

07/02/2012

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 633.316 MINAS GERAIS

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
AGTE.(S) : LUBRIVILA DISTRIBUIDORA LTDA
ADV.(A/S) : MARIA CLEUSA DE ANDRADE E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S) : MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE

EMENTA

Agravo regimental no agravo de instrumento. Lei municipal nº 5.370/88. Imposto sobre vendas a varejo de combustíveis. Possibilidade de instituição do imposto por lei municipal. Precedentes.

1. É constitucional a instituição do Imposto sobre Vendas a Varejo de Combustíveis Líquidos e Gasosos por lei municipal.

2. As alegações deduzidas no agravo são insuficientes para infirmar a fundamentação que ampara a decisão agravada, a qual se encontra em sintonia com a orientação jurisprudencial deste Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 7 de fevereiro de 2012.

MINISTRO DIAS TOFFOLI

Relator

07/02/2012

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 633.316 MINAS GERAIS

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
AGTE.(S) : LUBRIVILA DISTRIBUIDORA LTDA
ADV.(A/S) : MARIA CLEUSA DE ANDRADE E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S) : MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR)

Lubrivila Distribuidora Ltda. interpõe tempestivo agravo regimental contra decisão em que neguei provimento ao agravo de instrumento (fls. 141 a 146), com a seguinte fundamentação:

“DECISÃO

Vistos.

Lubrivila Distribuidora Ltda interpõe agravo de instrumento contra a decisão que não admitiu recurso extraordinário assentado em contrariedade aos artigos 146, inciso III, alínea a, e 156, inciso IV, da Constituição Federal.

Insurge-se, no apelo extremo, contra acórdão da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado:

‘EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - IMPOSTO SOBRE VENDA A VAREJO DE COMBUSTÍVEIS - INSTITUIÇÃO - LEI COMPLEMENTAR - DESNECESSIDADE - LEI MUNICIPAL - CONSTITUCIONALIDADE - COBRANÇA DO TRIBUTO - PREVISÃO LEGAL - IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS - SENTENÇA MANTIDA. - A cobrança do imposto sobre vendas a varejo de combustíveis, antes da Emenda Constitucional 3/93, não estava condicionada à edição de lei complementar, restando dependente apenas de lei municipal,

AI 633.316 AGR / MG

com base no parágrafo 3º do artigo 34 do ADCT, que autoriza o ente municipal a editar normas necessárias ao sistema tributário nacional, incluindo a instituição do imposto sobre venda a varejo' (fl. 86).

Opostos embargos de declaração (fls. 97 a 99), foram rejeitados (fls. 100 a 102).

Sustenta a agravante, nas razões do recurso extraordinário, que *'a Lei 5.370/88 extrapolou sua competência tributária, estendendo às vendas não varejistas, a incidência do IVV e, além de violar o hoje já revogado artigo 156, IV, da Carta Magna, feriu, ainda, o artigo 110, do Código Tributário Nacional, na medida em que modificou o conceito de venda a varejo, transformando o imposto sobre venda a varejo em imposto sobre venda a consumidor, independentemente de ser a varejo ou por atacado' (fl. 111).*

Contra-arrazoado (fls. 115 a 121), o recurso extraordinário (fls. 104 a 112) não foi admitido (fls. 122/123).

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão transitada em julgado (fl. 136), negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra a decisão que não admitiu o recurso especial interposto paralelamente ao extraordinário (fls. 132/133).

Decido.

Anote-se, inicialmente, que o acórdão dos embargos de declaração foi publicado em 29/9/2004, conforme expresso na certidão de folha 103, não sendo exigível a demonstração da existência de repercussão geral das questões constitucionais trazidas no recurso extraordinário, conforme decidido na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Sepúlveda Pertence**, DJ de 6/9/07.

A irresignação, contudo, não merece prosperar.

E isso porque a análise acerca da alegada violação do princípio constitucional objeto do presente recurso demandaria o necessário reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, bem como da norma infraconstitucional utilizada na fundamentação da decisão recorrida, o que se mostra de inviável ocorrência no âmbito do recurso extraordinário, a teor

AI 633.316 AGR / MG

do que dispõem as Súmulas 279 e 280 do STF.

De fato, assim restou fundamentada a decisão atacada, quanto à rejeição da pretensão deduzida pela ora agravante:

'(...)

A apelante afirma que o imposto cobrado foi extinto pela Emenda Constitucional 3/93; que o tributo estava condicionado somente à lei complementar; que é indevida a sua cobrança em decorrência da ausência de lei complementar; que a Lei Municipal 5.370/88 extrapolou a sua competência; e que as vendas foram efetuadas por atacado.

Não tem razão.

O imposto sobre vendas a varejo de combustíveis não foi extinto, sendo de se notar que a cobrança refere-se aos períodos de 1994 e 1995, conforme CDA existente nos autos da execução fiscal em apenso, cabendo lembrar que a Emenda Constitucional 3/93, que é de 1º. de janeiro de 1996 em seu artigo 4º, permitiu que o tributo perdurasse até o ano de 1995.

O artigo 34 das Disposições Constitucionais Transitórias dispõe que 'o sistema tributário nacional entrará em vigor a partir do primeiro dia do quinto mês seguinte ao da promulgação da Constituição, mantido, até então, o da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969, e pelas posteriores'. O parágrafo 1º diz que 'entrarão em vigor com a promulgação da Constituição os artigos 148, 149, 150, 154, I, 156, III, e 159, I, c, revogadas as disposições em contrário da Constituição de 1967 e das emendas que a modificaram, especialmente de seu artigo 25, III'. O parágrafo 3º. dispõe que, 'promulgada a Constituição, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão editar as leis necessárias à aplicação do sistema tributário nacional nela previsto'. Já o parágrafo 7º. esclarece que, 'até que sejam fixadas em lei complementar, as alíquotas máximas do imposto municipal sobre vendas

AI 633.316 AGR / MG

a varejo de combustíveis líquidos e gasosos não excederão a três por cento'.

Assim, é de se notar que, conforme inteligência do parágrafo 7º do artigo 34 das Disposições Transitórias da Constituição Federal, a instituição do imposto sobre vendas a varejo de combustíveis, por lei municipal, não ofende preceito constitucional, considerando que o parágrafo 1º, do mesmo artigo 34 determinou que a norma contida no texto permanente entraria em vigor com a sua promulgação, tendo ainda o parágrafo 6º. excepcionado o tributo do princípio tributário da anterioridade.

O revogado parágrafo 4º do artigo 156 da Constituição Federal não afastava a competência do município para fixação da alíquota da exação, enquanto não fosse editada lei complementar, conforme o já mencionado parágrafo 7º do artigo 34 da Constituição Federal.

Portanto, conclui-se que a cobrança do imposto sobre vendas a varejo de combustíveis, antes da Emenda Constitucional 3/93, não estava condicionada à edição de lei complementar, restando dependente apenas de lei municipal, com base no parágrafo 3º do artigo 34 do ADCT, que autoriza o ente municipal a editar normas necessárias ao sistema tributário nacional, incluindo a instituição do imposto sobre venda a varejo, não havendo como falar em inconstitucionalidade da Lei Municipal 5.370/88.

O fato gerador do referido imposto foi regulado pela Lei 5.370/88, prevendo, em seu artigo 2º, que o imposto sobre vendas a varejo de combustíveis tem como fato gerador a venda a varejo de combustíveis, líquidos e gasosos, efetuada no território do Município. Já o seu artigo 5º. estipulava a base de cálculo do imposto como sendo o preço de venda do produto.

Em seguida, quanto à natureza das vendas, vejo que a perícia, de fls. 61/72, esclareceu que a apelante realizou

AI 633.316 AGR / MG

vendas por atacado e varejo. Dessa forma, resta clara a legitimidade de incidência do imposto, já que foi constatada venda a varejo.

Quanto à conceituação de venda a varejo, tal tema não apresenta dificuldades, na medida em que o próprio inciso I do parágrafo único do artigo 2º da Lei municipal 5.370/88 explica que vendas a varejo seriam aquelas em que os produtos vendidos não se destinariam à revenda. Dessa forma, resta claro que tais vendas referem-se àquelas em pequenas parcelas, não se caracterizando pela quantidade de mercadoria negociada, mas pela sua destinação a consumidor final. Portanto, equivoca-se a apelante quanto ao conceito de vendas a varejo' (fls. 87 a 89).

No sentido dessa conclusão, citem-se os seguintes precedentes:

*'Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o acórdão recorrido, seria necessário reexaminar os fatos da causa, o que é vedado na esfera do recurso extraordinário, de acordo com a Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal. Falta de prequestionamento de dispositivos constitucionais. Matéria que não foi abordada nas razões de apelação ou mesmo em embargos declaratórios. Agravo regimental a que se nega provimento' (AI nº 491.543/SP-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Joaquim Barbosa**, DJe de 29/6/07).*

*'O acórdão recorrido decidiu a lide com base na legislação infraconstitucional. Inadmissível o recurso extraordinário porquanto a ofensa à Constituição Federal, se existente, se daria de maneira reflexa. 2. Decidir de maneira diferente do que deliberado pelo tribunal a quo demandaria o reexame de fatos e provas da causa, ante a incidência da Súmula STF 279. 3. Agravo regimental improvido' (RE nº 544.373/ES-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra **Ellen Gracie**, DJe de 7/8/09).*

Ressalte-se, em arremate, a existência de precedentes específicos sobre o tema, reconhecendo a perfeita validade de legislações municipais como essa editada pelo agravado e objeto da insurgência deduzida pela agravante:

AI 633.316 AGR / MG

'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 não conhecido' (nº 205.165/ES, Segunda Turma, Relator o Ministro **Maurício Corrêa**, DJ de 8/10/99).

'RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE VENDA A VAREJO DE COMBUSTÍVEIS LÍQUIDOS E GASOSOS. INSTITUIÇÃO DO IMPOSTO POR LEI MUNICIPAL: POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

'TVVC EXIGIBILIDADE. Até a Emenda Constitucional nº 03/93 era constitucional a exigência do Imposto Sobre Vendas a Varejo de Combustíveis, sendo a sua alíquota fixada provisoriamente no percentual máximo de 3% (três por cento), nos termos do art. 34, § 7º do ADCT' (fl. 146).

2. O Recorrente alega que teria sido contrariado o art. 156, inc. III, da Constituição da República.

AI 633.316 AGR / MG

Argumenta que o IVVC era tributo, da espécie imposto, discriminado na Constituição como de competência dos Municípios, devendo, mesmo assim, ser definido mediante Lei Complementar. No entanto, inexistiu Lei Complementar Nacional definindo seu respectivo fato gerador, base de cálculo e contribuintes. Contudo, mesmo sem Lei Complementar, os Municípios editaram suas respectivas Leis e passaram a cobrar o imposto (fl. 166).

Sustenta, ainda, que o imposto ora em debate teria sido incluído em sua própria base de cálculo, de forma equivocada, por força do disposto na Lei municipal 5.370/1988.

Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO.

3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente.

4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a instituição do Imposto sobre Vendas a Varejo de Combustíveis Líquidos e Gasosos por lei municipal não ofendia o preceito constitucional inscrito no art. 156, inc. III, da Constituição da República.

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

'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-

AI 633.316 AGR / MG

CF/88, artigo 34, § 7º). Recurso extraordinário não conhecido' (RE 205.165, Rel. Min. **Maurício Corrêa**, Segunda Turma, DJ 8.10.1999).

'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, DJ 8.4.2005).

5. Dessa orientação jurisprudencial não divergiu o acórdão recorrido.

6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Publique-se' (RE nº 610.525/MG, Relatora a Ministra **Cármem Lúcia**, DJe de 10/05/10).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Publique-se.

Brasília, 2 de julho de 2010.

Ministro Dias Toffoli

Relator."

Sustenta a agravante, **in verbis**, que "a escassa matéria fática, inerente a qualquer discussão jurídica, **in casu**, é incontroversa, de modo que não há que se falar em prova".

Alega, também, a existência de precedentes favoráveis ao seu pleito.

É o relatório.

07/02/2012

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 633.316 MINAS GERAIS

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

O inconformismo não merece prosperar.

Primeiramente, verifico a desnecessidade de reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, tendo em vista tratar-se de qualificação jurídica de fato incontroverso, qual seja, que o contribuinte realizou vendas a varejo (fl. 89).

Todavia, o acórdão recorrido converge com a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal quanto à constitucionalidade da instituição do Imposto sobre Vendas a Varejo de Combustíveis Líquidos e Gasosos por lei municipal. Nesse sentido, o RE nº 205.165, sob a relatoria do Ministro **Maurício Corrêa**, que restou assim ementado:

“IMPOSTO SOBRE VENDAS A VAREJO DE COMBUSTÍVEIS. EDIÇÃO DE LEI MUNICIPAL. FIXAÇÃO DE ALÍQUOTAS. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. INTELIGÊNCIA DO ART. 34, § 7º, DAS DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS DA CONSTITUIÇÃO 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 não conhecido” (DJ de 8/10/99).

AI 633.316 AGR / MG

No mesmo sentido os seguinte julgados: RE nº 580.222, DJe de 18/12/09, de relatoria do Ministro **Ayres Britto**; RE nº 272.180, DJe de 8/4/05, de relatoria da Ministra **Ellen Gracie**; RE nº 406.704, DJe de 22/9/09, de relatoria da Ministra **Cármem Lúcia**; e RE nº 438.608-AgR, DJe de 9/5/08, de relatoria do Ministro **Cezar Peluso**.

As alegações deduzidas no agravo são insuficientes para infirmar a fundamentação que ampara a decisão agravada, a qual se encontra em sintonia com a orientação jurisprudencial deste Supremo Tribunal Federal.

Assim, nego provimento ao agravo regimental.

07/02/2012

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 633.316 MINAS GERAIS

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O último da lista – Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 633.316 –, o enunciado é único: é constitucional a instituição do imposto sobre venda a varejo de combustíveis líquidos e gasosos por lei municipal.

Encontro dificuldades em adentrar esse campo no órgão fracionado. Somente o Pleno pode, realmente, elucidar se a lei municipal é harmônica ou não com a Constituição.

Por isso, peço vênia para prover o agravo, a fim de que o extraordinário venha a julgamento.

É como voto.



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 633.316

PROCED. : MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

AGTE.(S) : LUBRIVILA DISTRIBUIDORA LTDA

ADV.(A/S) : MARIA CLEUSA DE ANDRADE E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) : MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE

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

Decisão: Por maioria de votos, a Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. 1ª Turma, 7.2.2012.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Luiz Fux e Rosa Weber.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo de Tarso Braz Lucas.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Coordenadora