

# COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

## PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 21, DE 2019

Acrescenta alínea f ao inciso IV do art. 150 da Constituição Federal para conceder Imunidade Tributária na comercialização e produção do Gás Liquefeito de Petróleo (GLP) destinado ao uso doméstico.

**Autor:** Deputada PEDRO LUCAS FERNANDES

**Relator:** Deputado WILSON SANTIAGO

### VOTO EM SEPARADO

(Deputado GILSON MARQUES)

#### I – RELATÓRIO

A Proposta de Emenda à Constituição nº 21, de 2019, assegura imunidade tributária na produção e na comercialização de Gás Liquefeito de Petróleo (GLP) destinado ao uso doméstico. Justifica o autor que é um projeto de extrema relevância para todos os consumidores do país, principalmente para os mais carentes. Pretende com a medida reduzir o preço do gás de cozinha para a população brasileira.

Defende o autor que a voracidade fiscal da União e dos Estados é responsável, em grande medida, tanto pela queda na demanda de GLP entre as famílias mais pobres, quanto pela proliferação de distribuidores piratas.

#### II – VOTO

A PEC 21, de 2019, é inconstitucional por violar o princípio da proporcionalidade, elemento essencial do devido processo legal (seja ele judicial,

legislativo ou administrativo). O devido processo legal foi consagrado no art. 5º da Constituição Federal nos seguintes termos:

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

Como demonstraremos a seguir, a proposta tem uma falha essencial: ela é ineficaz porque não deve gerar o aumento do bem estar econômico esperado e desejado. A única justificativa para a isenção proposta seria que ela traria um aumento marginal no bem estar econômico das famílias. Ocorre que é justamente o oposto.

A justificativa da PEC nº 21, de 2019, é salutar e relevante porque tem como finalidade reduzir o preço do gás de cozinha para a população. Trata-se de um combustível amplamente utilizado nos lares brasileiros. É fornecido para o consumidor doméstico em botijões de 13 quilogramas, também conhecido como GLP P-13. Para outras classes de consumidores, é fornecido em vasilhames de outras capacidades, ou a granel.

Sem embargo à justificativa nobre da PEC de abaixar o preço do GLP, que conta com a minha concordância, preciso discordar totalmente do meio adotado. A imunidade tributária será inapropriada e inefetiva para alcançar o objetivo pretendido, pelas razões que exponho a seguir.

Em primeiro lugar, a proposta veda a instituição de impostos sobre a produção e a comercialização do GLP doméstico. Não alcança outros tipos de consumidores, como o comercial e o industrial. Assim, passaremos a ter um mesmo produto com duas cargas tributárias diferentes, tão somente em função do tipo de envasilhamento do produto. Trata-se de estímulo a fraudes e sonegação. Uma distribuidora que age corretamente será penalizada, do ponto de vista concorrencial, pela distribuidora que fraudar, a título de pagar menos tributos. Basta tão somente fraudar o registro do tipo de GLP no momento da emissão da nota fiscal. Essa é apenas uma possibilidade.

Além disso, a imunidade tributária proposta será restrita à produção e à comercialização de GLP P-13, abrangendo nominalmente os impostos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Acontece que, na prática, atingirá exclusivamente o ICMS. Constitucionalmente, esse é o único imposto que se aplica à produção e à

comercialização de combustíveis, como é o caso do gás de cozinha - o GLP. Vale lembrar que Pis, Pasep, Cofins e Cide, embora sejam federais, de responsabilidade da União, não são impostos por definição - são Contribuições. E o imposto de importação/exportação não incide sobre a produção e a comercialização no mercado doméstico. Logo, os tributos federais não serão afetados pela presente Proposta de Emenda à Constituição. O próprio Relator reconhece, corretamente, essa situação.

Todavia, nem o autor, nem o relator, lograram demonstrar o impacto orçamentário e financeiro decorrente da PEC sobre os Estados e o Distrito Federal. É certo que serão diretamente prejudicados com perda de arrecadação de ICMS. Pior, em um momento de crise fiscal.

Mas o ponto mais equivocado da PEC nº 21, de 2019, é partir da premissa que a imunidade tributária é suficiente para beneficiar o consumidor doméstico. Isso só seria verdadeiro se o mercado de GLP fosse competitivo e aberto à concorrência externa, sem barreiras à entrada. Não é o caso!

Na economia, é muito conhecido o efeito da redução tributária em mercados concentrados ou cartelizados. O preço ao consumidor não abaixa e a medida favorece apenas o aumento de margens de lucro e reforça o poder da concentração de mercado. É isso que acontecerá com a aprovação da PEC. O consumidor não será beneficiado. Pelo contrário, será prejudicado.

Precisamos lembrar que o Brasil é dependente da importação de GLP, e mesmo assim toda a produção e a importação são feitas basicamente por uma única empresa - a Petrobras. Ou seja, temos desde a origem uma situação monopolista. Em monopólios, ou em mercados cartelizados, como disse, qualquer redução de tributos ou ganho de eficiência não são transmitidos para o consumidor, mas, sim, absorvidos pelo monopolista ou pelos agentes do cartel.

Na comercialização de GLP no Brasil, a concentração é bastante elevada. Por exemplo, no segmento de distribuição, apenas 4 distribuidoras detêm 85% de todo o GLP comercializado no Brasil. São elas: Ultragaz (23,5%), Liquigás (21,4%), Supergasbrás (20,1%) e Nacional Gás (19,4%). E cada uma delas tem praticamente seu mercado preservado, sem competição. Isto porque a regulação, literalmente, proíbe o enchimento de um mesmo botijão por diferentes empresas. É uma clara barreira à competição, à entrada de novos agentes no segmento de

distribuição. Além disso, não temos na legislação brasileira regras de independência e livre acesso às infraestruturas essenciais de importação e comercialização de GLP.

Qual o efeito disso? Pouquíssima concorrência e as margens de distribuição de GLP são bastante altas. O consumidor fica refém, paga mais caro!

No Norte do país, por exemplo, onde os índices de desenvolvimento humano são baixos, a margem de distribuição de GLP é da mesma ordem de grandeza do preço do gás de cozinha vendido pela Petrobras! Em cada botijão que uma família carente compra nessa região, paga mais de R\$ 23 (vinte e três reais) somente a título de margem de distribuição. No Nordeste, outro exemplo, a margem de distribuição é de R\$ 15 (quinze reais) por botijão. Equivale a 64% do preço do gás de cozinha na Petrobras.

E pagar mais caro pela falta de concorrência não é exclusividade da população que mora no Norte e Nordeste. Na região Sul, por exemplo, a margem é R\$ 15 (quinze reais) também. No Centro-Oeste, R\$ 22 (vinte e dois reais). No Sudeste, R\$ 14 (catorze reais). Todos esses dados são públicos, estão disponíveis na página do Ministério de Minas e Energia na internet.

Também faltam competição e liberdade no segmento de revenda de GLP. Temos muitas regras, várias infralegais, que não favorecem a competição, dificultam a entrada de novos concorrentes e não asseguram liberdade de escolha para o consumidor. Como resultado, as margens de revenda são igualmente muito elevadas! No Norte e no Nordeste, é em média R\$ 15 (quinze reais) por botijão. No Centro-Oeste, é R\$ 19 (dezenove reais)! No Sul, é R\$ 18 (dezoito reais).

Quando somadas as duas margens, isto é, de distribuição e revenda, chegamos à conclusão que são muito maiores do que o próprio preço do gás de cozinha na Petrobras ou na importação. Ou seja, gastamos mais para comercializar o gás de cozinha do que com sua produção ou importação.

Ao contrário do que defende o autor, o problema nesse caso não é a tributação estadual, mas a voracidade da falta de competição na distribuição e comercialização de gás de cozinha. Comparadas ao imposto estadual, o ICMS, essas margens são de 3 a 4 vezes maiores.

Nesse sentido, infelizmente, a PEC apenas procura trabalhar no ponto menos relevante para baratear o preço do GLP. Não precisamos de subsídios,

não precisamos de imunidades tributárias, precisamos, sim, trazer competição para o mercado de GLP. Só assim o consumidor será verdadeiramente beneficiado!

Vale lembrar ainda que já existe, desde 2001, um subsídio federal específico para baratear o gás de cozinha para a população de baixa renda. Começou com o nome de Programa Auxílio-Gás e consistia no pagamento de R\$15,00 (quinze reais) para cada família, a cada 2 meses. Em 2003, esse valor foi integralmente incorporado ao Bolsa-Família e continua desde então.

Portanto, a PEC 21, de 2019, é inadequada para propiciar a finalidade apregoada (aumentar o bem estar econômico das famílias). Em outras palavras, embora a finalidade seja louvável, o texto proposto não é o meio adequado para alcançá-la.

Já mencionamos, acima, que a inadequação do meio utilizado em uma regulação constitui afronta ao princípio da proporcionalidade (que, conforme dito, está previsto na cláusula do devido processo legal, art. 5º, LIV, da Constituição Federal,).

O princípio da proporcionalidade impede o Estado de criar uma restrição a direitos dos cidadãos sem que essa restrição seja adequada e necessária para a realização de um bem superior ao direito que é restringido pela regulação.

A regulação de qualquer atividade deve obedecer ao princípio da proporcionalidade, também chamado de princípio da proibição de excesso.

Apenas a título de exemplo, uma vez que o princípio é bem conhecido e o seu reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal é um consenso, citamos um, dentre muitos, precedentes:

O exercício de atividades econômicas e profissionais por particulares deve ser protegido da coerção arbitrária por parte do Estado, competindo ao Judiciário, à luz do sistema de freios e contrapesos estabelecidos na Constituição brasileira, invalidar atos normativos que estabeleçam restrições desproporcionais à livre iniciativa e à liberdade profissional. Jurisprudência: RE 414426 Relator(a): Min. Ellen gracie, Tribunal Pleno, julgado em 01-8-2011; RE 511961, Relator(a): Min. Gilmar mendes, Tribunal Pleno, julgado em 17-6-2009. O sistema constitucional de proteção de liberdades goza de prevalência prima facie, devendo eventuais restrições ser informadas por um parâmetro constitucionalmente legítimo e adequar-se ao teste da proporcionalidade, exigindo-se ônus de justificação regulatória

baseado em elementos empíricos que demonstrem o atendimento dos requisitos para a intervenção. (...) A captura regulatória, uma vez evidenciada, legitima o Judiciário a rever a medida suspeita, como instituição estruturada para decidir com independência em relação a pressões políticas, a fim de evitar que a democracia se torne um regime serviente a privilégios de grupos organizados, restando incólume a Separação dos Poderes ante a atuação dos freios e contrapesos para anular atos arbitrários do Executivo e do Legislativo. A Constituição impõe ao regulador, mesmo na tarefa de ordenação das cidades, a opção pela medida que não exerça restrições injustificáveis às liberdades fundamentais de iniciativa e de exercício profissional (art. 1º, IV, e 170; art. 5º, XIII, CRFB), sendo inequívoco que a necessidade de aperfeiçoar o uso das vias públicas não autoriza a criação de um oligopólio prejudicial a consumidores e potenciais prestadores de serviço no setor, notadamente quando há alternativas conhecidas para o atingimento da mesma finalidade e à vista de evidências empíricas sobre os benefícios gerados à fluidez do trânsito por aplicativos de transporte, tornando patente que a norma proibitiva nega 'ao cidadão o direito à mobilidade urbana eficiente', em contrariedade ao mandamento contido no art. 144, § 10, I, da Constituição, incluído pela Emenda Constitucional 82/2014. [ADPF 449, rel. min. Luiz Fux, j. 8-5-2019, P, DJE de 2-9-2019.]

Fica evidente, portanto, que qualquer regulação estatal deve se submeter às exigências protetivas do princípio da proporcionalidade, o qual, fazendo parte do art. 5º, está entre as cláusulas pétreas e, portanto, deve ser observado inclusive por propostas de emenda à Constituição.

Diante dessa norma e das evidências da inadequação da proposta incluída na PEC 21, de 2019, fica claramente demonstrado que o programa da PEC seria inadequado, ineficiente, perdulário e que viola aquele princípio.

A PEC em questão, embora aponte um problema real e tenha o mérito de sugerir uma forma de solucioná-lo, não o faz de maneira adequada, de forma que ela é inconstitucional, porquanto o princípio da proporcionalidade integra o rol de direitos fundamentais e esses direitos são, é notório, cláusula pétrea.

Reitero: concordo que a proposta de PEC tem um objetivo salutar, mas a adoção da imunidade tributária é totalmente inadequada para alcançar essa finalidade.

Por essa razão, voto por não prejudicar o consumidor, por não prejudicar os estados e por não piorar ainda mais a pouca competição que já existe no mercado de gás de cozinha.

**Essas são as razões e fundamentos do meu voto pela inadmissibilidade da Proposta de Emenda Constitucional nº 21, de 2019.**

Sala da Comissão, em        de outubro de 2019.

Deputado GILSON MARQUES