



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000283791

Decisão monocrática

49.866

Apelação nº 1063480-05.2024.8.26.0224 – GUARULHOS

Apelante: RTS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE VÁLVULAS LTDA.

Apelada: FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Interessado: Delegado Regional Tributário da Delegacia Regional Tributária de Guarulhos - DRT-13

MM. Juiz de Direito: Dr. Rafael Carvalho de Sá Roriz

TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO PIS E DA COFINS DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS. Descabimento. Contribuições que incidem sobre a receita bruta da empresa, diversamente da base de cálculo do ICMS, que corresponde ao valor total da operação. Inteligência do art. 155, § 2º, inc. XII, al. "i", da CR c.c. art. 13 da Lei Complementar nº 87/1996. A hipótese dos autos distingue-se da decidida pelo STF no RE 574.706/PR (Tema 69), pois a repercussão geral versa sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e não o inverso. Precedentes do STJ e desta Corte. Recurso não provido.

Trata-se de mandado de segurança colimando o reconhecimento do direito à definitiva exclusão do PIS e COFINS da base de cálculo do ICMS, bem como à compensação do imposto recolhido indevidamente no lustro anterior ao ajuizamento da ação.

Denegou-o a sentença de f. 357/9, cujo relatório adoto.

Apela a impetrante buscando inversão do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

desate. Sustenta não inclusão das contribuições ao PIS e a COFINS à base de cálculo do ICMS, pois ela seria composta pelo *valor da operação, somando-se a ele os valores do próprio ICMS, seguros, frete e demais importâncias pagas, bem como os descontos concedidos sob condição*, conforme art. 13, §1º, I, II, “a” e “b”, da Lei Complementar nº 87/1996. Alega aplicação da *ratio decidendi* do Tema nº 69 do STF ao presente caso, além de violação aos arts. 145, § 1º, e 150, I, da Constituição Federal e 110, do CTN (f. 362/9).

Contrarrazões a f. 377/89.

É o relatório.

1. Dispensou a oitiva da Procuradoria Geral de Justiça. Faço-o com fundamento na Resolução nº 1.167/2019– PGJ-CGMP, publicado no DOE de 28 de agosto de 2019 e retificado no DOE de 5 de setembro de 2019, observado o seu desinteresse no feito, manifestado em primeiro grau a f. 407/9.

2. O cerne da controvérsia diz respeito à possibilidade (ou não) da inclusão das contribuições para o PIS (Programa de Integração Social) e a COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social) na base de cálculo do ICMS.

Pois bem.

PIS e COFINS são contribuições sociais e,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

como tal, agregam-se aos custos da sociedade empresária, obviamente considerados no processo de formação de seus preços, nos termos da [Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998](#), que alterou a Legislação Tributária Federal:

Art. 2º. **As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento**, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei. [\(Vide Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001\)](#)

Art. 3º. O **faturamento** a que se refere o art. 2º compreende a **receita bruta** de que trata o [art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977](#). [\(Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014\)](#) [\(Vigência\)](#)

Como tal, integram o valor **total** da operação, que vem a ser a base de cálculo do ICMS, em sistemática admitida pelo art. 155, II e XI da Constituição da República, interpretado *a contrario sensu*, consoante se depreende do teor das Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003:

Lei nº 10.637/02

Art. 1º. A **Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil**. [\(Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014\)](#)

§ 1º. Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta de que trata o [art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977](#), e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica com os respectivos valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o [inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976](#).

2º. A **base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep é o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, conforme definido no caput e no § 1º**.

Lei nº 10.833/2003

Art. 1º. A **Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das**



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. ([Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014](#))

§ 1º. Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta de que trata o [art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977](#), e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica com os seus respectivos valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o [inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976](#).

§ 2º. **A base de cálculo da Cofins é o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, conforme definido no caput e no § 1º.**

O que seja, não estão ligadas ao consumo ou à produção, de sorte a incidir sobre dado bem, como ocorre no caso do ICMS, que tem por base de cálculo o valor total de dada operação. Já PIS e COFINS são estranhos às operações de circulação de mercadoria; antes, compreendendo seus fatos geradores a totalidade das receitas do contribuinte, agregadas não apenas as oriundas do fruto do objeto social, mas também todas as outras receitas auferidas pela pessoa jurídica.

Segundo o art. 13 da Lei Complementar nº 87/1996, apenas é excluído da base de cálculo do ICMS o montante pago a título de IPI, nas condições de seu § 2º:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o **valor da operação;**

(...)

§ 1º - Integra a base de cálculo do imposto, inclusive nas hipóteses dos incisos V, IX e X do 'caput' deste artigo: ([Redação dada pela Lei Complementar nº 190, de 2022](#))

I - **o montante do próprio imposto**, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle;

II - **o valor correspondente a:**

a) seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição;



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(...)

2º - Não integra a base de cálculo do imposto o montante do Imposto sobre Produtos Industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configurar fato gerador de ambos os impostos. (grifei)

Como se vê, a Lei Kandir estabelece que a base de cálculo é o **valor da operação**, na exata conformidade do art. 155, § 2º, inciso XI, da CR, interpretada a *contrario sensu*.

Enfatizo: a base de cálculo do PIS e da COFINS é o faturamento da empresa, enquanto a base de cálculo do ICMS é o valor da operação. Não há ligação entre uma e outra, em si consideradas.

Resulta que a situação aqui retratada é diversa daquela contida no Tema nº 69 da Repercussão Geral (Leading Case RE nº 574.706), em que o Supremo Tribunal Federal firmou tese segundo a qual *O ICMS não integra a base de cálculo das contribuições PIS e COFINS*.

A questão, pois, situa-se em outro plano: não há fundamento jurídico para se aplicar analogicamente o entendimento do Sodalício em sentido reverso, como pretende, a propósito de alegada ofensa à capacidade contributiva ou à isonomia tributária, malgrado esta tese seja comumente invocada em casos similares.

A matéria, aliás, já foi examinada pela C. 7ª Câmara de Direito Público em julgamento no qual proferi vencedor,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

oportunidade em que, com base em precedente, foi assentado que *não há ilegalidade nessa inclusão, pelo fato de o repasse compor o valor do serviço prestado ao consumidor*. Trata-se do Agravo de Instrumento nº 2215941-74.2020.8.26.0000, julgado em 16 de novembro de 2020, sob a relatoria do Des. Eduardo Gouvêa.

Segundo apontado, *Trata-se de mero repasse econômico e não jurídico. O destaque na nota fiscal é facultativo e tem caráter meramente informativo (cf. STJ, AgRg no REsp 1396872/RJ, EDcl no REsp 1.336.985/MS). E não há se falar em aplicação do quanto decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal no RE 574.706/PR (Tema 69), pois a repercussão geral versa sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e não o contrário.*

Vale destacar que o REsp nº 2.0981.202/SP, afetado ao Tema nº 1.223, foi julgado em 11 de dezembro de 2024, ocasião em que fixada tese segundo a qual *A inclusão do PIS e da Cofins na base de cálculo do ICMS atende à legalidade nas hipóteses em que a base de cálculo é o valor da operação, por configurar repasse econômico*, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO PIS E DA COFINS NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS. VALOR DA OPERAÇÃO. REPASSE ECONÔMICO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL ESPECÍFICA PARA EXCLUSÃO. FIXAÇÃO DE TESE REPETITIVA. SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO: RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE NEGADO PROVIMENTO.

1. A base de cálculo do ICMS será o valor da operação nas hipóteses legais (artigo 13 da Lei Complementar 87/96).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2. "O imposto não está limitado ao preço da mercadoria, abrangendo também o valor relativo às condições estabelecidas e assim exigidas do comprador como pressuposto para a própria realização do negócio." (REsp n. 1.346.749/MG, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 10/2/2015, DJe de 4/3/2015.)

3. O PIS e a COFINS incidem, dependendo do regime de tributação da pessoa jurídica, sobre suas receitas totais ou faturamento, observadas as exceções legais. As receitas e o faturamento podem ser considerados ingressos definitivos nas contas do contribuinte, sem qualquer transitoriedade, a ponto de ensejar a incidência das contribuições.

4. O PIS e a COFINS são repassados economicamente ao contribuinte porque não incidem diretamente sobre o valor final a ser cobrado do consumidor, diferentemente de impostos como o ICMS e o IPI que, de forma legal e constitucional, têm o repasse jurídico autorizado. Por ser o repasse econômico, é legal a inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS.

5. Por ausência de previsão legal específica, não é possível excluir o PIS e a COFINS da base de cálculo do ICMS.

6. Tese jurídica de eficácia vinculante, sintetizadora da *ratio decidendi* deste julgado paradigmático: *"A inclusão do PIS e da Cofins na base de cálculo do ICMS atende à legalidade nas hipóteses em que a base de cálculo é o valor da operação, por configurar repasse econômico"*.

7. Não estão preenchidos os requisitos legais autorizadores da modulação de efeitos do julgado paradigmático, pois o entendimento até então estabelecido pelo STJ está mantido.

8. Solução do caso concreto: É vedado o exame da alegação de violação do art. 97 do Código Tributário Nacional (CTN) pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) por ser esse dispositivo mera reprodução de preceito constitucional (art. 150, I, da Constituição Federal), que trata do princípio da legalidade tributária). Não é aplicável a esta controvérsia a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706. O acórdão recorrido conferiu solução à causa em consonância com a tese jurídica ora fixada, o que impõe, por consequência, negar provimento ao recurso especial no ponto.

9. Recurso especial conhecido em parte e, na extensão do conhecimento, com o provimento negado. (REsp n. 2.091.202/SP, relator Ministro Paulo Sérgio Domingues, Primeira Seção, julgado em 11/12/2024, DJEN de 16/12/2024.). (grifei)

Nesse contexto, não se caracteriza
irregularidade (ou ilegalidade) alguma na inclusão das contribuições



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PIS/COFINS na base de cálculo do tributo estadual.

No mesmo sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. Insurgência contra decisão que indeferiu a liminar para afastar inclusão do PIS/COFINS na base de cálculo do ICMS. Decisão que deve ser mantida. Legítima a inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS, uma vez que configura mero repasse econômico que integra o valor da operação. Precedentes. Inaplicabilidade do Tema nº 69 do STF, pois se trata de hipótese diversa. Impossibilidade de sobrestamento do feito até decisão do Tema nº 1223/STJ. Determinação de suspensão que alcança somente os processos com recurso especial e/ou agravo em recurso especial interposto. **RECURSO DESPROVIDO**, mantendo-se a decisão agravada que indeferiu a liminar pleiteada. (Agravado de Instrumento 2272997-26.2024.8.26.0000; Relator (a): Paulo Cícero Augusto Pereira; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 12ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 15/03/2025; Data de Registro: 15/03/2025)

Agravo de Instrumento – EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO PIS E DA COFINS NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS. I. Agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade em execução fiscal, alegando inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS. II. Não há previsão legal que autorize a exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo do ICMS - O PIS e a COFINS são repassados ao consumidor final de forma econômica, integrando o valor da operação base de cálculo do ICMS. III. Entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Tema n. 1.223 - "A inclusão do PIS e da Cofins na base de cálculo do ICMS atende à legalidade nas hipóteses em que a base de cálculo é o valor da operação, por configurar repasse econômico". IV. Decisão mantida – Recurso desprovido. (Agravado de Instrumento 2061750-95.2025.8.26.0000; Relator (a): Renato Delbianco; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Valinhos - SEF - Setor de Execuções Fiscais; Data do Julgamento: 14/03/2025; Data de Registro: 14/03/2025)

APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – ICMS – Base de cálculo – Cômputo do PIS e da COFINS – Legitimidade – Mero repasse econômico – Entendimento do C. STJ e desta Eg. Câmara – Inaplicabilidade do Tema nº 69 do Eg. STF – Precedentes – R. sentença mantida – Recurso desprovido. (Apelação Cível 1095536-22.2024.8.26.0053; Relator (a): Silvia Meirelles; Órgão



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 13ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 14/03/2025; Data de Registro: 14/03/2025)

APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA – Inclusão de PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS – Possibilidade – Entendimento do C. STJ - Inaplicabilidade do decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 574.706 (Tema nº 69) – Sentença mantida - RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível 1058191-22.2024.8.26.0053; Relator (a): Mônica Serrano; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 8ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 21/01/2025; Data de Registro: 21/01/2025)

E de minha relatoria destaco as apelações nº 1027237-62.2024.8.26.0224, nº 1008268-72.2023.8.26.0114 e nº 1018795-38.2024.8.26.0053, dentre outros julgados.

3. Agregados os fundamentos da sentença e atento ao art. 932, IV, *b*, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso.

São Paulo, 25 de março de 2025.

COIMBRA SCHMIDT
Relator