

EMB.DIV. NO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.542.293
PARANÁ

RELATOR	: MIN. LUIZ FUX
EMBTE.(S)	: BELLO VICIO MODA MASCULINA LTDA
ADV.(A/S)	: AMARO DONISETE NOGUEIRA
EMBDO.(A/S)	: ESTADO DO PARANÁ
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Trata-se de embargos de divergência opostos por BELLO VÍCIO MODA MASCULINA LTDA. contra acórdão da Primeira Turma desta Suprema Corte assim ementado:

“DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA (DIFAL). SIMPLES NACIONAL. ANTECIPAÇÃO DO RECOLHIMENTO. LEI ESTADUAL Nº 11.580/96 (PR). DECRETOS ESTADUAIS Nº 442/2015 E Nº 7.871/2017. TEMA Nº 456 DA REPERCUSSÃO GERAL. EXISTÊNCIA DE LEI LOCAL AUTORIZADORA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPREENSÃO DIVERSA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA E DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL LOCAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS Nº 279 E Nº 280/STF. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO INTERNO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interno interposto contra decisão monocrática que deu provimento ao recurso extraordinário para restabelecer a sentença que julgou procedente o pedido ‘para o fim de conceder a segurança impetrada, de forma que ordeno à autoridade coatora se abster de exigir o pagamento do diferencial de alíquota interestadual (4%) e interna do ICMS da impetrante nas operações de compra mencionadas pelo Decreto nº 442/2015’.

2. A parte agravante sustenta a inadmissibilidade do recurso extraordinário em razão da incidência das Súmulas nºs 279, 280 e 636

do STF e da existência de suporte legal para a cobrança do DIFAL, com fundamento na LC nº 123/2006, conforme o Tema 517 da repercussão geral, e na Lei Estadual nº 11.580/96.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se é legítima a exigência, pelo Estado do Paraná, do diferencial de alíquota do ICMS incidente sobre a entrada de mercadoria em seu território, quando devido por sociedade empresária optante pelo Simples Nacional, com fundamento na Lei Estadual nº 11.580/1996 e no Decreto Estadual nº 442/2015.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. O Tribunal de origem consignou que ‘existindo lei complementar a autorizar a exigência de recolhimento antecipado da diferença entre alíquota interna e a interestadual do ICMS por sociedade empresária aderente ao Simples Nacional [...]’ e que ‘Sem qualquer procedência, pois, o argumento de que a exigência fiscal fora fixada tão somente com base no Decreto Estadual n. 442/2015’.

5. A partir da leitura das premissas fixadas nas decisões recorridas, verifica-se que a Corte a quo concluiu que há legislação estadual apta a autorizar a exigência do recolhimento antecipado da diferença entre a alíquota interna e a interestadual do ICMS por sociedade empresária optante pelo Simples Nacional, afastando, assim, a alegação de que a exigência fiscal teria sido instituída exclusivamente com base no Decreto Estadual nº 442/2015.

6. A revisão das premissas adotadas pelo Tribunal estadual acerca da existência de lei local autorizadora da cobrança da diferença de alíquota interna e interestadual demandaria o reexame da moldura fática delineada, bem como a análise da legislação infraconstitucional local aplicável (Lei Estadual nº 11.580/96 e Decretos nº 7.871/2017 nº 442/2015), o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário.

Aplicação das Súmulas nº 279 e 280/STF: ‘para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário’ e ‘por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário’.

IV. DISPOSITIVO E TESE

7. Agravo interno conhecido e provido para negar seguimento ao recurso extraordinário.”

A parte embargante sustenta, em síntese, a existência de dissídio jurisprudencial entre o aresto embargado e o decidido pela Segunda Turma desta Corte no julgamento do RE 1.449.991-AgR-segundo, Rel. Min. André Mendonça, DJe de 9/10/2024, cuja ementa possui o seguinte teor:

“SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. COBRANÇA DO ICMS-DIFAL SOBRE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE OPTANTES PELO SIMPLES NACIONAL. POSSIBILIDADE, CONFORME TEMA Nº 517 DO EMENTÁRIO DA REPERCUSSÃO GERAL. NECESSIDADE DE LEI ESTADUAL ESPECÍFICA AUTORIZATIVA DA COBRANÇA, NOS TERMOS DOS TEMAS Nº 456 E Nº 1.284 DO EMENTÁRIO DA REPERCUSSÃO GERAL.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental em que se questiona a aplicação do Tema RG nº 517, no qual o Plenário do STF chancelou a possibilidade de cobrança do diferencial de alíquotas do ICMS sobre empresas aderentes ao Simples Nacional, tendo em vista o art. 13, § 1º, inc. XIII, als. ‘g’, 2, e ‘h’ da Lei Complementar nº 123, de 2006.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Saber se excludente o Tema RG nº 517, em relação ao Tema RG nº 456, no qual fixada tese de que ‘a antecipação, sem substituição tributária, do pagamento do ICMS para momento anterior à ocorrência do fato gerador necessita de lei em sentido estrito’.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. As teses firmadas em repercussão geral são convergentes e apresentam requisitos cumulativos para a cobrança do ICMS-Difal em desfavor de empresas optantes pelo Simples, devendo, para além da Lei Complementar nº 123, de 2006, a previsão específica em lei estadual.

4. Nesses termos, a tese fixada pelo Plenário do STF no Tema nº 1.284 do ementário da Repercussão Geral: 'A cobrança do ICMS-DIFAL de empresas optantes do Simples Nacional deve ter fundamento em lei estadual em sentido estrito'.

IV. DISPOSITIVO

5. Agravo regimental ao que se nega provimento."

Aduz o seguinte:

"O v. acórdão divergente e paradigma analisaram a mesma questão; sendo que o Ag.Reg. no RE 1.542.293/PR, embora tenha analisado a controvérsia, deu provimento ao Agravo Interno oposto pelo embargado por entender que incide o verbete das Súmulas 279, 280 e 636/STF; já o v. acórdão de nº Ag.Reg. no RE: 1.449.991/PR entendeu que não incide o verbete das referidas Súmulas; no entanto, ambos analisaram o mérito; ou seja, que o tributo tem que ser instituído por lei em sentido estrito, como estabelecido por ocasião do julgamento do RE-RG 598.577/RS, que fixou a seguinte Tese: 'A antecipação, sem substituição tributária, do pagamento do ICMS para momento anterior à ocorrência do fato gerador necessita de lei em sentido estrito. A substituição tributária progressiva do ICMS reclama previsão em lei complementar federal'."

(...)

Pelo que se vê; o v. acórdão paradigma registrou que é incabível a incidência dos verbetes das Súmulas 279, 280 e 636/STF; e negou provimento ao Agravo oposto pelo Estado do Paraná, sob o fundamento

que (1) a previsão em lei federal não é suficiente; (2) que os Temas vinculantes 456 e 517 devem ser lidos em conjunto; e que (3) a antecipação tributária deve ter previsão específica na lei estadual, conforme registrou o STF no Tema 456.

Requer, ao fim, o “*provimento dos Embargos de Divergência para reformar a decisão agravada para reestabelecer a decisão que tinha dado provimento ao RE*”.

O ESTADO DO PARANÁ apresentou contrarrazões pleiteando o não conhecimento dos embargos, uma vez que o acórdão embargado não teria analisado o mérito da causa (Doc. 273).

Ato contínuo, o relator Ministro Flávio Dino admitiu os embargos de divergência (Doc. 276).

É o relatório.