objetivando o atendimento das reais necessidades e segurança do transporte hidroviário.

Ainda, o mesmo dispositivo prevê a vinculação do AFRMM ao respectivo Fundo, conforme o seu artigo 2º:

> Art 2º São recursos do FMM:
> I - a parte que lhe cabe no produto do Adicional ao Frete para a Renovação da Marinha Mercante - AFRMM, segundo o disposto neste Decreto-Lei.

O Adicional ao frete para renovação da marinha mercante corresponde a uma taxa de utilização mercante e para os procedimentos, incidente no valor do frete internacional de importações marítimas, nas modalidades cabotagem[2], lacustre, fluvial[3] e de longos cursos[4], que havia percentuais fixos para cada uma desde o Decreto-Lei n° 2.404, de 1987. O tributo tem como objetivo atender aos encargos da intervenção da União no apoio ao desenvolvimento da

[2]navegação de cabotagem é aquela realizada entre portos brasileiros, utilizando exclusivamente a via marítima ou a via marítima e as interiores (vide art. 2º, III, da Lei nª 10.893/04).
[3]navegação fluvial e lacustre é aquela realizada entre portos brasileiros, utilizando exclusivamente as vias interiores (vide art. 2º, IV, da Lei nª 10.893/04).
[4]navegação de longo curso é aquela realizada entre portos brasileiros e portos estrangeiros, sejam marítimos, fluviais ou lacustres (vide art. 2º, II, da Lei nª 10.893/04).

marinha mercante e da indústria de construção e reparação naval brasileira (conforme o art. 1º Decreto-Lei nº 2.404/87).

Em 30 de dezembro de 2022, o então Presidente da República, valendo-se da sua competência, editou o Decreto nº 11.321/2022, e determinou que os valores anteriormente fixados deveriam ser reduzidos a 50% nas alíquotas de cada categoria.

Contudo, no dia 1º de janeiro de 2023, através de eleições democráticas, assume o poder da República Federativa do Brasil, um novo governo, com planos divergentes ao anterior, tendo como Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, que juntamente ao Congresso, decide pela revogação do Decreto nº 11.321/22, imediatamente, instituindo o Decreto nº 11.374/23, tornando-o vigente, causando preocupação aos estudiosos e aos contribuintes, quanto à constitucionalidade de sua vigência, bem como, os riscos econômico-financeiros gerados pela revogação.

3.1 Breve histórico

A história da indústria naval brasileira teve início com Barão de Mauá, especificamente em 1847, quando inaugurou o primeiro estaleiro[5] do país em Ponta da Areia (Niterói, Rio de Janeiro), responsável pela construção de barcos a vapor e à vela, além de equipamentos e máquinas relacionadas à barcos. Entretanto, por ter sido construído com capital privado, acabou sendo prejudicado pela falência do Barão, juntamente com vários outros dos seus empreendimentos. O estaleiro, passou a ser empresariado por várias pessoas.

Apenas na segunda metade do século XX é que a construção naval brasileira teve um impulso considerável, principalmente após a Segunda Guerra Mundial, com incentivo e proteção do governo.

O governo de destaque na época em relação ao desenvolvimento naval foi o de Juscelino Kubitschek (1956-1961), por meio do plano de metas, cujo objetivo era promover o desenvolvimento industrial do país. Embora o foco principal tenha sido a indústria automobilística, abrindo o país para o capital estrangeiro, a indústria naval não foi menosprezada por completo.

O interesse por parte do Estado se deu em razão da indústria náutica ser uma importante geradora de emprego e renda por sua grande capacidade de absorção de mão-de-

[5]local, geralmente à beira-mar ou à beira-rio, com instalações apropriadas para a construção ou reparo de navios.

obra e geração indireta de produto através de representativo efeito a montante da cadeia produtiva.

Uma das estratégias para o desenvolvimento do referido setor marítimo foi a criação de uma reserva de mercado para navios de bandeira nacional voltada para o transporte de carga, o que incentivou a construção de mais navios em estaleiros brasileiros. Sendo assim, a produção e comercialização dos navios construídos eram financiadas pelo Fundo de Marinha Mercante (FMM), instituído inicialmente pela Lei nº 3.381, de abril de 1958, cujos objetivos, de acordo com Jorge Antonio Bozoti Pasin (2002, p. 125), eram:

> (a) criar um fundo destinado a prover recursos para a renovação, ampliação e recuperação da frota mercante nacional, evitando a importação de embarcações e procurando diminuir as despesas com afretamento de navios estrangeiros, que já então oneram o balanço de pagamentos do País; (b) assegurar a continuidade e regularidade das encomendas à produção da indústria de construção naval; (c) estimular a exportação de embarcações; (d) a fonte de recursos para a manutenção do FMM é o Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante (AFRMM), objeto de estudo do artigo em questão.

A Lei nº 3.381/58, responsável pela instituição do Fundo de Marinha Mercante, posteriormente fora revogada pelo Decreto-Lei nº 1.142, de 30 de dezembro de 1970, visando alterar e consolidar a legislação específica. Em 18 de agosto de 1980, foi promulgado o Decreto-Lei nº 1.801, o qual também revogou o decreto anterior e consolidou definitivamente a legislação relativa ao FMM.

O Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante, por sua vez, foi instituído posteriormente pelo Decreto-Lei nº 2.404, em 23 de dezembro de 1987, disciplinado pela Lei nº 10.893, de 13 de julho de 2004.

3.2 Da Lei nº 10.893/04

Em meados de 2004, foi disciplinado na Lei nº 10.893, o que já fora instituído em Decreto-Lei nº 2.404/87 quanto à fixação das alíquotas do Adicional ao Frete da Marinha Mercante, que incide sobre a remuneração do transporte aquaviário, ou seja, o frete, diante da realização do descarregamento da embarcação em portos brasileiros, a fim de que a arrecadação atenda aos encargos da intervenção da União no apoio ao desenvolvimento da marinha mercante e da indústria de construção e reparação Naval brasileiras.

A remuneração referida no parágrafo anterior está disciplinada no § 1º, do art. 5º, da Lei nº 10.893/04:

> §1º Para os fins desta Lei, entende-se por remuneração do transporte aquaviário a remuneração para o transporte da carga porto a porto, incluídas todas as despesas portuárias com a manipulação de carga, constantes do conhecimento de embarque ou da declaração de que trata o § 2º do art. 6º desta Lei, anteriores e posteriores a esse transporte, e outras despesas de qualquer natureza a ele pertinentes.

A partir daí, considera-se como fato gerador o descarregamento efetivo da embarcação, conforme prevê o art. 4º da Lei em questão:

> Art. 4º O fato gerador da AFRMM é o início efetivo da operação de descarregamento da embarcação em Porto brasileiro.

As alíquotas incidentes para cada modalidade de navegação foram inicialmente fixadas na seguinte proporção: 25% na navegação de longo curso, 10% na navegação de cabotagem e 40% na navegação fluvial e lacustre (quando do transporte de granéis líquidos nas regiões Norte e Nordeste). Entretanto, com o advento da Lei nº 14.301/22, que instituiu o Programa de Estímulo ao Transporte por Cabotagem (BR do Mar) com o objetivo de ampliar a utilização da navegação para o desenvolvimento do país, essas alíquotas sofreram alterações significativas. O art. 6º da Lei nº 10.893/04 estabelece, seguindo as modificações:

> Art. 6º O AFRMM será calculado sobre a remuneração do transporte aquaviário, aplicando-se as alíquotas de:
> I - 8% (oito por cento) na navegação de longo curso;
> II - 8% (oito por cento) na navegação de cabotagem;
> III - 40% (quarenta por cento) na navegação fluvial e lacustre, por ocasião do transporte de granéis líquidos nas Regiões Norte e Nordeste;
> IV - 8% (oito por cento) na navegação fluvial e lacustre, por ocasião do transporte de granéis sólidos e outras cargas nas Regiões Norte e Nordeste.

Logo, nota-se que houve diminuição da porcentagem das alíquotas na navegação de longo curso e cabotagem. Além disso, separou-se em alíquotas diferentes a navegação fluvial e lacustre de granéis sólidos dos granéis líquidos.

É importante destacar que "o AFRMM não incide sobre a navegação fluvial e lacustre nem sobre o frete relativo ao transporte de mercadoria submetida à pena de perdimento, devendo ser pago antes da autorização de entrega da mercadoria correspondente pela Secretaria da RFB" (Abraham, 2018, p. 391).

Como consequência desta Lei, aplica-se aos importadores as alíquotas previstas anteriormente, incidindo no valor do frete o AFRMM, das embarcações nos portos brasileiros.

Logo, o valor auferido é transpassado às empresas brasileiras de navegação para que seja empregado na indústria naval.

Em contrapartida, o ordenamento jurídico prevê algumas hipóteses em que não será necessário o pagamento do Adicional, de acordo com a carga transportada. Dispõe o art. 14 da Lei nº 10.893/04:

> Art. 14. Ficam isentas do pagamento do AFRMM as cargas:
> I - definidas como bagagem, mala postal, amostra sem valor comercial e unidades de carga, inclusive quando do reposicionamento para reutilização, nos termos e condições da legislação específica;
> II - de livros, jornais e periódicos, bem como o papel destinado a sua impressão;
> III - transportadas:
> a) por embarcações, nacionais ou estrangeiras, quando não empregadas em viagem de caráter comercial; ou
> b) nas atividades de explotação e de apoio à explotação de hidrocarbonetos e outros minerais sob a água, desde que na zona econômica exclusiva brasileira;
> IV - que consistam em:
> a) bens sem interesse comercial, doados a entidades filantrópicas, desde que o donatário os destine, total e exclusivamente, a obras sociais e assistenciais gratuitamente prestadas;
> b) bens que ingressem no País especificamente para participar de eventos culturais ou artísticos, promovidos por entidades que se dediquem com exclusividade ao desenvolvimento da cultura e da arte, sem objetivo comercial;
> c) bens exportados temporariamente para outro país e condicionados à reimportação em prazo determinado;
> d) armamentos, produtos, materiais e equipamentos importados pelo Ministério da Defesa e pelas Forças Armadas, ficando condicionada a isenção, em cada caso, à declaração do titular da Pasta ou do respectivo comando de que a importação destina-se a fins exclusivamente militares e é de interesse para a segurança nacional; ou
> e) bens destinados à pesquisa científica e tecnológica, conforme disposto em lei;
> V - que consistam em mercadorias:
> a) importadas para uso próprio das missões diplomáticas e das repartições consulares de caráter permanente e de seus membros, bem como pelas representações de organismos internacionais, de caráter permanente, de que o Brasil seja membro, e de seus integrantes;
> b) importadas em decorrência de atos firmados entre pessoas jurídicas de direito público externo celebrados e aprovados pelo Presidente da República e ratificados pelo Congresso Nacional, que contenham cláusula expressa de isenção de pagamento do AFRMM;
> c) submetidas a regime aduaneiro especial que retornem ao exterior no mesmo estado ou após processo de industrialização, excetuando-se do atendimento da condição de efetiva exportação as operações realizadas a partir de 5 de outubro de 1990, nos termos do § 2º do art. 1º da Lei nº 8.402, de 8 de janeiro de 1992;
> d) importadas pela União, Distrito Federal, Estados e Municípios, ou por intermédio de órgãos da administração direta, autárquica e fundacional;
> e) que retornem ao País nas seguintes condições:
> 1. enviadas em consignação e não vendidas nos prazos autorizados;
> 2. por defeito técnico que exija sua devolução, para reparo ou substituição;
> 3. por motivo de modificações na sistemática do país importador;
> 4. por motivo de guerra ou calamidade pública; ou
> 5. por quaisquer outros fatores comprovadamente alheios à vontade do exportador brasileiro;
> f) importadas em substituição a outras idênticas, em igual quantidade e valor, que tenham sido devolvidas ao exterior após a importação por terem se revelado defeituosas ou imprestáveis para os fins a que se destinavam;
> g) que sejam destinadas ao consumo ou industrialização na Amazônia Ocidental, excluídas armas, munições, fumo, bebidas alcoólicas, perfumes, veículos de carga, automóveis de passageiros e granéis líquidos;
> h) importadas por permissionários autorizados pelo Ministério da Fazenda para venda, exclusivamente em lojas francas, a passageiros de viagens internacionais;

> i) submetidas a transbordo ou baldeação em portos brasileiros, quando destinadas à exportação e provenientes de outros portos nacionais, ou, quando originárias do exterior, tenham como destino outros países;
> j) submetidas ao regime aduaneiro especial de depósito franco; ou
> l) que estejam expressamente definidas em lei como isentas do AFRMM
> VI - de trigo classificado na posição 10.01 da Tipi; e
> VII - de farinha de trigo classificada no código 1101.00.10 da Tipi

Segundo entendimento vigente da época, o Colegiado decidiu favoravelmente a sua incidência:

> TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. ADICIONAL AO FRETE PARA RENOVAÇÃO DA MARINHA MERCANTE – AFRMM. BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 10.983/2004. FRETE. VALOR DA OPERAÇÃO. INCLUSÃO DESPESAS PORTUÁRIAS COM A MANIPULAÇÃO DA CARGA. CONSTITUCIONALIDADE. DENEGADA A SEGURANÇA. PARCIAL PROVIMENTO. 1. O Delegado da Receita Federal do local onde efetuado o despacho aduaneiro é parte legítima quanto ao pedido de reconhecimento do direito creditório relativo a tributo incidente sobre operação de comércio exterior, nos termos da IN RFB nº 1.717/2017. Considerando que o Delegado da Receita Federal do Brasil em Florianópolis/SC avocou a competência da Inspetoria da Receita Federal do Brasil no Porto de Imbituba/SC detém legitimidade com relação aos pedidos formulados na inicial. 2. **A base de cálculo do AFRMM é o frete, assim considerado a remuneração com o transporte aquaviário da carga porto a porto, incluídas as despesas portuárias com a manipulação de carga (art. 5º da Lei 10.983/2004**). 3. Tratando-se de uma CIDE, a Constituição Federal autoriza a incidência das contribuições interventivas sobre o "valor da operação" (art. 149, § 2º, III, 'a'), nele incluído a totalidade do valor cobrado pelo serviço de frete, o que inclui a manipulação portuária de cargas. 4. Não há qualquer mácula que impeça a cobrança do Adicional de Frete para a Renovação da Marinha Mercante, inclusive sobre as despesas de manipulação portuária de cargas, nos termos instituídos pela Lei 10.983/2004. Precedentes desta Corte. 5. Recurso de apelação parcialmente provido, apenas quanto à preliminar de ilegitimidade, mantida a sentença que denegou a segurança pleiteada na inicial. (TRF-4 – AC: 50009609820204047216, Relator: LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, Data de Julgamento: 23/11/2022, PRIMEIRA TURMA).

Assim, a vigência desta Lei disciplina a atuação do despacho aduaneiro diante de cada modalidade de transporte aquaviário utilizada pelo importador, cada uma, sofrendo com a incidência devida, o que houve diversas alterações nos anos posteriores.

4 DECRETO Nº 11.374/23

Valendo-se da atribuição constitucional estabelecida no 84, VI, alínea "a", da Constituição Cidadã, e do poder regulamentar, o Poder Executivo, representado por Jair Messias Bolsonaro, juntamente com o Congresso, editou um decreto de execução, reduzindo pela metade os percentuais fixados pela Lei nº 10.893/04, com o intuito de amenizar os encargos incidentes nos transportes aquaviários. Deste modo, o novo Decreto nº 11.321/22 determinou

“o desconto de cinquenta por cento para as alíquotas do Adicional ao Frete para a Renovação da Marinha Mercante, de que trata o art. 6º da Lei nº 10.893, de 13 de julho de 2004”, entrando em vigor no dia 1º de janeiro de 2023.

É importante ressaltar que o próprio texto da Lei 10.893/04 já permitia eventuais descontos por parte do poder executivo, “desde que não diferenciados de acordo com o tipo de carga e com os tipos de navegação, levando em consideração apenas o fluxo de caixa do FMM” (vide §4º da Lei). O governo, portanto, poderia decrescer as alíquotas descritas anteriormente através de um ato administrativo do próprio poder executivo, e assim o fez.

No primeiro dia de janeiro do presente ano, o novo Governo de Luiz Inácio Lula da Silva, juntamente ao Congresso Nacional, revoga o Decreto nº 11.321/22:

> O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, caput, inciso VI, alínea “a”, da Constituição, DECRETA:
> Art. 1º Ficam revogados:
> I – o Decreto nº 11.321, de 30 de dezembro de 2022;
> II – o Decreto nº 11.322, de 30 de dezembro de 2022**;** e
> III – o Decreto nº 11.323, de 30 de dezembro de 2022.
>
> Art. 3º Ficam repristinadas as redações:
> I – do Decreto nº 8.426, de 1º de abril de 2015, anteriormente à alteração promovida pelo Decreto nº 11.322, de 2022; e
> II - do Decreto nº 10.615, de 29 de janeiro de 2021, anteriormente às alterações promovidas pelo Decreto nº 11.323, de 2022.

No entanto, mesmo com sua curta vigência houve grande repercussão, em razão de sua inconstitucionalidade.

4.1 Da inconstitucionalidade do Decreto nº 11.374/23

Diante da revogação do Decreto nº 11.321/22, foi estabelecido que os valores fixados na Lei nº 10.893/04 seriam novamente aplicados a transportes aquaviário, ou seja, o Decreto nº 11.374/23 majorou o tributo.

Em sua elaboração, o Decreto nº 11.374/23 foi determinado sua imediata vigência após publicação, tendo início em 2 de janeiro de 2023. Veja-se:

> O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, caput, inciso VI, alínea “a”, da Constituição, DECRETA:
> Art. 4º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

A imediatidade da vigência dada ao decreto está desalinhada com o prazo disciplinado pela Lei Maior, causando discussões a respeito de sua inconstitucionalidade.

José Afonso da Silva (2018, p. 49) estabelece que a inconstitucionalidade "ocorre com a produção de atos legislativos ou administrativos que contrariem normas ou princípios da constituição". O jurista, para além dessa definição, defende que este conflito entre uma lei ou ato do Poder Público com a Constituição pode se manifestar sobre dois aspectos: "(a) *formalmente*, quando tais normas são formadas por autoridades incompetentes ou em desacordo com formalidades ou procedimentos estabelecidos pela constituição; (b) *materialmente*, quando o conteúdo de tais leis ou atos contraria preceito ou princípio" (Silva, 2018, p. 49).

Dentro desta concepção, tem-se que a inconstitucionalidade debatida neste artigo se manifesta sob o aspecto formal, uma vez que a ausência de *vacatio legis* do dispositivo diverge com o princípio da anterioridade de exercício e princípio da anterioridade nonagesimal, que consiste no prazo entre a publicação da lei até gerar obrigações tributárias, e que devem ser consideradas em conjunto quando majorado um tributo.

Aliás, os princípios, conceitualmente, se diferenciam pelo seu grau elevado de abstração, possuindo natureza estruturante dentro do sistema jurídico e político, sendo, portanto, a razão de existir das normas-regras (Alárcon, 2017, p. 171).

A Constituição Federal, no art. 149 e o art. 150, inciso III, letras "b e c" e, prevê um prazo de noventa dias para que uma lei promulgada entre em vigência, reafirmando o exposto acima:

> Art. 149. Compete 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 e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.
>
> Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios
>
> III - cobrar tributos
> b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou; (Vide Emenda Constitucional nº 3, de 1993)
> c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003).

Portanto, "garante que o contribuinte só estará sujeito, no que diz respeito à instituição e majoração de tributos, às leis publicadas até 31 de dezembro do ano anterior" (Paulsen, 2023, p. 326), bem como a instituição e a majoração das contribuições previdenciárias se submetam ao princípio da anterioridade nonagesimal, exigindo "o interstício de 90 dias entre a publicação

da lei instituidora ou majoradora e sua incidência apta a gerar obrigações tributárias" (Paulsen, 2023, p. 326).

O Supremo Tribunal Federal julgou, em Súmula 553, seu entendimento: o Adicional de Frete para Renovação da Marinha Mercante se trata de uma Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE), sendo aplicado a princípio da anterioridade anual e nonagesimal.

Seguindo tais raciocínios, a revogação do Decreto nº 11.321/2022 somente deveria começar a produzir efeitos a partir de 2024, uma vez que o tributo majorado só poderá ser cobrado no ano seguinte.

Pelo dispositivo da Constituição Federal (art. 102, inciso I), conforme explicado inicialmente, em razão da inobservância dos princípios constitucionais, o Poder Judiciário pode determinar a anulação do referido ato administrativo. Então, nesta esteira, está em julgamento a Ação Direta de Constitucionalidade nº 84, ajuizada pelo Presidente da República, para declarar constitucional o Decreto objeto deste estudo. É importante salientar que o Decreto nº 11.374/23 também revoga o Decreto nº 11.322/22, reestabelecendo as alíquotas de 0,65% e 4% de PIS e COFINS e, muito embora, a ADC apenas discorra sobre esses últimos, é claro que a declaração de constitucionalidade também afeta o AFRMM, ainda que indiretamente.

Logo após, o ministro Ricardo Lewandowski, no dia 8 de março de 2023, concedeu a medida cautelar, sendo referendada por maioria no dia 9 de maio de 2023, para suspender a eficácia das decisões judiciais que, de forma expressa ou tácita, tenham afastado a aplicação do Decreto nº 11.374/2023, possibilitando a aplicação das alíquotas em porcentual reduzido. Veja-se a ADC nª 84 MC-Ref do Supremo Tribunal Federal (grifo nosso):

> REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 1º, II; 3º, I; E 4º DO DECRETO 11.374/2023. ALÍQUOTAS DA CONTRIBUIÇÃO PARA PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE RECEITAS FINANCEIRAS AUFERIDAS PELAS PESSOAS JURÍDICAS SUJEITAS AO REGIME DE APURAÇÃO NÃO CUMULATIVA. CONTROVÉRSIA JUDICIAL RELEVANTE. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. FATO GERADOR CORRESPONDENTE AO FATURAMENTO MENSAL. AUSÊNCIA DE DIREITO DO CONTRIBUINTE DE SUBMETER-SE A REGIME FISCAL QUE NUNCA ENTROU EM VIGÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR PARCIALMENTE DEFERIDA E REFERENDADA PELO PLENÁRIO. 1. Os arts. 1º, II; 3º, I; e 4º do Decreto 11.374, de 1º de janeiro de 2023, repristinam dispositivos do Decreto 8.426/2015, anteriormente à alteração pretendida pelo Decreto 11.322, de 30 de dezembro de 2022, que reduziu pela metade as alíquotas de PIS e Cofins sobre receitas financeiras auferidas por pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não cumulativa de tais contribuições. 2. Presente o requisito da controvérsia judicial relevante em razão da existência de decisões proferidas pela Justiça Federal que tanto afastam como aplicam as alíquotas previstas no Decreto 11.374/2023. 3. **Relativamente à plausibilidade jurídica do pedido, verifica-se que o Decreto 11.374/2023 não instituiu, restabeleceu ou majorou tributo, de modo a atrair o princípio da anterioridade nonagesimal**. Por esse motivo, não viola os princípios

> da segurança jurídica e da não surpresa, uma vez que o contribuinte já experimentava, desde 2015, a incidência das alíquotas de 0,65% e 4%. 4. As contribuições ao PIS e .301Cofins têm como fato gerador o faturamento mensal, nos termos das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. Assim, no exíguo prazo do Decreto 11.322/2022, o contribuinte não adquiriu o direito de submeter-se a regime fiscal que jamais entrou em vigência. 5. O requisito do perigo da demora resta evidenciado em razão da constatação da controvérsia constitucional relevante e da existência de decisões judiciais conflitantes acerca do tema. 6. Pedido acolhido, ad referendum do Plenário do STF, para suspender, até o exame de mérito desta ação, a eficácia das decisões judiciais que tenham afastado a aplicação do Decreto 11.374/2023, possibilitando o recolhimento da contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins pelas alíquotas reduzidas de 0,33% e 2%, respectivamente. 7. Medida cautelar referendada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

O STF justifica que não se aplica os princípios da anterioridade nonagesimal e da anterioridade de exercício uma vez que o Decreto não majorou ou instituiu tributo. Além disso, o voto vencedor utiliza como argumento principal a ideia de não ter ocorrido um dia útil para a configuração do fato gerador do PIS ou COFINS. Vejamos o julgamento do RE 1462835 AgR em Santa Catarina (grifo nosso), o qual está alinhado com o exposto:

> AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESCONTO DE 50% NA ALÍQUOTA DO ADICIONAL AO FRETE PARA RENOVAÇÃO DA MARINHA MERCANTE – AFRMM, CONCEDIDO PELO DECRETO 11.321/2023. REVOGAÇÃO PELO DECRETO 11.374/2023. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. **O Decreto 11.374/2023 não instituiu, restabeleceu ou majorou o tributo, de modo que não atrai o princípio da anterioridade nonagesimal. Não cabe invocar o princípio da anterioridade, enquanto corolário da não surpresa, para obstar uma carga tributária que já estava sedimentada**. Precedente: ADC 84 MC-Ref, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Redator para o Acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES, DJe de 16/6/2023. 2. Agravo Interno a que se nega provimento.

Em um primeiro momento, é importante observar que o fato gerador do PIS ou COFINS é diferente do fato gerador do AFRMM. Conforme foi exposto anteriormente, a incidência do AFRMM ocorre com o início efetivo do descarregamento da embarcação em porto brasileiro. Como exemplo, o porto de Santos, segundo o seu site oficial, opera 24 horas por dia, 7 dias por semana e 365 dias por ano, de forma ininterrupta. Sendo assim, é indubitável a ocorrência do fato gerador do tributo no dia 1º de janeiro de 2023, ou seja, houve a aplicação dos descontos nas alíquotas do Adicional ao Frete.

A majoração do tributo pela revogação do Decreto nº 11.321/23 é clara, uma vez que permitiu com que as alíquotas incidentes ao AFRMM retornassem a seus percentuais definidos originariamente pela Lei nº 10.893/04. À título de exemplificação, a alíquota incidente sobre a navegação de cabotagem era 8%, com o desconto do Decreto nº 11.321/23 passou a representar um percentual de 4%. Entretanto, na sua revogação, retorna a ser cobrada no percentual de 8%.

O Decreto que revogou o desconto incidente no AFRMM, portanto, é considerado ilegal, tendo em vista a violação dos princípios basilares do ordenamento jurídico brasileiro. A ideia de ilegalidade do ato administrativo "abrange não só a clara infringência do texto legal como também, o abuso, por excesso ou desvio de poder, ou por relegação dos princípios gerais do Direito [...]" (Meirelles; Filho; Burle, 2016, p. 230).

Eventual anulação do ato administrativo pelo Poder Judiciário gera efeito *ex tunc*, ou seja, os efeitos da decisão afetam os fatos pretéritos. Por consequência, as alíquotas do tributo em exame, incidentes nas hipóteses determinadas pelo art. 6º da Lei nº 10.893/04, não seriam aplicadas da maneira em que foram originalmente fixadas, mas sim com o desconto de 50% estabelecido pelo Decreto nº 11.321/22.

Considerando todo o exposto nota-se que a vigência do Decreto nº 11.374/23 referente ao AFRMM, está em desconformidade com a Lei Maior, violando o princípio da anterioridade de exercício e o princípio da anterioridade nonagesimal, tornando-se inconstitucional sua aplicação de imediato e gerando insegurança.

5 CONCLUSÃO

Ante ao exposto acima, buscou-se demonstrar diante de uma linha de raciocínio e, amparadas na história, nas leis e conceitos doutrinários que, o Decreto nº 11.374/23, referentes às alíquotas do Adicional ao Frete para a renovação da Marinha Mercante, se torna uma afronta aos princípios da anterioridade de exercício e nonagesimal, viciando o ato administrativo normativo em questão por excesso do poder regulamentar.

Considerando que ao longo da história o AFRMM tornou-se uma CIDE, foi atribuída a incidência de princípios da anterioridade quando ocorre a majoração ou diminuição de tributos, que delimita o início da obrigação tributária.

Além disso, a previsão para a vigência de tal majoração, está resguardada pela Lei Maior, sendo inconstitucional a vigência anterior ao prazo estipulado.

Assim como está desenhada pela doutrina, os princípios da anterioridade e sua incidência sobre os tributos que sofreram majoração ou diminuição, como as alíquotas do AFRMM.

Os princípios da anterioridade de exercício e nonagesimal destacam que o início da vigência do Decreto nº 11.374/23 deveria ocorrer em 2024, diferentemente do que ocorreu. E, perante a revogação do Decreto nº 11.321/22, que previa a diminuição de 50% das alíquotas do

AFRMM e imediata vigência do Decreto nº 11.374/23, nota-se o desrespeito ao prazo estipulado para o início de sua vigência.

O Decreto nº 11.374/23, portanto, é inconstitucional, pois, diante da incidência dos princípios de anterioridade de exercício e nonagesimal, que ocorrem devido a majoração das alíquotas do AFRMM, viola o prazo estabelecido em lei para dar vigência às obrigações tributárias, ocasionando insegurança jurídica.

Considerando todo o exposto, tal inconstitucionalidade caracteriza o excesso promovido pelo Poder Executivo ao exercer seu poder regulamentar e, diante da situação, consequentemente, considera-se o ato administrativo passível de anulação pelo Poder Judiciário, podendo causar efeitos retroativos e gerar benefícios aos contribuintes do AFRMM.

BIBLIOGRAFIA

ABRAHAM, Marcus. **Curso de direito tributário brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ALÁRCON, Pietro de Jesús Lora. **Ciência Política, Estado e Direito Público:** uma introdução ao Direito Público da Contemporaneidade. 3. ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 mar. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 11.321, de 30 de dezembro de 2022**. Estabelece desconto para as alíquotas do Adicional ao Frete para a Renovação da Marinha Mercante, de que trata o art. 6º da Lei nº 10.893, de 13 de julho de 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/decreto/D11321.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%2011.321%2C%20DE%2030%20DE%20DEZEMBRO%20DE%202022&text=Estabelece%20desconto%20para%20as%20al%C3%ADquotas,13%20de%20julho%20de%202004. Acesso em: 14 mar. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 11.374, de 1 de janeiro de 2023**. Revoga decretos, revigora dispositivos e repristina redações. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/decreto/D11374.htm. Acesso em: 14 mar. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 1.801, de 18 de agosto de 1980**. Consolida e altera a legislação relativa ao Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante, bem como do Fundo de Marinha Mercante e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/del1801.htm#:~:text=DECRETO%2DLEI%20N%C2%BA%201.801%2C%20DE%2018%20DE%20AGOSTO%20DE%201980.&text=Consolida%20e%20altera%20a%20legisla%C3%A7%C3%A3o,Mercante%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAncias. Acesso em: 14 mar. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.404, de 3 de dezembro de 1987**. Dispõe sobre o Adicional ao Frete para a Renovação da Marinha Mercante (AFRMM) e o Fundo da Marinha Mercante, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2404.htm#:~:text=DECRETO%2DLEI%20No%202.404,23%20DE%20DEZEMBRO%20DE%201987.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20Adicional%20ao,Mercante%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAncias. Acesso em: 14 mar. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.893, de 13 de julho de 2004**. Dispõe sobre o Adicional ao Frete para a Renovação da Marinha Mercante - AFRMM e o Fundo da Marinha Mercante - FMM, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.893.htm. Acesso em: 14 mar. 2024.

BRASIL. **Lei nº 14.301, de 7 de janeiro de 2022**. Institui o Programa de Estímulo ao Transporte por Cabotagem (BR do Mar). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/Lei/L14301.htm. Acesso em: 02 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 1.462.835 Santa Catarina**. Agravo interno. Recurso extraordinário. Desconto de 50% na alíquota do adicional ao frete para renovação da marinha mercante – AFRMM, concedido pelo decreto 11.321/2023. Revogação pelo decreto 11.374/2023. Ausência de violação ao princípio da anterioridade nonagesimal. Agravo regimental a que se nega provimento [...]. Agravante: RITMI CONFECCOES LTDA. Agravado: União. Relator: Min.

Alexandre De Moraes, 6 de fevereiro de 2024. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur495626/false. Acesso em: 19 mar. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo na medida cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade 84 Distrito Federal**. Referendo na medida cautelar em ação declaratória de constitucionalidade. Arts. 1º, ii; 3º, i; e 4º do decreto 11.374/2023. Alíquotas da contribuição para PIS e COFINS incidentes sobre receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não cumulativa. Controvérsia judicial relevante. Inaplicabilidade do princípio da anterioridade nonagesimal. Fato gerador correspondente ao faturamento mensal. ausência de direito do contribuinte de submeter-se a regime fiscal que nunca entrou em vigência. medida cautelar parcialmente deferida e referendada pelo plenário [...]. Requerente: Presidente da República. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 9 de maio de 2023. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur481922/false. Acesso em: 19 mar. 2024.

BROGINI, Gilvan. **Tributação e Benefícios Fiscais no Comércio Exterior**. 1. ed. Curitiba: Intersaberes, 2013. E-book.

BUENO, Sinara. AFRMM – Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante: O que é. **FAZCOMEX**, 2023. Disponível em: https://www.fazcomex.com.br/importacao/afrmm/. Acesso em: 17 set. 2023.

CHROPACZ, Franciely. **Noções de direito marítimo e aeronáutico para comércio exterior**. 1. ed. Curitiba: Intersaberes, 2022. E-book.

DECRETO revoga redução de alíquotas do AFRMM. **Mattos Filho**, 2023. Disponível em: https://www.mattosfilho.com.br/unico/decreto-aliquotas-afrmm/#:~:text=Dentre%20as%20revoga%C3%A7%C3%B5es%20est%C3%A1%20o,da%20Lei%20n%C2%BA%2010.893%2F2004. Acesso em: 17 set. 2023.

FILHO, José dos Santos Carvalos. **Manual de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

FIRMBACH, Gabriela Mancuso; KROEFF, João Arthur da Silva. Inobservância da anterioridade anual na majoração das Alíquotas de AFRMM por decreto ressalta a possibilidade de questionamento no judiciário. **Pimentel & Rohenkohl Advogados Associados**, 2023. Disponível em: https://pradvogados.com.br/2023/01/06/inobservancia-da-anterioridade-anual-

na-majoracao-das-aliquotas-de-afrmm-por-decreto-ressalta-a-possibilidade-de-questionamento-no-judiciario/. Acesso em: 17 set. 2023.

JUNIOR, Eduardo Pereira da Silva; GOMES, Andressa. AFRMM - Revogação do desconto de 50% na alíquota e seus efeitos tributários. **Migalhas**, jan. 2023. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/379919/revogacao-do-desconto-de-50-na-aliquota-e-seus-efeitos-tributarios. Acesso em: 17 set. 2023.

JÚNIOR, Paulo Honório de Castro; NUNES, Matheus Mendes. Alíquotas do AFRMM: Decreto n.º 11.374/2023 somente pode produzir efeitos em 2024. **William Freire Sociedade de Advogados**, 2023. Disponível em: williamfreire.com.br/areas-do-direito/direito-tributario/aliquotas-do-afrmm-decreto-n-o-11-374-2023-somente-pode-produzir-efeitos-em-2024/?pdf=20479. Acesso em: 17 set. 2023.

JUNIOR, Silvio José Gazzaneo; CAMPOS, Marcel Hira Gomes. A isenção do AFRMM nas importações de mercadorias submetidas a regimes aduaneiros especiais, que demandem declarações de nacionalização para fins cambiais e retornem ao exterior no mesmo estado ou após processo de industrialização. **Revista Direito Aduaneiro, Marítimo e Portuário**. São Paulo, v. 2, n. 8, p. 115-127, maio/jun, 2012. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/185623. Acesso em: 17 set. 2023.

LENZA, Pedro; SPITZCOVSKY, Celso. **Direito Administrativo Esquematizado**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. E-book.

MEIRELLES, Hely Lopes; FILHO, José Emmanuel Burle; BURLE, Carla Rosado. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

MENDES, Giselly Santos. **Fundamentos de comércio exterior**: termos técnicos. 1. ed. Curitiba: Intersaberes, 2022. E-book.

MINEIRO, Pedro Henrique Alves. Anterioridade do AFRMM, do PIS/COFINS e superação e distinção na ADC 84. **Consultor Jurídico**, jan. 2024. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2024-jan-11/anterioridade-do-afrmm-do-pis-cofins-e-superacao-e-distincao-na-adc-84/. Acesso em: 19 mar. 2024.

PASIN, Jorge Antonio Bozoti. Indústria Naval do Brasil: Panorama, Desafios e Perspectivas. **REVISTA DO BNDES**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 18, p. 123-129. 2002. Disponível em: https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/bitstream/1408/11435/1/RB%2018%20Ind%C3%BAstria%20Naval%20do%20Brasil_Panorama%2C%20Desafios%20e%20Perspectivas_P_BD.pdf. Acesso em: 14 mar. 2024.

PAULSEN, Leandro. **Curso de Direito Tributário Completo**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 41. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

TEIXEIRAS, Diego Martins. Revogado desconto sobre alíquotas de AFRMM. **Inteligência Jurídica**, Rio de Janeiro, jan. 2023. Seção Tributário. Disponível em: https://www.machadomeyer.com.br/pt/inteligencia-juridica/publicacoes-ij/tributario-ij/revogado-desconto-sobre-aliquotas-de-afrmm. Acesso em: 17 set. 2023.

TREIDER, Mariana Aparecida Machado. **Adicional ao frete para renovação da marinha mercante (AFRMM)**: um estudo analítico sobre a possível inconstitucionalidade tributária. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade São Judas Tadeu Ânima Educação, São Paulo, 2022.

TRIPOLI, Angela Cristina Kochinski; PRATES, Rodolfo Coelho. **Comércio Internacional:** teoria e prática. 1. ed. Curitiba: Intersaberes, 2016.