



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000290186

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1096853-55.2024.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes KSB BRASIL LTDA (E OUTROS(AS)), KSB BRASIL LTDA e KSB BRASIL LTDA, é apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CARLOS EDUARDO PACHI (Presidente) E OSWALDO LUIZ PALU.

São Paulo, 26 de março de 2025.

DÉCIO NOTARANGELI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 36.031

APELAÇÃO Nº 1096853-55.2024.8.26.0053 — SÃO PAULO

APELANTES: KSB BRASIL LTDA. E OUTRAS

APELADO: ESTADO DE SÃO PAULO

Juiz de 1ª Instância: Josué Vilela Pimentel

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – ICMS – BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÃO DO PIS E COFINS - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER – OFENSA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO - INEXISTÊNCIA.

1. O mandado de segurança se destina à correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal e ofensivo a direito individual ou coletivo, líquido e certo do impetrante (art. 5º, LXIX, CF).

2. Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, incontestável, manifesto, pré-constituído, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração.

3. Impetração visando ao reconhecimento do direito à exclusão da base de cálculo do ICMS do PIS e COFINS. Ausência de direito líquido e certo e ilegalidade ou abuso de poder. Contribuições sociais que devem integrar a base de cálculo do imposto (art. 13, § 1º, II, “a”, da Lei Complementar nº 87/96). Matéria pacificada na jurisprudência. Segurança denegada. Sentença mantida. Recurso desprovido.

A r. sentença de fls. 258/263, cujo relatório se adota, denegou a segurança preventiva para que o impetrado se abstrairia de exigir da impetrante e suas filiais ICMS sobre base de cálculo que incluía PIS e COFINS, com posterior compensação de valores indevidamente pagos nos cinco anos anteriores à impetração.

Inconformada apela a vencida objetivando a reforma do julgado. Para tanto, inicialmente postula a suspensão dos autos até o trânsito em julgado dos recursos especiais afetados pelo Tema nº 1.223 do STJ. No mais, sustenta, em síntese, que as contribuições

sociais não integram o valor da operação de circulação de mercadorias e não estão previstas no art. 13 da Lei Complementar nº 87/96 nem no art. 37, I, do RICMS/00. Alega que, se a base de cálculo do ICMS é o valor da operação de circulação de mercadoria, somente os custos e despesas intrinsecamente relacionados com essa operação poderiam integrar a base de cálculo. Salaria que o PIS e o COFINS não importam acréscimo econômico às contribuintes, pois são logo repassados à União. Aduz que a inclusão de PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS viola os art. 108, § 1º, e 110 do CTN. Discorre sobre o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Recurso processado, com contrarrazões (fls. 301/316), ausente oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

A matéria em análise se encontra afetada no âmbito do Tema nº 1.223 do STJ, porém com determinação de suspensão da tramitação apenas dos processos com recurso especial e/ou agravo em recurso especial interposto, o que não é o caso dos autos. Portanto, inexistente amparo ao pedido de suspensão da execução fiscal.

Em que pese o inconformismo da impetrante, o caso é de confirmação da r. sentença apelada.

Segundo estabelece a Carta Magna, "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público" (art. 5º, LXIX, CF).

“Direito líquido e certo”, ensina HELY LOPES MEIRELLES, “é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso na norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se a sua existência for duvidosa; se a sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais” (*Mandado de Segurança*, RT, 30ª ed., p. 38).

No caso, não há direito líquido e certo à exclusão de PIS e COFINS da base de cálculo do ICMS, pois a jurisprudência deste E. Tribunal e do Colendo STJ, contrariamente ao que defende a apelante, entende que o valor das contribuições sociais está embutido no preço, integrando o valor da operação que serve de base de cálculo do ICMS. PIS e COFINS se enquadram, de acordo com a jurisprudência, na expressão “demais importâncias pagas”, contida no art. 13, § 1º, II, 'a', Lei Complementar nº 87/96. Nesse sentido:

“MANDADO DE SEGURANÇA. 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” (Apelação Cível 1019290-82.2024.8.26.0053, 7ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Coimbra Schmidt, j. 18/11/2024).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. Pretensão à reforma da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela executada. Impossibilidade. Inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS que se mostra legítima por se tratar de mero repasse econômico que integra o valor da operação, conforme entendimento

sedimentado no STJ. Inaplicabilidade da tese fixada no Tema 1.184/STF, uma vez que não se trata de execução fiscal de baixo valor. Precedentes desta Câmara. Manutenção da decisão. Recurso não provido" (Agravado de Instrumento 2344054-07.2024.8.26.0000, 10ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Paulo Galizia, j. 18/11/2024).

"APELAÇÃO – Mandado de segurança – Exclusão de PIS e COFINS da base de cálculo do ICMS – Impossibilidade – Base de cálculo do ICMS definida como o valor da operação de circulação de mercadorias – Ausência de ilegalidade na inclusão das contribuições PIS/COFINS, na base de cálculo do ICMS – Mero repasse econômico que integra o valor da operação – Paradigma invocado pelo impetrante (Tema 69 STF) inaplicável na hipótese – Precedentes do STF e desta Corte – Recurso não provido" (Apelação Cível 1010308-87.2024.8.26.0309, 6ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Maria Olívia Alves, j. 13/11/2024).

É esse, também, o entendimento desta E.
Câmara:

"APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – ICMS – BASE DE CÁLCULO – Inclusão dos valores devidos à título de PIS e de COFINS – Possibilidade – Legalidade e constitucionalidade da inclusão dos valores referentes ao PIS/COFINS na base de cálculo do ICMS, eis que tal imposto incide sobre o valor total da operação e não sobre o valor agregado - Inaplicabilidade da tese fixada pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 574.706/PR (Tema 69), segundo a qual é inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e não o contrário - Manutenção da r. sentença que denegou a segurança – Precedentes desta C. Câmara e Corte de Justiça – Recurso não provido" (Apelação Cível nº 1047987-16.2024.8.26.0053, Rel. Des. Rebouças de Carvalho, j. 08/11/2024).

"MANDADO DE SEGURANÇA – Impetrante que visa excluir da base de cálculo do ICMS o PIS e a COFINS - Jurisprudência sedimentada do STJ no sentido da legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS – Precedentes desta C. Corte de Justiça - Ausência de direito líquido e certo e ilegalidade ou abuso de poder. Contribuições sociais que devem integrar a base de cálculo do imposto (art. 13, § 1º, II, "a", da Lei Complementar nº 87/96). R. Sentença mantida. Recurso improvido" (Apelação Cível nº 1047996-75.2024.8.26.0053, Rel. Des. Carlos Eduardo Pachi, j. 17/10/2024).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. Exceção de Pré-executividade. Pretensa nulidade das CDAs, além da exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo do ICMS. Decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade. Manutenção. 1. Pretensa extinção da execução fiscal, diante da ausência de certeza e liquidez das CDAs. Nulidade dos títulos executivos não configurada. Preenchimento dos requisitos do §

5º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80, não se vislumbrando qualquer vício que nulifique as CDAs, prevalecendo a presunção de liquidez, veracidade e legitimidade do título administrativo. 2. Pretensa exclusão do PIS e CONFINS da base de cálculo do ICMS. Inviabilidade. Ausência de ilegalidade pelo fato de o repasse compor o valor do serviço prestado ao consumidor final. Entendimento consubstanciado no Tema 69 (RE 574.706 do STF) que não se aplica à hipótese dos autos. Tese que firmou a impossibilidade de o ICMS integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, e não ao contrário. O valor recolhido a título de ICMS não consiste em faturamento, ou mesmo receita do contribuinte. A base de cálculo do ICMS deve ser o valor da operação mercantil realizada. Contribuições sociais que devem integrar a base de cálculo do imposto (art. 13, § 1º, II, "a", da Lei Complementar nº 87/96). Precedentes desta Corte. 3. Recurso não provido" (Agravado de Instrumento nº 2274247-94.2024.8.26.0000, Rel. Des. Oswaldo Luiz Palu, j. 04/10/2024).

Ressalte-se, por fim, que no julgamento do Tema nº 69 o Colendo STF entendeu que o ICMS não integra a base de cálculo de PIS e COFINS, pois essas contribuições incidem sobre faturamento, e ICMS não compõe o faturamento. Como PIS e COFINS integram o preço da mercadoria, inadmissível a aplicação do mesmo entendimento.

Por essas razões, nega-se provimento ao recurso, confirmando-se a r. sentença apelada.

DÉCIO NOTARANGELI

Relator