

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.616.796 SÃO PAULO

RELATOR	: MIN. FLÁVIO DINO
EMBTE.(S)	: OECI S.A E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S)	: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI
EMBDO.(A/S)	: ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Flávio Dino (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão pelo qual a Primeira Turma deste Supremo Tribunal Federal deu provimento ao recurso extraordinário. Transcrevo a ementa do acórdão embargado:

“Direito tributário. Recurso extraordinário. ICMS. Diferencial de alíquota (DIFAL). Operações interestaduais destinadas a consumidor final contribuinte do imposto. Inaplicabilidade do tema nº 1.093/RG. Recurso provido.

I. Caso dos autos

1. Recurso extraordinário interposto contra acórdão que afastou a cobrança do diferencial de alíquota do ICMS (DIFAL) em operações interestaduais destinadas a consumidor final contribuinte do imposto, mediante aplicação do entendimento firmado no Tema nº 1.093/RG.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se a exigência de edição de lei complementar, reconhecida no Tema nº 1.093/RG para a cobrança do DIFAL nas operações interestaduais destinadas a consumidor final não contribuinte do ICMS, também se aplica às operações destinadas a consumidor final contribuinte do imposto.

III. Razões de decidir

3. A Emenda Constitucional nº 87/2015 criou nova sistemática para as operações interestaduais destinadas a consumidor final não contribuinte do ICMS, hipótese em que a

cobrança do diferencial de alíquota depende de prévia edição de lei complementar, conforme estabelecido no Tema nº 1.093/RG. Precedentes.

4. A referida emenda constitucional não inovou quanto às operações destinadas a consumidor final contribuinte do imposto, cuja disciplina já encontrava fundamento constitucional e legal. Precedentes.

5. Inaplicabilidade do Tema nº 1.093/RG às operações interestaduais destinadas a consumidor final contribuinte do ICMS. Jurisprudência consolidada do Plenário do Supremo Tribunal Federal.

6. O acórdão recorrido, ao aplicar o Tema nº 1.093/RG para afastar a cobrança do DIFAL-ICMS em hipótese diversa daquela abrangida pelo precedente, divergiu da jurisprudência desta Corte.

IV. Dispositivo

7. Recurso extraordinário provido. Segurança denegada.

Tese de julgamento: “O Tema nº 1.093/RG não se aplica às operações interestaduais destinadas a consumidor final contribuinte do ICMS”.

Com amparo no art. 1.022 do CPC, a parte embargante aponta omissão no julgado. Argumenta, em síntese, que:

“10. Ocorre que, com a devida vênia, o v. acórdão embargado incorreu em omissões quanto:

(i) deixou de se pronunciar sobre ponto a cujo respeito devia se manifestar, tal seja, a manifesta inadmissibilidade do recurso à luz do Tema nº 1.331/RG (matéria infraconstitucional) e consequente incidência da Súmula 280/STF; e

(ii) invocou precedente plenário que reconheceu a natureza infraconstitucional da matéria, ao mesmo tempo em que enfrentou o mérito da controvérsia ao fixar uma tese de julgamento, sem demonstrar que o caso sob judice se ajusta aos seus fundamentos determinantes, os quais, ao contrário, teriam como consequência lógica a manutenção do acórdão recorrido.

[...]

III.1 – DA OMISSÃO QUANTO À NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA (TEMA Nº 1.331/RG E SÚMULA 280/STF)

13. Conforme acima delineado, para dar provimento ao Recurso Extraordinário, o v. acórdão embargado fundamentou-se em dois precedentes:

(i) O RE 1.596.670 AgR (Rel. Min. André Mendonça, Segunda Turma,

julgado em 29/06/2026); e

(ii) O ARE 1.441.332 AgR-EDv (Rel. Min. Nunes Marques, Plenário, julgado em 03/06/2025), este último invocado como expressão da jurisprudência consolidada do Plenário desta E. Corte.

14. Ocorre que os precedentes citados pelo v. acórdão embargado, para fundamentar a suposta necessidade de provimento ao Recurso Extraordinário do Estado, nada se relacionam à matéria ora debatida, uma vez que não amparam a conclusão adotada pelo v. acórdão embargado. Senão, vejamos.

[...]

21. Excelências, com a devida vênia, é evidentemente descabida a fixação de uma tese de julgamento, assentada na existência de jurisprudência consolidada desta Corte, que prevê justamente o caráter infraconstitucional da matéria.

[...]

22. Registre-se que o E. TJSP assentou, como premissa de sua conclusão, que a aquisição interestadual por consumidor final contribuinte constituía “Situação não prevista na LC nº. 87/96 (Lei Kandir) e que foi regulamentada apenas com a edição da LC nº. 190/22”, isto é, formulou exatamente o juízo sobre a suficiência da disciplina da LC nº 87/1996 que este E. STF, no Tema nº 1.331/RG, declarou ser de natureza infraconstitucional, conforme se vê (ID b1188c1d):

[...]

23. Não obstante, o v. acórdão embargado, sem examinar a incidência do Tema nº 1.331/RG e da Súmula 280/STF ao caso concreto, adotou como razão de decidir a premissa oposta à do acórdão recorrido, fixando tese de julgamento quanto ao mérito, ainda que tenha fundamentado seu voto com base em precedentes que trataram a matéria como infraconstitucional.”

Requer o acolhimento dos embargos.

É o relatório.