

29/08/2019

PLENÁRIO

**REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
1.222.648 SÃO PAULO**

RELATOR	: MINISTRO PRESIDENTE
RECTE.(S)	: AUTO POSTO MEDIANI PIRES LTDA.
ADV.(A/S)	: RICARDO VENDRAMINE CAETANO
ADV.(A/S)	: RODRIGO BERNARDES MOREIRA
ADV.(A/S)	: LAERTE POLLI NETO
RECDO.(A/S)	: ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

Recurso extraordinário com agravo. Tributário. Art. 150, § 7º, CF. Impostos e contribuições. ICMS. Regime de substituição tributária para a frente. Base de cálculo inferior à presumida. Procedimentos, critérios e requisitos para a restituição. Legislação infraconstitucional. Ausência de repercussão geral.

1. É infraconstitucional a controvérsia fundada na interpretação de legislação infraconstitucional relativa a procedimentos, critérios e requisitos para a restituição de imposto ou contribuição em regime de substituição tributária para a frente.

2. Ausência de repercussão geral.

Decisão: O Tribunal, por maioria, reconheceu a inexistência de repercussão geral da questão, por não se tratar de matéria constitucional, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello.

ARE 1222648 RG / SP

Ministro DIAS TOFFOLI
Relator

**REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
1.222.648 SÃO PAULO**

EMENTA

Recurso extraordinário com agravo. Tributário. Art. 150, § 7º, CF. Impostos e contribuições. ICMS. Regime de substituição tributária “para a frente”. Base de cálculo inferior à presumida. Procedimentos, critérios e requisitos para a restituição. Legislação infraconstitucional. Ausência de repercussão geral.

1. É infraconstitucional a controvérsia fundada na interpretação de legislação infraconstitucional relativa a procedimentos, critérios e requisitos para a restituição de imposto ou contribuição em regime de substituição tributária “para a frente”.

2. Ausência de repercussão geral.

MANIFESTAÇÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido pela Décima Primeira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo. O referido acórdão foi assim ementado:

“ICMS. Substituição tributária para a frente. Empresa do ramo de comércio varejista de combustíveis. Pretendido reconhecimento do direito a se apropriar de créditos escriturais relativos aos valores de imposto recolhidos a maior sobre o montante da base de cálculo presumida e consequente transferência dos créditos aos contribuintes substitutos. Inviabilidade. Direito à restituição que, consoante a exegese conferida pelo Pretório Excelso, em sua fonte constitucional só tem em vista hipótese em que se não realize o fato gerador presumido. **Necessidade, assim, de se sujeitar o contribuinte às exigências introduzidas pela legislação paulista para a restituição.** Recurso Improvido” (fls. 880/887, grifo meu).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 905/908).

No recurso extraordinário, interposto com fundamento no art. 102,

ARE 1222648 RG / SP

III, *a e c*, da Constituição Federal – CF, a parte recorrente aponta violação ao art. 150, § 7º, da Carta Magna (fl. 359).

Em preliminar de repercussão geral, afirma que a decisão a ser proferida na presente ação transcende as parte envolvidas na causa, com ampla repercussão econômica e social.

No mérito, com relação ao regime de substituição tributária, sustenta que os prazos e limitações instituídos pela legislação local ofendem o mencionado dispositivo constitucional, que assegura a imediata e preferencial restituição dos valores de ICMS cobrados a maior.

Inadmitido o recurso extraordinário, foi interposto agravo de instrumento. Recebido o recurso no Supremo Tribunal Federal – STF (AI nº 745.745), o Ministro **Celso de Mello** determinou a devolução dos autos à origem para que fossem produzidos os efeitos do art. 543-B do Código de Processo Civil – CPC de 1973 (RE nº 593.849 RG, Tema 201 da Repercussão Geral).

Em juízo de reexame (art. 1040, II, do CPC/2015), o tribunal de origem manteve o acórdão recorrido, em votação unânime, por entender não ser hipótese de retratação do anterior julgamento. O aresto ficou assim ementado:

“Recurso – ICMS. Substituição tributária para a frente. Acórdão que negou provimento ao recurso de Apelação interposto por empresa do ramo de comércio varejista de combustíveis empresa contribuinte de ICMS contra sentença de improcedência da ação. Autor que, para fazer jus à pretendida restituição de ICMS em operações mercantis realizadas sob o regime de substituição tributária, **pretende abster-se das exigências regulamentares impostas pelo Estado de São Paulo. Recurso Extraordinário do autor.** Determinação do STF para reapreciação do julgado, nos termos do artigo 543-B e parágrafos, do CPC/73, em razão da submissão do RE nº 593.849/MG à sistemática de Repercussão Geral (Tema 201). **Manutenção do julgado.** Encaminhamento dos autos à Colenda Presidência da Seção de Direito Público deste Tribunal de Justiça, **por não se tratar de caso de possível retratação nos**

ARE 1222648 RG / SP

termos e para os fins do artigo 1.040, inciso II, do CPC” (fls. 1.073-1.081, grifo meu).

Nos termos do voto condutor do julgado,

“(…) se é verdade não mais subsistir o fundamento constante do julgado, no sentido de que (na esteira de hoje superada orientação jurisprudencial do STJ) a restituição só seria devida "apenas quando o fato gerador não se realiza" (fls. 886), não é menos certo que remanesce o fundamento segundo o qual **(é) necessário à contribuinte submeter-se (...) às determinações regulamentares do Estado de São Paulo para os casos de restituição do ICMS nas operações realizadas sob o regime de substituição tributária.** Eis por que não se configura, s.m.j., a hipótese de retificação do julgado, que na realidade não contraria a orientação do Recurso Extraordinário 593.849-MG” (fl. 1.080, grifo meu).

Realizado novo juízo de admissibilidade (art. 1.030, V, do CPC/2015), o recurso extraordinário foi inadmitido por incidência das Súmulas nºs 279 e 280 do STF (fls. 1.115/1.116).

Passo a me manifestar.

Primeiramente, com relação ao caso em concreto, destaco ser incabível o recurso interposto com base na alínea *c* do art. 102, III, da CF. No julgamento do RE nº 138.298-AgR, Relator o Ministro **Marco Aurélio**, DJ de 30/4/1992, esta Corte deixou consignado o alcance da interposição do extraordinário com base nesse fundamento, em decisão assim ementada:

“(…) RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ALINEA C DO INCISO III DO ARTIGO 102 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A conclusão sobre o cabimento do recurso extraordinário pela alínea *c* do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal pressupõe haja a Corte de origem homenageado a lei estadual em detrimento da Carta. Inexistente tal fato, impossível e

ARE 1222648 RG / SP

atender pelo trânsito do extraordinário”.

Naquele julgamento, o Relator deixou consignado:

“A atividade do Supremo Tribunal Federal como guardião maior da Carta é realizada nos estritos termos da decisão prolatada pela Corte de origem. As premissas fáticas e a abrangência dos enfoques delimitam a atuação via recurso extraordinário. O conhecimento deste pressupõe o cotejo do que decidido com os preceitos da Carta da República que o Recorrente alega infringidos, isto face ao teor da alínea *a* do inciso III do artigo 102 da Lei Básica. **Quanto à alínea *c*, há de resultar da decisão atacada a certeza de se haver homenageado a lei estadual em detrimento da Carta.** Ambas as hipóteses não se fazem presentes no caso dos autos. Ao julgar a apelação do ora Agravante, o Tribunal a quo levou em conta a legislação de índole estritamente legal e estadual. Sopesou a exigência contida no artigo 17 da Lei n. 4.185/66 de vir o funcionário percebendo, à época, a gratificação, para alcançar a continuidade mediante integração aos proventos da aposentadoria. Com base neste aspecto, refutou a possibilidade de se vislumbrar transgressão a direito adquirido. Em momento algum a Corte de origem menosprezou a Carta. Conclusão diversa demanda estabelecimento de quadro fático favorável ao Agravante, o que é defeso em sede extraordinária” (grifo meu).

Veza que o acórdão recorrido não julgou válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição Federal, fica inviabilizado o processamento do recurso extremo. Nesse sentido, confira-se:

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. CONTROVÉRSIA DECIDIDA EXCLUSIVAMENTE À LUZ DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL PERTINENTE. 2. INTERPOSIÇÃO DO APELO EXTREMO COM BASE NA ALÍNEA C DO INCISO III DO ART. 102 DA CONSTITUIÇÃO REPUBLICANA.

ARE 1222648 RG / SP

INSUBSISTÊNCIA. 1. Caso em que entendimento diverso do adotado pela instância julgante de origem demandaria o reexame da legislação ordinária aplicada à espécie. Providência vedada neste momento processual. 2. O Tribunal Superior do Trabalho não julgou válida lei ou ato de governo local contestados ante a constituição, o que inviabiliza o recurso extraordinário fundamentado na alínea c do inciso III do art. 102 da Carta Magna. 3. Agravo regimental desprovido” (RE nº 569.139 AgR, Rel. Min. **Ayres Britto**, 2ª Turma, DJe 11/2/2011).

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO DO EXTRAORDINÁRIO COM FUNDAMENTO NA ALÍNEA "C" DO ARTIGO 102, III, DA CONSTITUIÇÃO. INVIABILIDADE. 1. A controvérsia foi decidida com fundamento na legislação local. Incidência da Súmula n. 280 do Supremo Tribunal Federal. 2. Acórdão recorrido que não julgou válida lei ou ato de governo local contestado em face da constituição. Inviabilidade da admissão do recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "c" do artigo 102, III, da constituição. Agravo regimental a que se nega provimento” (RE nº 602.456 AgR, Rel. Min. **Eros Grau**, 2ª Turma, DJe 12/11/2009).

Afastado o cabimento do extraordinário pela alínea *c*, passo a apreciar a matéria submetida a esta Corte com fundamento na alínea *a* do art. 102, III, da Carta da República.

Pois bem, foi apontado no extraordinário que o acórdão recorrido violou o § 7º do art. 150 da CF, incluído pela EC nº 3/93, segundo o qual

“[a] lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, **caso não se realize o fato gerador presumido**”

ARE 1222648 RG / SP

(grifo meu).

Ao instituir a previsão constitucional de substituição tributária “para a frente”, esse dispositivo assegurou ao sujeito passivo da obrigação tributária o direito à restituição da quantia paga **caso o fato gerador presumido não se realize**.

No julgamento da ADI nº 1.851/AL, o STF, ao reconhecer a constitucionalidade do regime de substituição tributária, entendeu que:

“o fato gerador presumido (...) não é provisório, mas definitivo, não dando ensejo a restituição ou complementação do imposto pago, senão, no primeiro caso, **na hipótese de sua não-realização final**” (ADI nº 1.851/AL, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Ilmar Galvão**, DJ de 13/12/2002, grifo meu).

Passados alguns anos, o Supremo voltou a apreciar a questão à luz do art. 150, § 7º, da CF, ao reconhecer a existência de repercussão geral da temática relativa à constitucionalidade ou não da restituição da diferença do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) pago a mais no regime de substituição tributária “para a frente” quando a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida (RE nº 593.849, Rel. Ministro **Ricardo Lewandowski**, Tema 201 da Repercussão Geral, DJe de 09/10/2009).

No julgamento do mérito da demanda, o Tribunal alterou parcialmente o entendimento exarado na ADI nº 1.851/AL para fixar a seguinte tese: “É devida a restituição da diferença do ICMS pago a mais no regime de substituição tributária para a frente **se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida**”. Cito a ementa do julgado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA OU PARA FRENTE. CLÁUSULA DE RESTITUIÇÃO DO EXCESSO. BASE

ARE 1222648 RG / SP

DE CÁLCULO PRESUMIDA. BASE DE CÁLCULO REAL. RESTITUIÇÃO DA DIFERENÇA. ART. 150, §7º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REVOGAÇÃO PARCIAL DE PRECEDENTE. ADI 1.851. 1. Fixação de **tese jurídica** ao Tema 201 da sistemática da repercussão geral: **“É devida a restituição da diferença do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS pago a mais no regime de substituição tributária para frente se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida”**. 2. A garantia do direito à restituição do excesso não inviabiliza a substituição tributária progressiva, à luz da manutenção das vantagens pragmáticas hauridas do sistema de cobrança de impostos e contribuições. 3. O princípio da praticidade tributária não prepondera na hipótese de violação de direitos e garantias dos contribuintes, notadamente os princípios da igualdade, capacidade contributiva e vedação ao confisco, bem como a arquitetura de neutralidade fiscal do ICMS. 4. O modo de raciocinar “tipificante” na seara tributária não deve ser alheio à narrativa extraída da realidade do processo econômico, de maneira a transformar uma ficção jurídica em uma presunção absoluta. 5. **De acordo com o art. 150, §7º, in fine, da Constituição da República, a cláusula de restituição do excesso e respectivo direito à restituição se aplicam a todos os casos em que o fato gerador presumido não se concretize empiricamente da forma como antecipadamente tributado**. 6. Altera-se parcialmente o precedente firmado na ADI 1.851, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, de modo que os efeitos jurídicos desse novo entendimento orientam apenas os litígios judiciais futuros e os pendentes submetidos à sistemática da repercussão geral. 7. Declaração incidental de inconstitucionalidade dos artigos 22, §10, da Lei 6.763/1975, e 21 do Decreto 43.080/2002, ambos do Estado de Minas Gerais, e fixação de interpretação conforme à Constituição em relação aos arts. 22, §11, do referido diploma legal, e 22 do decreto indigitado. 8. Recurso extraordinário a que se dá provimento” (RE 593.849 RG, Rel. Min. **Ricardo Lewandowski**, Tema 201 da Repercussão Geral, DJe de

ARE 1222648 RG / SP

31/03/2017, grifo meu).

Com efeito, a partir desse precedente, firmado na sistemática da repercussão geral, a Corte passou a reconhecer a constitucionalidade da **restituição parcial** de imposto recolhido a maior quando o valor da operação “para a frente” for inferior ao montante da base de cálculo presumida, no regime de substituição tributária, com base no art. 150, § 7º, da CF.

Essa situação, no entanto, não se confunde com aquela em que a **legislação de determinado ente da Federação**, apesar de permitir a restituição do valor de imposto ou contribuição recolhido a maior no regime da substituição tributária quando a base de cálculo real for inferior à presumida, **submete a restituição ao cumprimento dos procedimentos, critérios e requisitos descritos nas normas infraconstitucionais e regulamentos**.

Nessas hipóteses, a análise de eventual violação da Carta Magna demandaria a apreciação e a reinterpretação de legislação infraconstitucional, bem como de normas infralegais regulamentadoras. No caso em apreço as seguintes normas: Lei Complementar nº 87/1996; Leis estaduais nºs 6.374/1989 e 6.736/1994, com a redação dada pela Lei nº 9.176/1995; Decreto nº 41.625/1997; bem como portarias e comunicados locais.

Nesse sentido, cito os seguintes acórdãos:

“Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. ICMS. Regime de substituição tributária progressiva ou para frente. Direito à restituição do excesso. RE-RG 593.849, Tema 201. 3. Critérios de restituição. Possibilidade de compensação tributária. Matéria infraconstitucional. Ofensa reflexa à Constituição Federal. 4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento apenas para determinar ao Tribunal de origem que julgue quanto à forma de restituição dos créditos” (RE 1.179.642/RS-AgR, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, Segunda Turma, DJe de 14/6/2019).

ARE 1222648 RG / SP

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. NOTA FISCAL OU FATURA DE PAGAMENTO. RETENÇÃO 11%. COMPENSAÇÃO. CONDIÇÕES. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DOS ESTABELECIMENTOS PELA MATRIZ. LEI 9.711/1998. DECRETO Nº 3.048/99. OS/INSS Nº 209/99. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. ANÁLISE DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/1973. 1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, “a”, da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte. 2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 3. Agravo regimental conhecido e não provido. (RE nº 607.693/MG – AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 21/2/17)

“Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. ICMS. Substituição tributária para a frente. Base de cálculo efetiva menor do que a presumida. Limitações. Normas infralegais locais. Incidência da Súmula 280/STF. 1. A orientação do Supremo Tribunal Federal, firmada em sede de repercussão geral, é no sentido ser “devida a restituição da diferença do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS pago a mais no regime de substituição tributária para frente se

ARE 1222648 RG / SP

a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida”.
2. O Tribunal de origem reconheceu o direito à imediata e preferencial restituição do ICMS recolhido a maior no regime de substituição tributária, sem as limitações contidas na legislação infralegal local (Decretos nºs 41.653 e 42.039/97, Resolução nº 25/95 e Portaria CAT nº 45/95). Para decidir de modo diverso, seriam imprescindíveis a reanálise e a interpretação da referida legislação infraconstitucional local, providências vedadas na via do apelo extremo, nos termos da Súmula nº 280 do STF. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Não se aplica ao caso o art. 85, § 11, do CPC, haja vista tratar-se, na origem, de mandado de segurança (art. 25 da Lei nº 12.016/09)” (RE 556.259/SP-AgR, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe de 8/9/2017).

“Agravo regimental no agravo de instrumento. ICMS. Diferenças apuradas decorrentes de recolhimento a maior no âmbito da substituição tributária para a frente. Decretos Estaduais nºs 3.001/94 e 2.736/97. Direito que decorre da legislação infraconstitucional do Estado. Natureza infraconstitucional da controvérsia. Direito local. Incidência da Súmula nº 280 na espécie. 1. O Supremo Tribunal Federal, na hipótese dos autos, tem decidido pela natureza infraconstitucional da controvérsia, o que tornaria necessárias a reanálise e a interpretação da legislação infraconstitucional local (Decretos nºs 5.708/01, 3.001/94, 2.736/94 e na Lei Complementar nº 87/96), providências vedadas na via do apelo extremo. Incidência da Súmula nº 280/STF. 2. Agravo regimental não provido” (AI 658.635/PR-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe de 17/9/2014).

“Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Tributário. ICMS. Regime de substituição tributária. Não ocorrência do fato gerador. Devolução dos valores recolhidos antecipadamente. 3. Previsão de procedimento administrativo-

ARE 1222648 RG / SP

fiscalizatório anterior à devolução postulada, nos termos fixados na Lei n. 6.374/89, no Decreto n. 41.653/97 e na Portaria CAT n. 17/99, todos do Estado de São Paulo. Incidência da Súmula 280. 4. Agravo regimental a que se nega provimento” (RE nº 606.205/SP-AgR, Rel. Min **Gilmar Mendes**, Segunda Turma, DJe de 8/7/2011).

“TRIBUTÁRIO. ESTADO DE SÃO PAULO. ACÓRDÃO QUE RECONHECEU A CONTRIBUINTE DO ICMS, SUBMETIDO, POR OPÇÃO, AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, O DIREITO DE REALIZAR O APROVEITAMENTO DE EVENTUAIS EXCESSOS RECOLHIDOS, QUANDO A OPERAÇÃO FINAL É REALIZADA POR VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO, MEDIANTE SIMPLES E PRONTO LANÇAMENTO DE CRÉDITO, INDEPENDENTEMENTE DE APURAÇÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. ALEGADA OFENSA AO ART. 155, I, B E C, C/C O ART. 150, § 7.º; E AO 24, § 5.º, DA CF/88. Decisão que, para deferir o mandado de segurança, não se cingiu aos fundamentos de natureza constitucional, havendo-se embasado, por igual, na interpretação de legislação infraconstitucional local, ponto que não restou impugnado no recurso especial que, de resto, não prosperou. Circunstância que impede a apreciação do recurso extraordinário. Recurso não conhecido” (RE nº 336.680/SP-AgR, Rel. Min. **Ellen Gracie**, Primeira Turma, DJ de 28/3/2003).

De fato, conforme decidido pelo Plenário do STF, em sede de embargos declaratórios no RE nº 593.849/MG (Tema 201), "a análise da matéria submetida à sistemática da repercussão geral possui caráter geral e amplo, de modo a **não ser missão da Corte Constitucional resolver detalhes subsidiários ou sucessivos da lide, notadamente aqueles de estatura infraconstitucional**". A ementa do julgado nos embargos é a seguinte:

“EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM RECURSO

ARE 1222648 RG / SP

EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA. ESCRITURAÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS RECOLHIDOS POR TERCEIROS. 1. Inexiste omissão da decisão quanto ao pedido, dado que o acórdão comporta comando suficiente para a satisfação executiva da pretensão da parte Embargante. 2. **Há compreensão iterativa do STF segundo a qual questões relativas ao critério de compensação tributária encontram-se no âmbito infraconstitucional.** Precedentes: AI-AgR 617806, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 22.06.2012; RE-ED 327677, de relatoria do ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 26.05.2006. 3. **A análise da matéria submetida à sistemática da repercussão geral possui caráter geral e amplo, de modo a não ser missão da Corte Constitucional resolver detalhes subsidiários ou sucessivos da lide, notadamente aqueles de estatura infraconstitucional.** Precedente: RE-QO 593.995, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJe 17.06.2014. 4. Embargos de declaração rejeitados” (RE nº 593.849/MG-ED, Rel. Min. Edson Fachin, Tema 201 da Repercussão Geral, Plenário, DJe de 21/11/2017).

Diversos outros recursos têm sido submetidos ao crivo do Supremo Tribunal Federal acerca da mesma matéria, como por exemplo: RE 559.047/SP, Rel. Min. **Luiz Fux**, DJe de 25/6/2019; ARE 1.216.227/SP, Rel. Min. **Alexandre de Moraes**, DJe de 24/6/2019; ARE 1.214.054/SP, Rel. Min. **Ricardo Lewandowski**, DJe de 25/6/2019; ARE 1.210.236/SP, Rel. Min. **Luiz Fux**, DJe de 11/6/2019; ARE 1.198.783/SP, Rel. Min. **Cármem Lúcia**, DJe de 17/6/2019; RE 354.273/SP, Rel. Min. **Luiz Fux**, DJe de 05/6/2019; ARE 1.202.969/SP, Rel. Min. **Roberto Barroso**, DJe de 10/5/2019; ARE 1.199.567/SP, Rel. Min. **Cármem Lúcia**, DJe de 02/5/2019; ARE 1.187.950/SP, Rel. Min. **Celso De Mello**, DJe de 25/4/2019; ARE 1.188.143/ED-SP, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 25/4/2019; ARE 1.188.032/SP, Rel. Min. **Cármem Lúcia**, DJe de 08/3/2019; e ARE 1.186.002/SP, Rel. Min. **Alexandre De Moraes**, DJe de 13/2/2019; AI nº 615.727/SP – AgR, Primeira Turma,

ARE 1222648 RG / SP

Rel. Min. **Cármen Lúcia**, DJe de 5/3/10.

Diante do exposto, ratificando a jurisprudência da Corte, manifesto-me pela natureza infraconstitucional da controvérsia fundada na interpretação da legislação infraconstitucional que estabeleça **procedimentos, critérios e requisitos para a restituição de imposto ou contribuição no regime da substituição tributária “para a frente”** e, no caso concreto, pelo conhecimento do agravo e não provimento do recurso extraordinário, com conseqüente manutenção do acórdão recorrido.

Proponho, por fim, a seguinte tese de **repercussão geral**:

“É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia fundada na interpretação de legislação infraconstitucional que estabeleça procedimentos, critérios e requisitos para se postular a restituição do valor de imposto ou contribuição recolhido a maior no regime de substituição tributária 'para a frente' quando a base de cálculo real for inferior à presumida”.

Brasília, 31 de julho de 2019.

Ministro DIAS TOFFOLI

Presidente

Documento assinado digitalmente

**REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
1.222.648 SÃO PAULO**

PRONUNCIAMENTO

**ICMS – PAGAMENTO ALÉM DO
DEVIDO – BASE DE CÁLCULO
PRESUMIDA – RESTITUIÇÃO
IMEDIATA E PREFERENCIAL –
LEGISLAÇÃO ESTADUAL – CRITÉRIOS
– INADMISSÃO NA ORIGEM –
RECURSO EXTRAORDINÁRIO –
REPERCUSSÃO GERAL
CONFIGURADA.**

1. O assessor Dr. David Laerte Vieira prestou as seguintes informações:

Eis a síntese do discutido no recurso extraordinário com agravo nº 1.222.648, relator o ministro Dias Toffoli, inserido no sistema eletrônico da repercussão geral em 9 de agosto de 2019, sexta-feira, sendo o último dia para manifestação 29 de agosto, quinta-feira.

Auto Posto Mediani Pires Ltda. interpôs recurso extraordinário, com alegado fundamento nas alíneas “a” e “c” do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, contra acórdão mediante o qual a Décima Primeira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assentou a inviabilidade da restituição imediata e preferencial do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, antecipadamente pago a maior sobre o montante da base de cálculo presumida, devendo o contribuinte se sujeitar às exigências introduzidas pela legislação estadual.

ARE 1222648 RG / SP

Assinala que as limitações e os prazos delongados estabelecidos pelas normas locais ofendem o artigo 150, § 7º, da Lei Maior, por meio do qual prevista devolução imediata e preferencial do valor cobrado além do devido, sustentando significarem as expressões contidas na Carta da República restituição instantânea e não mediata ou ambígua.

Sublinha ultrapassar o tema os limites subjetivos da lide, mostrando-se relevante dos pontos de vista econômico, social e jurídico.

O extraordinário não foi admitido. Seguiu-se a protocolação de agravo.

O Relator submeteu o processo ao denominado Plenário Virtual, manifestando-se pela confirmação da jurisprudência do Tribunal e, ao antecipar o voto do mérito, pelo conhecimento do agravo e desprovimento do recurso extraordinário, uma vez demandar interpretação da Lei Complementar nº 87/1996, das Leis estaduais nº 6.374/1989 e 6.736/1994, do Decreto nº 41.625/1997, bem assim de portarias e comunicados locais.

Propõe a seguinte tese: “É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia fundada na interpretação de legislação infraconstitucional que estabeleça procedimentos, critérios e requisitos para se postular a restituição do valor de imposto ou contribuição recolhido a maior no regime de substituição tributária ‘para a frente’ quando a base de cálculo real for inferior à presumida.”

2. Está pendente agravo interposto com a finalidade de imprimir trânsito ao recurso extraordinário. A atribuição para julgá-lo é do Relator.

Tem-se matéria a merecer o crivo do Plenário físico. Cumpre a este Tribunal assentar a viabilidade de legislação estadual fixar critérios,

ARE 1222648 RG / SP

procedimentos e requisitos para a restituição do valor relativo ao pagamento a maior do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, considerado o regime de substituição tributária.

3. Pronuncio-me no sentido de ter-se matéria constitucional e encontrar-se configurada a repercussão geral. O extraordinário deve ter a sequência que lhe é própria.

4. À Assessoria, para acompanhar a tramitação do incidente.

5. Publiquem.

Brasília, 15 de agosto de 2019.

Ministro MARCO AURÉLIO