

23/03/2010

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 254.893 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. JOAQUIM BARBOSA**
AGTE. (S) : AUTO POSTO KONDOR LTDA
ADV. (A/S) : BENEDITO ÉDISON TRAMA E OUTRO(A/S)
AGDO. (A/S) : MUNICÍPIO DE GUARULHOS
PROC. (A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE
GUARULHOS

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL.

ALEGADA IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA DAS RAZÕES RECURSAIS POR GENÉRICAS E INESPECÍFICAS. SÚMULAS 356 E 284/STF. IMPROCEDÊNCIA.

1. A matéria constitucional versada no recurso extraordinário foi prequestionada. Em sentido semelhante, é possível compreender a controvérsia constitucional posta ao crivo da Corte. Ausência dos vícios formais elencados.

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE VENDA DE COMBUSTÍVEIS A VAREJO. IVVC. VALIDADE.

2. Segundo orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, é desnecessária a prévia existência de lei complementar de normas gerais em matéria tributária como condição para instituição do IVVC.

3. Ainda segundo esta Corte, o tributo só poderia "ser cobrado nas vendas feitas pelos revendedores (Postos de Gasolina, etc.) aos consumidores finais" (RE 140.612, rel. min. Sydney Sanches, RTJ 181/264). Em sentido diverso, o acórdão recorrido afastou a validade da regra-matriz de incidência tributária, sem distinguir entre as operações de venda a varejo das operações de grande monta aos consumidores.

4. O IVVC e o ICMS são tributos diversos, com regras-matrizes próprias, de modo que não se configura "duplicidade de fatos geradores".

Agravo regimental ao qual se nega provimento.

A C Ó R D ã O

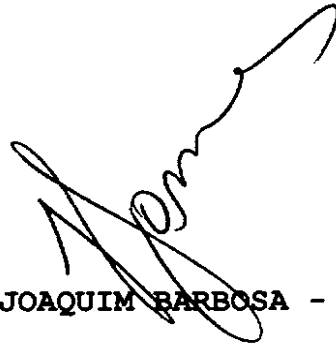
Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata de



RE 254.893-AgR / SP

juízo e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do relator.

Brasília, 23 de março de 2010.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Joaquim Barbosa', written over a printed name.

JOAQUIM BARBOSA - Relator

23/03/2010

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 254.893 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. JOAQUIM BARBOSA**
AGTE. (S) : AUTO POSTO KONDOR LTDA
ADV. (A/S) : BENEDITO ÉDISON TRAMA E OUTRO (A/S)
AGDO. (A/S) : MUNICÍPIO DE GUARULHOS
PROC. (A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE
GUARULHOS

R E L A T Ó R I O**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - (Relator):**

Trata-se de agravo regimental interposto de decisão assim redigida:

"DECISÃO : Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a da Constituição) interposto de acórdão prolatado pelo extinto Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo que considerou necessária lei complementar de normas gerais para viabilizar a cobrança do Imposto de Venda a Varejo de Combustíveis Líquidos e Gasosos, exceto óleo diesel (IVVC).

O acórdão recorrido foi assim ementado:

"Imposto municipal ("venda a varejo de combustíveis líquidos e gasosos, exceto óleo diesel"). Necessidade de edição de lei complementar. Matéria de ordem constitucional. Venda a varejo. Característicos próprios. Duplicidade de fato gerador. Pedido de repetição de indébito procedente. Sentença reformada. Recurso do contribuinte provido." (Fls. 226).

Sustenta-se, em síntese, violação do art. 156, III da Constituição (antiga redação) e do art. 34, §§ 1º, 3º, 4º, 6º e 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.



RE 254.893-AgR / SP

Esta Corte firmou orientação quanto à desnecessidade de lei complementar de normas gerais, intermediadora da instituição da regra-matriz do antigo IVVC, para firmar a validade da exação.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes precedentes:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE VENDAS A VAREJO DE COMBUSTÍVEIS. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. 1. Constitucionalidade de Lei municipal instituidora do tributo. 2. Desnecessidade de lei complementar, ante a específica disciplina constitucional do imposto (art. 34, §§ 1º, 6º e 7º do ADCT). Precedente. 3. Recurso extraordinário conhecido, mas desprovido." (RE 272.180, rel. min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 08/03/2005, DJ 08-04-2005 PP-00038 EMENT VOL-02186-03 PP-00413 LEXSTF v. 27, n. 317, 2005, p. 233-236);

"EMENTA: IMPOSTO SOBRE VENDAS A VAREJO DE COMBUSTÍVEIS. EDIÇÃO DE LEI MUNICIPAL. FIXAÇÃO DE ALÍQUOTAS. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 34, § 7º, DAS DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. 1. A instituição do Imposto sobre Vendas a Varejo de Combustíveis Líquidos e Gasosos por lei municipal não ofende o preceito constitucional inscrito no inciso III do artigo 156, já que o artigo 34, § 1º, das Disposições Transitórias da Constituição Federal de 1988 determinou que a norma contida no texto permanente entraria em vigor com a sua promulgação, tendo o § 6º excepcionado o tributo do princípio da anterioridade. 2. O disposto no artigo 156, § 4º, da Carta Federal vigente não afastava a competência do município para fixar a alíquota da exação enquanto não fosse editada lei complementar (ADCT-CF/88, artigo 34, § 7º). Recurso extraordinário

RE 254.893-Agr / SP

não conhecido." (RE 205.165, rel. min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 17/08/1999, DJ 08-10-1999 PP-00057 EMENT VOL-01966-03 PP-00554).

Dessa orientação **divergiu** o acórdão recorrido.

Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário e **dou-lhe provimento** para reformar o acórdão e julgar improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Ficam invertidos os ônus da sucumbência.
Publique-se.

Brasília, 14 de outubro de 2009." (Fls. 309-310).

Sustenta-se que o recurso extraordinário não admitiria conhecimento por graves problemas processuais, de modo a atrair a orientação firmada nas Súmulas 356 e 284/STF:

a) Falta de prequestionamento, na medida em que "o Órgão fracionário do Tribunal a quo deveria ter sido instado pelo recorrente via embargos de declaração, para que explicitasse juízo sobre quais seriam os princípios constitucionais tidos por afrontados" (Fls. 315);

b) As razões de recurso extraordinário são insuficientes, pois genéricas, "sem dizer de que forma os mencionados artigos foram ofendidos, se de forma direta e frontal, ou reflexa, pelo v. Acórdão recorrido" (Fls. 320).

Ante o exposto, pede-se a reforma da decisão agravada.

É o relatório.



RE 254.893-AgrR / SP

V O T O**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - (Relator):**

Em que pesem os esforços da empresa-agravante, sorte não lhe socorre.

O acórdão-recorrido adotou três fundamentos para assegurar a pretensão da então parte-autora:

- 1) Necessidade de lei complementar de normas gerais para intermediar a instituição do tributo;
- 2) falha da legislação local que instituiu a regra matriz do tributo, ao "dispor tratar-se de vendas a varejo aquelas representadas por qualquer quantidade e efetuadas ao consumidor final" (Fls. 231), e;
- 3) a duplicidade do fato gerador (vs. ICMS).

Portanto, a matéria constitucional foi devidamente versada no acórdão-recorrido (cf., também, o relatório à fls. 227 - arts. 156, III, 146, III, a da Constituição e art. 34, §§ 1º, 3º, 6º e 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias).

Por outro lado, é possível recuperar das razões de recurso extraordinário a fundamentação do pedido da parte-agravada, de modo que é inaplicável a orientação firmada na Súmula 284/STF.

No mérito, a decisão mantém-se.



RE 254.893-AgR / SP

Ao examinar o RE 140.612 (rel. min. Sydney Sanches, RTJ 181/246), o Tribunal, com base em normas do Conselho Nacional do Petróleo, entendeu que o IVV poderia ser cobrado **somente** nas vendas feitas pelos revendedores (Postos de Gasolina etc.) aos consumidores no âmbito do comércio varejista. Isto é, a venda a grandes consumidores não estaria sujeita a tributação pelo IVV. Eis a ementa desse julgado:

"Direito constitucional e tributário.

Imposto sobre vendas a varejo de combustíveis líquidos e gasosos (art. 156, inc. III, da CF de 5-10-1988).

1. O Município de Manaus, Estado do Amazonas, ao instituir o Imposto sobre Vendas a Varejo de Combustíveis Líquidos e Gasosos (IVV), de que tratava o inc. III do art. 156 da CF de 5-10-1988, em sua redação originária, dispôs no art. 21 e seu parágrafo único da Lei n° 1.990, de 1°-12-1988:

"Art. 21. O Imposto sobre Vendas a Varejo de Combustíveis Líquidos e Gasosos (I.V.V.) incide sobre a venda destes produtos, a varejo, efetuada por qualquer estabelecimento.

Parágrafo único - Entende-se por Venda a Varejo, a efetuada diretamente a consumidor, independente da quantidade, da forma de acondicionamento dos produtos vendidos."

2. Não pode, porém, ser considerada venda a varejo aquela efetuada diretamente pelas Distribuidoras de Petróleo a "Grande Consumidor", como é o caso da "Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. - ELETRONORTE", que delas adquire, em média mensal, 18.500.000 toneladas de combustível, para consumo próprio em suas usinas térmicas.

3. Conceito de "venda a varejo", segundo a doutrina e o Conselho Nacional de Petróleo.

RE 254.893-Agr / SP

4. Havendo o Tribunal de Justiça do Amazonas deferido Mandado de Segurança à impetrante, para eximi-la do pagamento do IVV, o STF, em Sessão Plenária, por maioria de votos, não conhecendo do RE, mantém o aresto recorrido e declara a inconstitucionalidade do art. 21 e seu parágrafo único da Lei n° 1.990, de 1°-12-1988, do Município de Manaus, Amazonas.

5. Voto vencido do Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE."

Do voto do eminente relator, Ministro Sydney Sanches, colho o seguinte trecho:

"13. A esse propósito, as contra-razões ao R.E., apresentadas pela impetrante do M.S., ora recorrida, destacaram (fls. 221, item 42, a fls. 222, item 43, inclusive):

42. No exercício de suas atribuições regulamentadoras, o antigo Conselho Nacional do Petróleo - CNP estabeleceu, através de Resoluções, as seguintes conceituações e distinções:

Venda em Grosso -
atividade restrita à empresa
distribuidora, autorizada
exclusivamente a empresas
especializadas em tal ramo de
comércio."

- Resolução CNP n°
4/59

Art. 1o, "caput" e §
1o

Art. 3o, Parágrafo
Único, "a"

"Grande Consumidor -
é aquele que adquire derivados
de petróleo para consumo
próprio, diretamente de uma a
três distribuidoras, em
quantidades mínimas mensais
estipuladas pelo CNP."

RE 254.893-AgR / SP

- Resolução CNP nº
14/81

Art. 1o, 2o
Art. 2o, "a" e "b"

"Venda a Varejo - é a atividade exercida pelo Posto Revendedor (comércio varejista de derivados de petróleo, fornecido somente pela Distribuidora), com a necessária permissão do CNP e em local previamente autorizado por aquele Conselho. Tal venda é feita através das bombas medidoras."

- Resolução CNP nº
16/87

Art. 1o, "caput"
Art. 6o
Art. 7o, II e VII

43. Há, em consequência, perfeita harmonia entre o conceito de venda a varejo adotado pelo r. Aresto atacado e o conceito adotado pelo órgão governamental regulamentador do consumo de combustível, que, por sua vez, é o mesmo conceito adotado pela doutrina."

Essa coincidência de conceitos sobre o que seria "venda a varejo de combustíveis", entre o acórdão recorrido e o órgão governamental regulamentador do consumo de combustíveis, e, pelo menos, boa parte da doutrina, lembrada nas contra-razões do R.E., não pode ser desprezada aqui, à falta de outros elementos. Até porque não se deve presumir que o legislador constituinte pretendesse usar a expressão "vendas e varejo" para hipótese assim não considerada, sequer, pelo órgão regulador do consumo de petróleo.

15. Ora, sendo assim, a impetrante, ora recorrida, Eletronorte-Centrals Elétricas do Norte do Brasil, ao tempo da vigência do I.V.V., estava na posição de "Grande Consumidor", porque adquiria o combustível diretamente das distribuidoras, principalmente a Petrobrás Distribuidora S.A. (fls. 5), para consumi-lo em sua atividade, e não em Postos

RE 254.893-Agr / SP

Revendedores, que estes, sim, atuam no varejo, segundo o próprio Conselho Nacional de Petróleo.

Por isso mesmo, não estava sujeita ao tributo, que só poderia ser cobrado nas vendas feitas pelos revendedores (Postos de Gasolina, etc.) aos consumidores finais."

No caso em exame, o Tribunal de origem declarou, pura e simplesmente, a impossibilidade de cobrança do tributo, sem distinguir entre as operações de venda a varejo das operações de venda a grandes consumidores. Por outro lado, a empresa-agravante é posto de gasolina, sem que se possa aferir ou confirmar se se trata de "grande distribuidor", na linha definida por esta Corte no precedente indicado.

Por fim, não há que se cogitar de duplicidade de fatos geradores, na medida em que os tributos são diversos e constitucionalmente previstos (IVVC e ICMS).

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.



SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 254.893

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

AGTE.(S) : AUTO POSTO KONDOR LTDA

ADV.(A/S) : BENEDITO ÉDISON TRAMA E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) : MUNICÍPIO DE GUARULHOS

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE GUARULHOS

Decisão: Negado provimento. Votação unânime. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Eros Grau.
2ª Turma, 23.03.2010.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Ellen Gracie e Joaquim Barbosa. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Eros Grau.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Gonçalves.

Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador