



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000254048

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 2336766-08.2024.8.26.0000/50000, da Comarca de São Paulo, em que é embargante L CASA COMERCIO DE ARTIGOS DE CAMA MESA, é embargado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por unanimidade, rejeiteram os embargos. Declara voto a 3ª Juíza.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI (Presidente sem voto), MARCELO BERTHE E LUCIANA BRESCIANI.

São Paulo, 18 de março de 2025.

CYNTHIA THOMÉ
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Embargos de declaração nº 2336766-08.2024.8.26.0000/50000

Embargante: L Casa Comercio de Artigos de Cama Mesa

Embargado: Estado de São Paulo

Comarca: São Paulo – Vara das Execuções Fiscais Estaduais

Voto nº 689

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BASE DE CÁLCULO DO ICMS. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS. I. Caso em Exame: 1. Embargos de declaração opostos por L Casa Comércio de Artigos de Cama Mesa contra acórdão que negou provimento ao recurso de agravo de instrumento, fundamentando-se na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a inclusão do PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS. A embargante alega contradição no acórdão ao afastar a aplicação da tese do Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706, que trata da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS. **II. Questão em Discussão:** 2. A questão em discussão consiste em determinar se há contradição no acórdão ao aplicar a jurisprudência do STJ sobre a inclusão do PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS, em vez da tese do STF sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS. **III. Razões de Decidir:** 3. O acórdão embargado fundamentou que a tese do STF no Tema nº 69 não se aplica ao caso, pois trata da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, e não o inverso. 4. O ICMS é considerado integrante do preço e do faturamento, compondo a base de cálculo do PIS e COFINS conforme a legislação vigente, afastando a alegação de contradição. **IV. Dispositivo e Tese:** 5. Embargos de declaração rejeitados. Tese de julgamento: 1. Não há contradição na aplicação da jurisprudência do STJ sobre a inclusão do PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS. 2. A tese do STF no Tema nº 69 não se aplica ao caso em tela. **Legislação Citada:** CPC, art. 1.022; Lei Complementar nº 70/91, art. 2º; Lei Federal nº 9.178/98, art. 2º. **Jurisprudência Citada:** STJ, AgInt no AREsp 1808325/DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 31.05.2021; TJSP, Embargos de Declaração Cível 2263737-22.2024.8.26.0000, Rel. Luciana Bresciani, 2ª Câmara de Direito Público, j. 28.11.2024; TJSP, Embargos de Declaração Cível 0023036-52.2009.8.26.0068, Rel. Claudio Augusto Pedrassi, 2ª Câmara de Direito Público, j. 14.11.2024; TJSP, Embargos de Declaração Cível 2234427-68.2024.8.26.0000, Rel. Carlos von Adamek, 2ª Câmara de Direito Público, j. 29.11.2024.

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos L CASA COMERCIO DE ARTIGOS DE CAMA MESA contra o v. Acórdão de fls. 194/201.

Narra a embargante que o aresto em questão entendeu por bem negar provimento ao recurso de agravo de instrumento por ela manejado, posto haver se fundamentado na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça que estabelece legítima a inclusão do PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS.

Também sustenta que a decisão colegiada de fls. 194/201 afastou do caso concreto a aplicação da tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do REExt nº 574.706 (Tema nº 69), por entender que tal tese trata da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, e não o inverso.

Alega que, ao fazê-lo, o v. Acórdão ora vergastado se mostrou contraditório, porque, em sua opinião, *no que tange a base de cálculo do ICMS, há de se ressaltar, a interpretação sistemática do RE nº 240.785, no qual restou afastada sua exigência na base de cálculo do PIS e da COFINS.*

Argumenta, para tanto, *que se o ato que dá azo à incidência do ICMS é a operação mercantil, relacionada à comercialização de mercadorias e (não de tributos), por decorrência lógica não há que se falar na inclusão destes valores (como o PIS e a COFINS) na base de cálculo do imposto estadual.*

Também afirma que, no caso em tela, *os valores referentes ao PIS e à COFINS não são aptos a ensejar a cobrança do ICMS, visto que em decorrência desse tributo, obviamente, não se auferiu receita alguma em virtude da circulação de mercadorias.*

Por fim, conclui afirmando que *a pretensa incidência do ICMS sobre as contribuições em questão configura, em último caso, como flagrante atentado*

ao princípio da capacidade contributiva, de modo a configurar, a seu ver, inegável ofensa ao inciso II do artigo 155 e § 1º do artigo 145 da Carta Magna.

Pede o recebimento e acolhimento destes aclaratórios para saneamento da contradição por ela apontada, com a consequente reforma do v. Acórdão ora embargado e, por conseguinte, da decisão objeto do recurso de agravo de instrumento por ele julgado, afastando-se da base de cálculo do ICMS, os valores de contribuição a título de PIS e COFINS.

Desnecessária a manifestação da parte contrária.

É o relatório.

No caso em análise, de rigor a rejeição destes embargos de declaração.

O artigo 1022 do CPC estabelece, em relação ao recurso de embargos de declaração, o que segue:

“Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.”.

Todavia, em que pesem os argumentos aduzidos pela embargante, na espécie em análise, não há contradição.

Vejamos.

O v. Acórdão ora embargado deixou assente que a tese aventada

pela embargante e fixada pelo STF no julgamento do Tema nº 69, não diz respeito ao caso em tela, posto que, ao contrário do sustentado pela recorrente, r. Tese fixou entendimento no sentido de que é o ICMS que não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, e não o inverso.

Com efeito, também foi ponderado em acórdão que o ICMS é integrante do preço e, por conseguinte, do faturamento, de maneira que componente da base de cálculo de PIS e COFINS, os quais, nos termos da legislação vigente (arts. 2º tanto da Lei Complementar nº 70/91 quanto da Lei Federal nº 9.178/98) são apurados também sobre o faturamento da empresa.

Assim, não há contradição da parte do v. Acórdão vergastado, mas tão somente mera fundamentação no sentido de afastar do caso em concreto, aplicação errônea tanto da legislação vigente, quanto de tese fixada no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal.

Mais a mais, importante ressaltar que não é função desta relatoria responder a todas as questões por ela aduzidas, bem como pronunciar-se sobre ponto que a fundamentação do v. acórdão tornou desnecessário.

Nesse sentido, o C. STJ:

“(...) Não caracteriza omissão quando o tribunal adota outro fundamento que não aquele defendido pela parte, **não estando o julgador obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados pelas mesmas, tampouco a responder um a um a todos os seus argumentos.** Assim, não há falar, no caso, em negativa de prestação jurisdicional. A Câmara Julgadora apreciou as questões deduzidas, decidindo de forma clara e conforme sua convicção com base nos elementos de prova que entendeu pertinentes. No entanto, se a decisão não correspondeu à expectativa da parte, não deve por isso ser imputado vício ao julgado [...]”. (STJ, AgInt no AREsp 1808325/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

QUARTA TURMA, julgado em 31/05/2021, DJe 07/06/2021).
(negritei).

A bem de ver, as alegações suscitadas no presente recurso não têm por finalidade eliminar obscuridade, omissão, dúvida ou contradição, mas viabilizar o reexame de ponto sobre o qual já houve pronunciamento.

Enfim, mero inconformismo da parte, almejando nova rediscussão da lide, se reveste de nítido caráter infringente, não autorizando o manejo do presente recurso, que se encontra limitado às hipóteses do artigo 1022, do CPC. No mais, eventual reforma há de ocorrer por meio de decisão das Cortes Superiores, e com a utilização dos meios adequados para tanto.

Nesse sentido já se pronunciou esta C. Câmara:

Embargos de Declaração – Acórdão que chancelou a decisão que indeferiu a concessão do benefício da gratuidade de justiça a pessoa jurídica – Alegação de omissão em relação às previsões constitucional e legal – Matéria expressamente enfrentada no acórdão recorrido – Vício inexistente – Não verificadas quaisquer das hipóteses elencadas no artigo 1.022 do CPC – Recurso com elementos meramente impugnativos – Caráter infringente evidenciado – Rediscussão – Pretensão de reexame – Não cabimento – Embargos rejeitados.(TJSP; Embargos de Declaração Cível 2263737-22.2024.8.26.0000; Relator (a): Luciana Bresciani; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Itápolis - SEF - Setor de Execução Fiscal; Data do Julgamento: 28/11/2024; Data de Registro: 28/11/2024).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Omissão. Inocorrência. Prequestionamento. Inadmissibilidade. Ausência das hipóteses do art. 1.022 do NCPC. Embargos rejeitados. (TJSP; Embargos de Declaração Cível 0023036-52.2009.8.26.0068; Relator (a): Claudio Augusto Pedrassi; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Barueri - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 14/11/2024; Data de Registro: 14/11/2024).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – Inexistência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material (CPC, art. 1.022, I a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

III) – Embargos com nítido caráter infringente e manifesto propósito de prequestionamento – Recurso conhecido e rejeitado. (TJSP; Embargos de Declaração Cível 2234427-68.2024.8.26.0000; Relator (a): Carlos von Adamek; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Igarapava - 2ª Vara; Data do Julgamento: 29/11/2024; Data de Registro: 29/11/2024).

Diante do exposto, **REJEITAM-SE** os embargos de declaração.

CYNTHIA THOMÉ
Relatora



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2ª Câmara – Seção de Direito Público

Embargos de Declaração nº 2336766-08.2024.8.26.0000

Embargante: L CASA COMÉRCIO DE ARTIGOS DE CAMA
MESA

Embargado: ESTADO DE SÃO PAULO

Comarca/Vara: SÃO PAULO / VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS
ESTADUAIS

Juiz prolator: ANDRÉ RODRIGUES MENK

**DECLARAÇÃO DE VOTO CONVERGENTE
Nº 32.763**

Reporto-me aos termos do relatório lançado nos autos pela nobre e culta Relatora, Desembargadora Cynthia Thomé:

“Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos L CASA COMERCIO DE ARTIGOS DE CAMA MESA contra o v. Acórdão de fls. 194/201.

Narra a embargante que o aresto em questão entendeu por bem negar provimento ao recurso de agravo de instrumento por ela manejado, posto haver se fundamentado na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça que estabelece legítima a inclusão do PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS.

Também sustenta que a decisão colegiada de fls. 194/201 afastou do caso concreto a aplicação da tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do REExt nº 574.706 (Tema nº 69), por entender que tal tese trata da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, e não o inverso.

Alega que, ao fazê-lo, o v. Acórdão ora vergastado se mostrou contraditório, porque, em sua opinião, no que tange a base de cálculo do ICMS, há de se ressaltar, a interpretação sistemática do RE nº 240.785, no qual restou afastada sua exigência na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Argumenta, para tanto, que se o ato que dá azo à incidência do ICMS é a operação mercantil, relacionada à comercialização de mercadorias e (não de tributos), por decorrência lógica não há que se falar na inclusão destes valores (como o PIS e a COFINS) na base de cálculo do imposto estadual.

Também afirma que, no caso em tela, os valores referentes ao PIS e à COFINS não são aptos a ensejar a cobrança do ICMS, visto que em decorrência desse tributo, obviamente, não se auferiu receita alguma em virtude da circulação de mercadorias.

Por fim, conclui afirmando que a pretensa incidência do ICMS sobre as

contribuições em questão configura, em último caso, como flagrante atentado ao princípio da capacidade contributiva, de modo a configurar, a seu ver, inegável ofensa ao inciso II do artigo 155 e § 1º do artigo 145 da Carta Magna.

Pede o recebimento e acolhimento destes aclaratórios para saneamento da contradição por ela apontada, com a consequente reforma do v. Acórdão ora embargado e, por conseguinte, da decisão objeto do recurso de agravo de instrumento por ele julgado, afastando-se da base de cálculo do ICMS, os valores de contribuição a título de PIS e COFINS.

Desnecessária a manifestação da parte contrária.”

É o relatório.

Acompanhando todos os fundamentos do judicioso voto lançado pela D. Relatora, considero relevante ressaltar que a questão se encontra pacificada por meio de precedente de observância obrigatória do C. Superior Tribunal de Justiça.

Destaco os termos da tese firmada no Tema Repetitivo nº 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*”.

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).

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.)

Como dito, o precedente é de observância obrigatória, consoante disposto no art. 927, inciso III, do Código de Processo Civil.

Por fim, destaco que o Acórdão do Tema 1.223 expressamente afirmou que a tese do Tema 69 da Repercussão Geral não é aplicável ao caso em questão (discussão sobre a incidência do PIS/Cofins na base de cálculo do ICMS).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Deste modo, pelo meu voto, acompanho a nobre
Relatora.

LUCIANA ALMEIDA PRADO BRESCIANI

Terceira Juíza



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	7	Acórdãos Eletrônicos	CYNTHIA THOME	29EC76AC
8	11	Declarações de Votos	LUCIANA ALMEIDA PRADO BRESCIANI	2A0104ED

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 2336766-08.2024.8.26.0000/50000 e o código de confirmação da tabela acima.