



18/10/2024

Número: **0061670-62.2011.8.14.0301**

Classe: **APELAÇÃO CÍVEL**

Órgão julgador colegiado: **1ª Turma de Direito Público**

Órgão julgador: **Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA**

Última distribuição : **07/11/2023**

Valor da causa: **R\$ 1.956.590,65**

Processo referência: **0061670-62.2011.8.14.0301**

Assuntos: **ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias, Fato Gerador/Incidência**

Nível de Sigilo: **0 (Público)**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Advogados
PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS (APELANTE)	ANGELO RONCALLI OSMIRO BARRETO (ADVOGADO) ROBERTA MARIA CAPELA LOPES SIROTHEAU (ADVOGADO) ERIKA MONIQUE PARAENSE SERRA VASCONCELLOS (ADVOGADO) DANIELLE NUNES VALLE (ADVOGADO)
ESTADO DO PARÁ (APELADO)	

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
22672431	18/10/2024 09:42	Acórdão	Acórdão

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO CÍVEL (198) - 0061670-62.2011.8.14.0301

APELANTE: PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

APELADO: ESTADO DO PARÁ

RELATOR(A): Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA

EMENTA

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA NO ICMS. GLP DERIVADO DE GÁS NATURAL. NORMAS ESTADUAIS E PROTOCOLO DO CONFAZ. REGULARIDADE DA EXIGÊNCIA. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS NOVOS CAPAZES DE INFIRMAR A DECISÃO RECORRIDA. DECISÃO UNÂNIME.

I. Caso em exame.

1. Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que reconheceu a legalidade da obrigação acessória de destacar nas notas fiscais o percentual de GLP derivado de gás natural, nos termos do Protocolo ICMS nº 33/03. A recorrente alega que a exigência contraria o ordenamento jurídico.

II. Questão em discussão.

2. A questão em discussão consiste em saber se a obrigação acessória imposta pelo Protocolo ICMS nº 33/03, relativa à identificação do percentual de GLP derivado de gás natural, é válida e se houve o correto cumprimento dessa obrigação pelo contribuinte.

III. Razões de decidir.

3. A obrigatoriedade de identificação do percentual de GLP derivado de gás natural nas notas fiscais é prevista pelo Protocolo ICMS nº 33/03, cláusulas segunda e sétima, cujo descumprimento implica penalidades.

4. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 3103/PI, declarou a constitucionalidade das obrigações acessórias previstas no Protocolo ICMS nº 33/03, reafirmando a regularidade da exigência.

5. O contribuinte, no caso concreto, não cumpriu a obrigação de destacar a origem do GLP nas notas fiscais, o que autoriza o lançamento tributário realizado.

IV. Dispositivo e tese.

6. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: "É válida a exigência de destaque do percentual de GLP derivado de gás natural nas notas fiscais, conforme previsto no Protocolo ICMS nº 33/03, sendo legítima a autuação fiscal em caso de descumprimento."



Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 155, § 2º, X, 'b'; CPC/2015, arts. 80, VII, 81, 373 e 1.021, § 4º.

Jurisprudência relevante citada: STF, ADI 3103/PI, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, j. 01/06/2006.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Primeira Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, conhecer o recurso de agravo interno e lhe negar provimento, tudo nos termos do voto do Desembargador relator.

Plenário virtual da Primeira Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, sessão realizada no período de sete aos dezesseis dias do mês de outubro do ano de dois mil e vinte e quatro.

Turma julgadora: Desembargadores Ezilda Pastana Mutran (Presidente/Vogal), Roberto Gonçalves de Moura (Relator) e Rosileide Maria da Costa Cunha (Vogal).

Belém/PA, data registrada no sistema.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA

Relator

RELATÓRIO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

Trata-se de RECURSO DE AGRAVO INTERNO na apelação cível interposto por PETRÓLEO BRASILEIRO S/A – PETROBRAS, em face de decisão monocrática de minha lavra, cujos fundamentos restaram vazados nos seguintes termos (id. nº 19989912), “verbis”:

“...

Destarte, é sabido que o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, nos termos do art. 373 do CPC. Neste caso, as provas militam em favor do Estado do Pará, diante do descumprimento pela recorrente de obrigação acessória, legalmente prevista. Além disso, as alegações da apelante não são suficientes para desconstituir o auto de infração, já que este goza de presunção



de veracidade e legitimidade.

Por fim, quando à alegação de nulidade da sentença, em razão do indeferimento do pedido de produção de prova pericial, cuido que, no caso, não teria utilidade a produção da mencionada prova, pois as notas fiscais que ensejaram a autuação da apelante, dizem respeito a produto transportado no ano de 2006, muito anterior ao ajuizamento da ação, além de que a mercadoria não foi apreendida, não sendo possível realizar a perícia, sendo, portanto, a produção da prova pretendida inviável. Diante disso, não vejo motivos para que a sentença seja reformada, visto que o entendimento firmado na sentença está em consonância com o ordenamento jurídico. Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao recurso interposto.

...”

Em suas razões (id nº 21257328) sustenta a recorrente, após breve resumo dos fatos processuais, a nulidade da sentença, em razão do injustificado indeferimento da prova pericial, havendo violação do art. 464, § 1º, e art. 369 do CPC, discorrendo ainda sobre a inexistência de previsão legal para a presunção de operação envolvendo integralmente GLP de Petróleo ou para o estorno do crédito apropriado.

Sustenta também a impossibilidade fática de comercialização de GLP derivado de Petróleo pelo estabelecimento remetente.

Por fim, requer o provimento do recurso.

Em suas contrarrazões constantes do id. nº 22198061, o recorrido argumenta a respeito da manutenção da decisão agravada, em razão de estar em consonância com o entendimento jurisprudencial.

Determinei a inclusão do presente feito em pauta de julgamento (id nº 22204918).

É o breve relatório.

VOTO

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o presente recurso de agravo interno, pelo que passo analisá-lo.

Verifico que a insurgência recursal versa contra os fundamentos deduzidos na decisão guerreada, alegando a recorrente, em resumo, que é contrário ao que prevê o ordenamento jurídico pátrio.

No caso, ainda que a agravante discorde dos fundamentos da decisão agravada, restou lá consignado que a autuação administrativa operou-se de maneira regular, conforme se pode aferir da leitura do trecho a seguir reproduzido do julgado impugnado, “verbis”:

“...

A transferência de um Estado a outro de Gás Liquefeito derivado de Gás Natural (GL-GN) submete-se à regra constitucional de não-cumulatividade do art. 155, §2º, a e §4º II, isto é, haverá o creditamento no Estado de destino de parte do ICMS recolhido no Estado de origem.

Por outro lado, a transferência de Gás Liquefeito derivado de Petróleo (GL-GP) submete-se à regra do art. 155, X, 'b', CF, segundo o qual há a não incidência do ICMS no Estado de origem e, conseqüentemente, pagamento integral no Estado destinatário, segundo o colendo STF, senão vejamos:

RE 198088

Órgão julgador: Tribunal Pleno

Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO

Julgamento: 17/05/2000

Publicação: 05/09/2003

Ementa

EMENTA: TRIBUTÁRIO. ICMS. LUBRIFICANTES E COMBUSTÍVEIS LÍQUIDOS E GASOSOS, DERIVADOS DO PETRÓLEO. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. IMUNIDADE DO ART. 155, § 2º, X, B, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Benefício fiscal que não foi instituído em prol do consumidor, mas do Estado de destino dos produtos em causa, ao qual caberá, em sua totalidade, o ICMS sobre eles incidente, desde a remessa até o consumo. Conseqüente descabimento das teses da imunidade e da inconstitucionalidade dos textos legais, com que a empresa consumidora dos produtos em causa pretendeu obviar, no caso, a exigência tributária do Estado de São Paulo. Recurso conhecido, mas desprovido.

Neste sentido, considerando a possibilidade de fixação de obrigações tributária acessórias por atos normativos infralegais, os Estados signatários do Convênio nº 110/07 fizeram nele constar a obrigação de os estabelecimentos importadores identificarem o Gás Liquefeito derivado de Gás Natural nas notas fiscais, sob pena de presunção de tratar-se de Gás Liquefeito derivado de Petróleo.

Ademais, o Protocolo ICMS nº. 33/03 (Estabelece procedimentos nas operações interestaduais com Gás Liquefeito de Petróleo - GLP, derivado de Gás Natural), celebrado pelo Estado do Pará no âmbito do CONFAZ, prevê nos §2º e §4º da cláusula segunda:

"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.**

(...)



§ 4º Relativamente à quantidade proporcional de GLP derivado de Gás Natural, **deverá ser destacado o valor do ICMS próprio incidente na operação.**" (grifei)

O referido Protocolo prevê, ainda, que caso o contribuinte omita a informação sobre o percentual de GLP derivado de gás natural na quantidade total de saída, como ocorreu *in casu*, será possível o recolhimento dos acréscimos legais previstos na legislação da unidade federada de destino do GLP derivado de gás natural, consignada no inciso II da cláusula sétima:

"Cláusula sétima O contribuinte responderá pelo recolhimento dos acréscimos legais previstos na legislação da unidade federada de destino do GLP derivado de gás natural, nas hipóteses:

(...)

II - **de omissão** ou apresentação de informações falsas ou inexatas.

Parágrafo único Na hipótese do inciso II desta cláusula, a unidade federada destinatária poderá exigir diretamente do estabelecimento responsável o imposto devido na operação. – grifo nosso."

Destarte, pelo que foi exposto supra, não há dúvidas sobre a obrigação do contribuinte de fazer constar no corpo da nota fiscal, o percentual de GLP derivado de gás natural na quantidade total do produto, sendo que, na ausência dessa informação, o produto é GLP derivado de petróleo.

Outrossim, na prática, cabe ao contribuinte destacar na nota fiscal que parcela do gás liquefeito transferido é derivado de Gás Natural, a fim de fazer jus ao benefício tributário da não-cumulatividade.

No mais, destaco que a constitucionalidade dessa obrigação acessória foi reconhecida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 3103/PI, sendo, portanto, um dever do contribuinte identificar o percentual de GLP GN no corpo da nota fiscal, senão vejamos, *in verbis*:

"1. INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Petição inicial. Ilegitimidade ativa para a causa. Correção. Aditamento anterior à requisição das informações. Admissibilidade. Precedentes. É lícito, em ação direta de inconstitucionalidade, aditamento à petição inicial anterior à requisição das informações. 2. INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Tributo. ICMS. Operações interestaduais com Gás Liquefeito de Petróleo - GLP, derivado de Gás Natural tributado na forma do Convênio ICMS 03/99. Ato normativo. Protocolo nº 33/2003. Cláusulas primeira e segunda. Prescrição de deveres instrumentais, ou obrigações acessórias. Subsistência do regime de substituição tributária. Inexistência de ofensa à Constituição. Ação julgada improcedente. São constitucionais as cláusulas primeira e segunda do Protocolo nº 33/2003, que prescrevem deveres instrumentais, ou obrigações acessórias, nas operações com Gás Liquefeito de Petróleo sujeitas à substituição tributária prevista no Convênio ICMS 3/99. (STF - ADI: 3103 PI, Relator: CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 01/06/2006, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 25-08-2006 PP-00014 EMENT VOL-02244-01 PP-00147 RTJ VOL-00199-01 PP-00178 LEXSTF v. 28, n. 333, 2006, p. 49-69 RTFP v. 14, n. 71, 2006, p. 335-346 RDDT n. 134, 2006, p. 225)"

Segundo consta dos autos, o contribuinte não se desincumbiu desse ônus de destacar a parcela de GLP – derivado de gás natural, uma vez que as notas fiscais de id nº

16406087, apenas, registram como mercadoria a descrição "GLP (Propano/Butano)", sem fazer qualquer referência a origem de Gás Natural.

Para corroborar com o exposto, colaciono os seguintes julgados deste Egrégio Tribunal de Justiça:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. SUSPENSO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. OMISSO NA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA PREVISTA NO CONVÊNIO ICMS 110/07 E NOS PROTOCOLOS ICMS Nº 33/2003 E Nº 197/2010. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. I - A tutela antecipada prevista no art. 273, caput do CPC prevê que a parte deve comprovar os seguintes requisitos para ser deferido o pleito: a) prova inequívoca; b) verossimilhança da alegação; c) iminência de dano irreparável ou de difícil reparação; d) reversibilidade da medida; e) abuso de direito de defesa; ou f) manifesto propósito protelatório do réu. II - Os Estados signatários do Convênio ICMS n.º 110/07 fizeram nele constar a obrigação para que os estabelecimentos importadores identifiquem o GLP derivado de gás natural nas notas fiscais, sob pena de presunção de tratar-se de GLP derivado de petróleo. III - O Protocolo ICMS nº 33/2003 prevê que caso o contribuinte omita a informação sobre o percentual de GLP derivado de gás natural na quantidade total de saída, será possível o recolhimento dos acréscimos legais previstos na legislação da unidade federada de destino do GLP derivado de gás natural, consignada no inciso II da cláusula sétima. IV - No caso dos autos, o Agravado não se desincumbiu desse ônus de destacar a parcela de GLP derivado de gás natural, uma vez que as notas fiscais de fls. 73/77, apenas, registram como mercadoria a descrição GLP (Propano/Butano), sem fazer qualquer referência a origem de Gás Natural. V - Recurso conhecido e provido. Decisão unânime.(2017.03251188-88, 178.711, Rel. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-07-31, Publicado em 2017-08-02)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. SUSPENÇÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. OMISSO NA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA PREVISTA NO PROTOCOLO Nº.33/2003. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA TUTELA ANTECIPADA. 1. A tutela antecipada prevista no art. 273, caput do CPC prevê que a parte deve comprovar os seguintes requisitos para ser deferido o pleito: a) prova inequívoca; b) verossimilhança da alegação; c) iminência de dano irreparável ou de difícil reparação; d) reversibilidade da medida; e) abuso de direito de defesa; ou f) manifesto propósito protelatório do réu. 2. No caso dos autos, a empresa agravada não se desvencilhou de comprovar que observou os §2º e § 4º da cláusula segunda do Protocolo nº.33/2003 que preveem que no corpo da nota fiscal de saída deverá constar o percentual de GLP derivado de gás natural na quantidade total de saída e o destaque do valor do ICMS próprio incidente na operação. 3. Nesses casos, havendo omissão do contribuinte sobre o percentual do GLP derivado de gás natural na quantidade total de saída, é possível o recolhimento dos acréscimos legais previstos na legislação da unidade federada de destino do GLP derivado de gás natural. 4. Não restou comprovado a violação do princípio do contraditório e da ampla defesa, já que a mercadoria transportada, que ensejou o auto de infração nº172010510000035-0, foi efetivada no ano de 2007 e a notificação fazendária foi lançada em 2010. 5. O pedido subsidiário de emissão de certidão de débitos fiscais positiva com efeitos negativo não há como ser deferido sob pena de supressão de instância. 6. Recurso conhecido e provido. (2016.00825353-23, 156.723, Rel. CELIA REGINA DE LIMA PINHEIRO, Órgão Julgador 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2016-02-

29, Publicado em 2016-03-08)

Destarte, é sabido que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, nos termos do art. 373 do CPC. Neste caso, as provas militam em favor do Estado do Pará, diante do descumprimento pela PETRÓLEO BRASILEIRO S/A – PETROBRAS, de obrigação acessória, legalmente prevista. Além disso, as alegações da apelante não são suficientes para desconstituir o auto de infração, por este gozar de presunção de veracidade e legitimidade, motivo pelo qual a sentença não merece ser reformada.

...”

Quanto à tese de nulidade da sentença, em virtude do indeferimento da prova pericial, a produção dessa espécie, na prática, não se afigurava oportuna, conforme bem pontuado no trecho a seguir destacado da decisão guerreada:

“...

Por fim, quando à alegação de nulidade da sentença, em razão do indeferimento do pedido de produção de prova pericial, cuida-se que, no caso, não teria utilidade a produção da mencionada prova, pois as notas fiscais que ensejaram a autuação da apelante, dizem respeito a produto transportado no ano de 2006, muito anterior ao ajuizamento da ação, além de que a mercadoria não foi apreendida, não sendo possível realizar a perícia, sendo, portanto, a produção da prova pretendida inviável.

...”

Nesse sentido, entendo que a decisão agravada não merece reparo, devendo, portanto, ser mantida em todos os seus termos.

Por todo o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao presente recurso de agravo interno, nos termos da fundamentação ao norte lançada.

É o voto.

Belém (PA), data registrada no sistema.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA

Relator

Belém, 18/10/2024