

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.807/10/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000159351-57
Impugnação: 40.010125274-24, 40.010126410-14 (Coob.)
Impugnante: Companhia Ultragaz SA
IE: 298002298.31-45
Petróleo Brasileiro S A Petrobras (Coob.)
IE: 018055618.09-40
Proc. S. Passivo: Cristina Caltacci Bartolassi/Outro(s)/Jailde Esteves
Santos/Outro(s)(Coob.)
Origem: DF/Betim

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMBUSTÍVEIS/LUBRIFICANTES/SIMILARES - GÁS LIQUEFEITO DE PETRÓLEO (GLP) - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST. Imputação fiscal de retenção e recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária em operações com gás liquefeito de petróleo – “GLP (Propano/Butano)”, promovidas pela Coobrigada, estabelecida no Estado do Rio de Janeiro, com destino à Autuada para comercialização neste Estado. Infração decorrente do abatimento indevido, pela Coobrigada, do valor do ICMS da operação própria do total do ICMS/ST a recolher a este Estado, com base no Protocolo ICMS nº 33/03 do qual o Estado de Minas Gerais não é signatário. Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75. Entretanto, diante das razões e provas carreadas aos autos pelas Impugnantes, cancela-se as exigências fiscais. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a exigência de ICMS/ST, nos períodos de abril a dezembro de 2004, janeiro a março de 2005, maio a julho de 2005, novembro de 2005, maio a julho de 2006 e setembro de 2006, incidente sobre o gás liquefeito de petróleo – GLP, o qual foi recolhido a menor em virtude do desconto indevido do ICMS da operação própria efetuado pelo Coobrigado, Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras, substituto tributário nas operações do total a recolher a Minas Gerais.

Entendeu o Fisco que tal desconto é indevido, por não existir amparo na legislação vigente para o abatimento, devendo o substituto tributário recolher todo o imposto devido para a Unidade da Federação onde estiver localizado o destinatário e onde for consumido o produto, nos termos do disposto no art. 155, § 2º, inciso X, alínea “b” da Constituição Federal de 1988.

Baseou-se, também, a autuação na alegação de que o Protocolo ICMS nº 33/03 celebrado no âmbito do CONFAZ não alcança Estados não signatários, como é o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

caso de Minas Gerais, não podendo, desta forma, ser feito o desconto do valor do ICMS da operação própria do GLP, com base no mesmo como citado nas notas fiscais.

Exige-se ICMS/ST, correspondente à diferença entre o imposto devido e o retido, bem como Multa de Revalidação em dobro, prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, item 2 da Lei nº 6.763/75.

Inconformadas, a Autuada e a Coobrigada apresentam, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnações às fls. 3.079/3.116 e 3.175/3.182, respectivamente, contra as quais o Fisco se manifesta às fls. 3.205/3.221.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 3.225/3.237, opina pela improcedência do lançamento.

Em sessão realizada em 02/06/10, presidida pelo Conselheiro André Barros de Moura, decide a 2ª Câmara de Julgamento, em preliminar, à unanimidade, em deferir requerimento de juntada de instrumento de procuração apresentado na Tribuna. Também em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Também em preliminar, à unanimidade, nos termos da Portaria nº 04/01, em deferir o pedido de vista formulado pelo Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 15/06/10.

Na oportunidade, são proferidos os votos dos Conselheiros a saber: o Conselheiro Antônio César Ribeiro (Relator) e Raimundo Francisco da Silva (Revisor), pela improcedência do lançamento. Pela Impugnante/Atuada, sustenta oralmente a Dra. Cristina Caltacci Bartolassi e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Da Preliminar

As Impugnantes pedem a nulidade do Auto de Infração por entenderem inexistir responsabilidade tributária para o caso em questão.

Alega a Impugnante/Atuada que não é contribuinte relativamente às operações com o GLP, objeto da autuação, e que o fato de restar configurada como autuada principal no Auto de Infração implicaria erro do Fisco, sustentando que sua responsabilidade é apenas subsidiária, por força do disposto no § 18, art. 22 da Lei nº 6.763/75 e que o Sujeito Passivo responsável é somente a Contribuinte remetente da mercadoria, a Petrobras S/A.

Ao mesmo tempo, alega a Impugnante/Coobrigada que a responsabilidade pelo recolhimento do imposto, objeto da exigência fiscal, é somente da Autuada, por força do disposto no § 18, art. 22 da Lei nº 6.763/75.

Porém, relativamente à questão da sujeição passiva não assiste razão às Impugnantes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O art. 22 da Lei nº 6.763/75 traz, no *caput*, a responsabilidade direta do contribuinte remetente substituto tributário e no § 18 estabelece a responsabilidade solidária do adquirente sempre que não ocorrer o recolhimento ou o recolhimento for feito a menor. Veja-se os dispositivos:

Art. 22 - Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

(...)

I - alienante ou remetente da mercadoria ou pelo prestador de serviços de transporte e comunicação ficar sob a responsabilidade do adquirente ou do destinatário da mercadoria, ou do destinatário ou do usuário do serviço;

(...)

§ 18 - Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, não ocorrendo a retenção ou ocorrendo retenção a menor do imposto, a responsabilidade pelo imposto devido a título de substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário neste Estado.

E como se sabe, a responsabilidade solidária não comporta benefício de ordem, conforme estabelece o art. 121, parágrafo único do CTN.

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Rejeita-se, portanto, a nulidade do Auto de Infração.

Do Mérito

Consoante relato acima versa a autuação sobre a imputação fiscal de recolhimento a menor de ICMS/ST, no período de abril a dezembro de 2004, janeiro a março de 2005, maio a julho de 2005, novembro de 2005, maio a julho de 2006 e setembro de 2006, devido nas operações com gás liquefeito de petróleo – GLP, em decorrência do abatimento do valor do ICMS da operação própria do total do ICMS/ST a recolher a Minas Gerais, nas remessas interestaduais deste produto promovidas pelo Coobrigado Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras – estabelecida no Estado do Rio de Janeiro.

Da análise das notas fiscais, objeto da autuação (fls. 154 e seguintes), se verifica que o ICMS das operações próprias corresponde ao valor do imposto incidente sobre o GLP extraído do gás natural comercializado em conjunto com o GLP derivado de petróleo (na proporção de 100% e 48% e com depósito judicial), pela Petrobras, cujo produto final foi adquirido pela Autuada, em operações interestaduais – CFOP 2.652 – “Compra de combustível ou lubrificante para comercialização”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nos referidos documentos consta que o procedimento adotado pela Petrobras, remetente das mercadorias, em abater o crédito do imposto da operação própria incidente sobre o gás natural, teria sido com base no Protocolo ICMS nº 33/03, do qual o Estado de Minas Gerais não é signatário.

No entendimento do Fisco, na apuração do ICMS/ST, nas operações com os produtos em questão, deve ser observado o disposto no RICMS/02, Anexo XV, art. 79, inc. I, o qual determina que o valor do imposto a ser recolhido a este Estado, nas operações com combustível derivado de petróleo, é o resultante da aplicação da alíquota interna (18%) sobre a base de cálculo definida para a substituição tributária.

As Impugnantes, por sua vez, entendem que não se pode pretender que todo e qualquer GLP comercializado seja considerado como resultante do refino do petróleo, na medida em que é consabido que o GLP tanto pode ser extraído do petróleo bruto, sendo dele derivado, como também pode ser obtido a partir do Gás Natural.

É de se notar, então, que o ponto central da questão consiste em definir se o produto constante nas notas fiscais, objeto da autuação, “GLP (Propano/Butano)” o qual é resultante da mistura de gás liquefeito de petróleo derivado de petróleo com o gás liquefeito de petróleo derivado de gás natural, pode, ou não, ser considerado combustível derivado de petróleo.

Afirma o Fisco em sua Manifestação Fiscal que o Protocolo nº 33/03 teria invadido espaço reservado à competência da Carta Magna na medida em que referido documento trouxe prejuízo às demais Unidades da Federação não participantes do mesmo.

No entanto, não procedem as alegações do Fisco.

Parece ser incontroversa a possibilidade de extração de GLP tanto do Petróleo quanto do Gás Natural, como também é incontroverso que o Gás Natural não é derivado de petróleo, ainda que seja considerado combustível fóssil, como é o Petróleo, conforme explica, didaticamente o trecho abaixo descrito, extraído do “site:brasilecola.com/brasil/petrobras2.htm”.

Sobre o Gás Natural

GÁSNatural

ASSIM COMO O PETRÓLEO, O GÁS NATURAL É RESULTADO DA TRANSFORMAÇÃO DE FÓSSEIS DE ANTIGOS SERES VIVOS QUE EXISTIRAM EM NOSSO PLANETA NA PRÉ-HISTÓRIA, PORTANTO, DE ACORDO COM O TIPO DE SUBSOLO EM QUE FOI FORMADO E DA MATÉRIA ORGÂNICA QUE O ORIGINOU, A COMPOSIÇÃO DO GÁS NATURAL PODE VARIAR BASTANTE.

É CONSIDERADO O COMBUSTÍVEL FÓSSIL DE MAIOR EXCELÊNCIA POR PROPORCIONAR UMA QUEIMA LIMPA, ISENTA DE AGENTES POLUIDORES. ESTAS CARACTERÍSTICAS FAVORECEM UMA MAIOR DURABILIDADE AOS EQUIPAMENTOS QUE O UTILIZAM E REDUZEM OS IMPACTOS AMBIENTAIS.

QUIMICAMENTE É DEFINIDO COMO UMA MISTURA DE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

HIDROCARBONETOS PARAFÍNICOS LEVES, PODENDO, TAMBÉM APRESENTAR BAIXOS TEORES DE CONTAMINANTES, TAIS COMO: NITROGÊNIO, DIÓXIDO DE CARBONO, COMPOSTOS DE ENXOFRE E ÁGUA.

A respeito do GLP, assim se manifesta outro trecho do mesmo artigo:

“O GÁS LIQUEFEITO DE PETRÓLEO, CONHECIDO POPULARMENTE COMO GÁS DE COZINHA, É OBTIDO A PARTIR DAS FRAÇÕES MAIS LEVES DO PETRÓLEO OU DAS MAIS PESADAS DO GÁS NATURAL.

QUANDO PROVENIENTE DO GÁS NATURAL É CONSTITUÍDO PELOS HIDROCARBONETOS PROPANO E BUTANO. NO CASO DE SER EXTRAÍDO NAS REFINARIAS A PARTIR DO PETRÓLEO, O GLP É COMPOSTO TAMBÉM DE PROPENO E BUTENO (HIDROCARBONETOS DO TIPO INSATURADOS, OLEOFÍNICOS).

O GLP SE APRESENTA NO ESTADO GASOSO - SOB PRESSÃO ATMOSFÉRICA E TEMPERATURA AMBIENTE - E NO LÍQUIDO, EM PROCESSOS DE ARMAZENAMENTO E TRANSPORTE.

PRODUTO DE FÁCIL ARMAZENAMENTO E DE USO SEGURO, O GLP SE CARACTERIZA TAMBÉM POR POSSUIR COMBUSTÃO COMPLETA, QUEIMA LIMPA, BAIXO TEOR DE ENXOFRE (NÃO CORROSIVO) E ALTO PODER CALORÍFICO. SUA COMPOSIÇÃO QUÍMICA É RAZOAVELMENTE UNIFORME.” (GRIFO NOSSO)

Ainda sobre as diferenças, transcreve-se trecho de artigo extraído do “site: portalsaofrancisco.com.br/alfa/gas-natural/gas-natural-2.php

Gás Liquefeito de Petróleo

O GLP - gás liquefeito de petróleo - pode ser separado das frações mais leves de petróleo ou das mais pesadas de Gás Natural. À pressão atmosférica e temperaturas normalmente encontradas no ambiente, é um produto gasoso, inflamável, inodoro e asfixiante, quando aspirado em altas concentrações.

À temperatura ambiente, mas submetido à pressão na faixa de 3 a 15 kgf/cm², o GLP se apresenta na forma líquida. Desde fato resultam o seu nome - gás liquefeito de petróleo - e a sua grande aplicabilidade como combustível, devido à facilidade de armazenamento e transporte do gás, a partir do seu engarrafamento em vasilhames.

Para que os vazamentos de gás seja, facilmente identificados, compostos a base de enxofre são adicionados, apenas para lhe dar um odor característico, sem lhe atribuir características corrosivas.

Produção e especificação

O GLP consumido no País provem em sua maior parte do refino do petróleo. O petróleo é basicamente uma mistura de hidrocarbonetos, compostos formados por átomos de carbono e hidrogênio. O processo de refinação do petróleo consiste em se separar estas misturas em faixas delimitadas onde certas características podem ser associadas aos produtos obtidos.

O GLP é um derivado composto da mistura de hidrocarbonetos com 3 e 4 átomos de carbono com ligação simples, denominados de propano e butanos. Ligações duplas, propeno e buteno, também ocorrem com frequência, principalmente na corrente de GLP proveniente das refinarias. (grifo nosso)

Ainda nessa linha e com o objetivo de consolidar a diferença entre o Petróleo e o Gás Natural, a Petrobras, empresa criada para explorar as reservas energéticas fósseis do país, também os diferencia, conforme informações extraídas do “site” oficial da Petrobras, na Internet, ao relacionar as diversas fontes de energia:

“Fontes de energia”

Petróleo

Gás Natural

Biocombustíveis

Outras Fontes de Energia

Ora, dessa forma, não se torna possível acatar as afirmações segundo a qual o Gás Natural é o próprio Petróleo. Conforme sustenta a Petrobras, tais produtos são distintos, ainda que tenham a mesma origem fóssil.

Também cabe destacar que a definição e conceito do que sejam Petróleo e Gás Natural não se deve extrair da NCM, mas sim da literatura especializada e das entidades e órgãos especializados no trato destes produtos.

Nesse sentido, andou bem o legislador constituinte derivado ao implementar no corpo da Constituição o tratamento tributário diferenciado nas operações interestaduais com petróleo e gás natural.

Assim, a melhor exegese do dispositivo originário da Constituição (art. 155, X, “b) é que na remessa de gás natural em operações interestaduais, mesmo antes da Emenda Constitucional nº 33/03, sempre deveria se aplicar as regras normais previstas para as demais mercadorias, em face de o gás natural não ser um derivado de petróleo.

Nesse diapasão, serviu também a Emenda nº 33/03, para esclarecer e reforçar as diferenças entre um e outro produto, inclusive para fins tributários.

Ainda nessa linha, se o GLP pode ser obtido do petróleo ou do gás natural, nada mais razoável que se estabeleça a repartição entre Estados produtores e não produtores de gás natural, eis que o GLP pode ser ao mesmo tempo, um derivado de petróleo ou um derivado de gás natural.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No tocante ao Protocolo nº 33/03, cumpre esclarecer que a constitucionalidade desse ato normativo foi questionada pelo Estado do Piauí, por meio da ADI 3.103-1, cuja decisão pela improcedência da ação foi tomada pelo Supremo Tribunal Federal, por unanimidade.

Na apreciação da ADIN nº 3.103/PI, o Pretório Excelso se debruçou sobre as grandes questões jurídicas apontadas pelos Estados envolvidos, signatários e não signatários do Protocolo 33/03, conforme se observa de excertos extraídos do voto condutor do Ministro Relator Cesar Peluso:

O PONTO NUCLEAR DA CAUSA ESTARIA EM SITUAR OS EFEITOS DO REFERIDO PROTOCOLO À LUZ DOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. O PROTOCOLO ICMS Nº 33/2003 NÃO CUIDA DA INCIDÊNCIA MONOFÁSICA DE ICMS SOBRE COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES, LIMITANDO-SE A PRESCREVER DEVERES INSTRUMENTAIS NOS TERMOS DO ART. 113 DO CTN, EM RELAÇÃO ÀS OPERAÇÕES COM GLP SUJEITA À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

EVENTUAL REPERCUSSÃO SOBRE O MONTANTE DE ICMS DEVIDO A CADA UNIDADE FEDERATIVA É APENAS INDIRETA, APOIADA NAS CLÁUSULAS CONSTITUCIONAIS E NA LEGISLAÇÃO COMPLEMENTAR E QUE O PROTOCOLO NADA INOVA EM TAL SISTEMÁTICA, SENÃO QUE, ANTES, MANTÉM O REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, FAZENDO REMISSÃO EXPRESSA AO CONVÊNIO ICMS Nº 03/99.

ASSIM, O PROTOCOLO Nº 33/3002 NÃO OFENDE O DISPOSTO NO ART. 155, § 2º, XII, "H" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, PORQUE NÃO DISCIPLINA A INCIDÊNCIA MONOFÁSICA DO ICMS, SENDO DESNECESSÁRIO EXCOGITAR AS INCONSTITUCIONALIDADES.

No voto condutor, o Ministro Relator fez menção ao disposto no art. 4º da Emenda Constitucional 33/01, para fins de sustentar sua posição:

Art. 4º Enquanto não entrar em vigor a lei complementar de que trata o art. 155, § 2º, XII, h, da Constituição Federal, os Estados e o Distrito Federal, mediante convênio celebrado nos termos do § 2º, XII, g, do mesmo artigo, fixarão normas para regular provisoriamente

É certo que em relação ao produto constante nas notas fiscais, não é possível separar-se o GLP derivado do petróleo misturado com o derivado do gás natural. O produto final será simplesmente gás liquefeito de petróleo, não sendo possível ao Fisco detectar o percentual de cada um deles, exatamente porque os componentes químicos são os mesmos (propano e butano).

Essa conclusão, porém, não retira o direito e/ou o dever de o remetente da mercadoria informar na nota fiscal o percentual de cada um dos produtos – Petróleo/Gás Natural - na composição do GLP transportado, exatamente como exige a Cláusula segunda do Protocolo nº 33/03, sempre se referindo ao Convênio ICMS nº 03/99.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PROTOCOLO ICMS nº 33/03

Cláusula primeira Nas operações interestaduais com Gás Liquefeito de Petróleo - GLP, derivado de Gás Natural tributado na forma estabelecida pelo Convênio ICMS 03/99, deverão ser observados os procedimentos previstos neste Protocolo para a apuração do valor do ICMS devido à unidade federada de origem.

Cláusula segunda Os estabelecimentos industriais e importadores deverão identificar a quantidade de saída de Gás Liquefeito de Petróleo - GLP derivado de Gás Natural e de Gás Liquefeito de Petróleo - GLP derivado do próprio petróleo, por operação.

§ 1º Para efeito do disposto no "caput" desta cláusula a quantidade deverá ser identificada proporcionalmente à participação de cada produto no somatório do estoque inicial e nas quantidades produzidas ou importadas tendo como referência o mês imediatamente anterior.

§ 2º No corpo da nota fiscal de saída deverá constar o percentual de GLP derivado de gás natural na quantidade total de saída, obtido de acordo com o disposto no parágrafo anterior.

§ 3º Na operação de importação, o estabelecimento importador, por ocasião do desembaraço aduaneiro, deverá quando da emissão da nota fiscal de entrada, discriminar o produto, identificando se é derivado de gás natural ou do petróleo;

Nova redação dada ao § 4º da Cláusula segunda, pelo Prot. ICMS 25/04, efeitos a partir de 01.07.04.

§ 4º Relativamente à quantidade proporcional de GLP derivado de Gás Natural, o estabelecimento deverá destacar a base de cálculo e o ICMS devido sobre a operação própria, bem como o devido por substituição tributária, incidentes na operação.

E assim procedeu a Petrobras nas remessas das mercadorias a este Estado.

Há nos autos, notas fiscais consignando que 100% (cem por cento) do GLP é extraído do gás natural, assim como há notas fiscais em que se informa o percentual de 48% (quarenta e oito por cento) de GLP extraído do gás natural.

O fato de não ser possível comprovar, em eventual interceptação no trânsito da mercadoria ou no descarregamento, os percentuais entre um e outro produto – petróleo e gás natural – como componentes do GLP, não autoriza ao Fisco mineiro, desconsiderar, por si só, as informações constantes do documento fiscal.

A simples afirmativa de dificuldade de fiscalização não implica e nem permite desconsiderar as informações constantes nos documentos fiscais sem qualquer outro elemento de prova mais consistente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, não deve prevalecer o entendimento de que o ato administrativo do lançamento prescinde da prova das alegações e tampouco se situa no contexto de presunção relativa a exigir prova em contrário.

Para efeitos de desconsiderar as informações constantes nos documentos fiscais, caberia ao Fisco demonstrar que tais informações não correspondem à realidade dos fatos.

Porém, não se vislumbra nos autos qualquer demonstração ou prova de que o produto constante nas notas fiscais origina-se somente de Petróleo, valendo-se o Fisco apenas de opiniões acerca da forma de extração do GLP.

Ademais, é cláusula geral do Direito que a boa fé se presume e a má fé deve ser provada, cabendo ao Fisco o ônus de demonstrar que a informação constante dos documentos fiscais não é verdadeira.

Dessa forma, torna-se razoável admitir-se que o Estado de Minas Gerais não é signatário do Protocolo nº 33/03 por absoluta falta de interesse, na medida em que não é produtor de gás natural, o que não retira sua submissão às regras constantes de suas cláusulas, especialmente porque o Protocolo nº 33/03 apenas procura dar efetividade a comandos constitucionais explícitos e deriva do disposto no art. 199 do CTN.

Assim, deve ser entendido correto o procedimento adotado pelo remetente para apuração do ICMS/ST devido a este Estado, abatendo do imposto devido a este Estado a parcela relativa à operação própria do remetente, tudo conforme disposto no art. 155, § 4º, II da Carta Maior, sem qualquer prejuízo do disposto nas regras gerais do RICMS/02, especialmente quanto ao disposto no art. 79, do Anexo XV, *in verbis*:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

§ 4º Na hipótese do inciso XII, *h*, observar-se-á o seguinte:

I - nas operações com os lubrificantes e combustíveis derivados de petróleo, o imposto caberá ao Estado onde ocorrer o consumo;

II - nas operações interestaduais, entre contribuintes, com gás natural e seus derivados, e lubrificantes e combustíveis não incluídos no inciso I deste parágrafo, o imposto será repartido entre os Estados de origem e de destino, mantendo-se a mesma proporcionalidade que ocorre nas operações com as demais mercadorias;

(...)

Art. 79 - O valor do imposto a ser recolhido a este Estado, a título de substituição tributária, é:

I - nas operações com combustível derivado de petróleo, o resultante da aplicação da alíquota estabelecida para as operações internas sobre a base de cálculo definida para a substituição tributária;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Vale dizer, o GLP se sujeita ao recolhimento por substituição tributária para este Estado, mas caso seja extraído também de gás natural, o percentual do imposto devido a este Estado deverá obedecer aos percentuais tratados no Protocolo nº 33/03, instrumento normativo próprio e adequado para tratar da matéria, conforme exigido no § 5º, art. 155, da Carta de 1988:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

...

§ 5º As regras necessárias à aplicação do disposto no § 4º, inclusive as relativas à apuração e à destinação do imposto, serão estabelecidas mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, nos termos do § 2º, XII, g.

Ressalte-se que tal matéria já foi apreciada pela 3ª Câmara de Julgamento deste Conselho, com decisões unânimes consubstanciadas nos Acórdãos 19.203/09/3ª e 19.281/09/3ª.

Todavia, entende-se que os fundamentos utilizados para proferir a decisão não se basearam em critérios jurídicos capazes de sustentar a exigência fiscal, principalmente em face da hermenêutica constitucional, que procura dar máxima efetividade aos comandos constitucionais.

Entende-se, pois, que os dispositivos da Constituição postos no § 4º do art. 155 são normas de eficácia plena e que os procedimentos para efetivação do comando constitucional já se encontram delineados, tanto no Convênio 03/99 como no Protocolo nº 33/03.

Logo, em face de ausência de lastro probatório e da decisão do Pretório Excelso sobre a constitucionalidade do Protocolo 33/03, não resta caracterizada a infringência à legislação tributária e, em consequência, impõe-se o cancelamento das exigências contidas no presente Auto de Infração.

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 19/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 02/06/10. ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles e Raimundo Francisco da Silva.

Sala das Sessões, 15 de junho de 2010.

André Barros de Moura
Presidente

Antônio César Ribeiro
Relator

ACR/EJ