



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000291449

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1058349-88.2024.8.26.0114, da Comarca de Campinas, em que é apelante KING HOUSE – INDÚSTRIA E COMÉRCIO ELETRÔNICO DE MÓVEIS EIRELI, é apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª 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 ANA LIARTE (Presidente), MAURÍCIO FIORITO E RICARDO FEITOSA.

São Paulo, 26 de março de 2025.

ANA LIARTE

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

4ª Câmara – Seção de Direito Público

Apelação nº 1058349-88.2024.8.26.0114 (Digital)

Comarca: Campinas
3ª Vara da Fazenda Pública
Apelante: KING HOUSE INDÚSTRIA E COMÉRCIO ELETRÔNICO DE MÓVEIS
EIRELI
Apelada: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 31112

EMENTA: APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO DE PIS E COFINS NA BASE DE CÁLCULO. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

Mandado de Segurança impetrado contra ato do Delegado Regional Tributário, buscando o recolhimento do ICMS sem inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo e a restituição de valores indevidamente recolhidos. Sentença indeferiu a petição inicial e denegou a segurança.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste na possibilidade de excluir o PIS e a COFINS da base de cálculo do ICMS, conforme precedente do STF no RE nº 574.706 (Tema nº 69).

III. Razões de Decidir

3. O STF determinou que o ICMS não compõe a base de cálculo para o PIS e a COFINS, mas não permite a exclusão destas contribuições da base de cálculo do ICMS.

4. Jurisprudência do STJ e do TJSP confirma que o PIS e a COFINS integram o valor da operação, sendo devida sua inclusão na base de cálculo do ICMS.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. Inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS é devida. 2. Precedente do STF no Tema nº 69 não se aplica à exclusão do PIS e da COFINS do ICMS.

Legislação Citada:

Constituição Federal, art. 5º, LXIX

Lei nº 12.016/2009, art. 1º

Lei Complementar nº 87/1996, art. 13

Jurisprudência Citada:

STF, RE nº 574.706, Tema nº 69

STJ, AgInt no AREsp n. 2.276.063/MG

TJSP, Apelação Cível 1010658-33.2024.8.26.0032

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado pela KING HOUSE INDÚSTRIA E COMÉRCIO ELETRÔNICO DE MÓVEIS EIRELI contra ato do DELEGADO REGIONAL TRIBUTÁRIO DA DELEGACIA REGIONAL DE CAMPINAS (DRT-05), pretendendo o reconhecimento do direito ao recolhimento do ICMS sem a inclusão do PIS e da COFINS em sua base de cálculo, bem como a restituição dos valores indevidamente recolhidos (fls. 01/19).

A r. sentença de fls. 29/30, cujo relatório se adota, indeferiu a petição inicial e denegou a segurança.

Inconformada, apela a Impetrante (fls. 33/52), sustentando, em síntese, a ilegalidade da medida com base no precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706 (Tema nº 69). No mais, pugna pela reforma da r. sentença reiterando os argumentos deduzidos na inicial.

Recurso regularmente processado, preparado (fls. 53/54 e fls. 80/81) e acompanhado de contrarrazões (fls. 57/68).

É o relatório.

Trata-se de ação mandamental impetrada por KING HOUSE INDÚSTRIA E COMÉRCIO ELETRÔNICO DE MÓVEIS EIRELI, na qual alega que na realização de suas atividades sujeita-se ao recolhimento de ICMS, sendo indevidamente incluído em sua base de cálculo os valores referentes ao PIS e à COFINS. Sustenta a ilegalidade da medida com base no precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706 (Tema nº 69). Ao fim, requer a concessão da segurança para que seja reconhecido o direito ao recolhimento do ICMS sem a inclusão do PIS e da COFINS em sua base de cálculo, bem como declarado o direito à restituição de valores recolhidos (fls. 01/19).

Consoante se depreende dos autos, a r. sentença deve ser mantida, de modo que o recurso não comporta provimento.

O Mandado de Segurança visa garantir direito líquido e certo que sofre lesão ou ameaça de violação por ato ilegal ou com abuso de poder de autoridade pública ou de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, como previsto no artigo 5º, LXIX, da Constituição Federal, bem como no artigo 1º, caput, da Lei nº 12.016/2009.

Por sua vez, extrai-se do conceito de direito líquido e certo a necessidade de comprovação por meio de prova documental, da qual se possa concluir a veracidade das alegações, vedando-se qualquer espécie de dilação probatória no rito do Mandado de Segurança, como afirma Hely Lopes Meirelles:

"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração – ou seja, pressupõe fatos incontroversos, demonstrados de plano por prova pré-constituída, por não admitir dilação probatória" (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo brasileiro. 33ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 717-718).

Igualmente, Manoel Gonçalves Ferreira Filho sublinha que o direito líquido e certo amparado pelo Mandado de Segurança deve se manifestar acima de qualquer dúvida razoável:

"De modo menos rigoroso se pode dizer que direito líquido e certo é aquele que, à vista dos documentos produzidos, existe e em favor de quem reclama o mandado, sem dúvida razoável" (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 316).

No caso dos autos, não se constata a existência de direito líquido e certo da Impetrante.

Com efeito, o artigo 13 da Lei Complementar nº 87/1996 dispõe acerca da base de cálculo do ICMS, determinando que, em regra, o imposto deve ser calculado sobre o valor da operação:

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;

II - na hipótese do inciso II do art. 12, o valor da operação, compreendendo mercadoria e serviço;

III - na prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, o preço do serviço;

IV - no fornecimento de que trata o inciso VIII do art. 12;

a) o valor da operação, na hipótese da alínea a;

b) o preço corrente da mercadoria fornecida ou empregada, na hipótese da alínea b;

V - na hipótese do inciso IX do art. 12, a soma das seguintes parcelas:

a) o valor da mercadoria ou bem constante dos documentos de importação, observado o disposto no art. 14;

b) imposto de importação;

c) imposto sobre produtos industrializados;

d) imposto sobre operações de câmbio;

e) quaisquer outros impostos, taxas, contribuições e despesas aduaneiras;

VI - na hipótese do inciso X do art. 12, o valor da prestação do serviço, acrescido, se for o caso, de todos os encargos relacionados com a sua utilização;

VII - no caso do inciso XI do art. 12, o valor da operação acrescido do valor dos impostos de importação e sobre produtos industrializados e de todas as despesas cobradas ou debitadas ao adquirente;

VIII - na hipótese do inciso XII do art. 12, o valor da operação de que decorrer a entrada;

IX - nas hipóteses dos incisos XIII e XV do caput do art. 12 desta Lei Complementar:

a) o valor da operação ou prestação no Estado de origem, para o cálculo do imposto devido a esse Estado;

b) o valor da operação ou prestação no Estado de destino, para o cálculo do imposto devido a esse Estado;

X - nas hipóteses dos incisos XIV e XVI do caput do art. 12 desta Lei Complementar, o valor da operação ou o preço do serviço, para o cálculo do imposto devido ao Estado de origem e ao de destino.

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive nas hipóteses dos incisos V, IX e X do caput deste artigo:

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;

b) frete, caso o transporte seja efetuado pelo próprio remetente ou por sua conta e ordem e seja cobrado em separado.

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.

§ 3º No caso da alínea "b" do inciso IX e do inciso X do caput deste artigo, o imposto a pagar ao Estado de destino será o valor correspondente à diferença entre a alíquota interna do Estado de destino e a interestadual.

§ 5º Nas operações e prestações interestaduais entre estabelecimentos de contribuintes diferentes, caso haja reajuste do valor depois da remessa ou da prestação, a diferença fica sujeita ao imposto no estabelecimento do remetente ou do prestador.

§ 6º Utilizar-se-á, para os efeitos do inciso IX do caput deste artigo:

I - a alíquota prevista para a operação ou prestação interestadual, para estabelecer a base de cálculo da operação ou prestação no Estado de origem;

II - a alíquota prevista para a operação ou prestação interna, para estabelecer a base de cálculo da operação ou prestação no Estado de destino.

§ 7º Utilizar-se-á, para os efeitos do inciso X do caput deste artigo, a alíquota prevista para a operação ou prestação interna no Estado de destino para estabelecer a base de cálculo da operação ou prestação.

Ademais, ressalte-se que o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706 (Tema nº 69), segundo qual "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" não permite a exclusão do PIS e do COFINS da base de cálculo do ICMS, uma vez que tais contribuições compõem o valor da operação mercantil.

Portanto, dado que o PIS e a COFINS integram o valor da operação, mostra-se devida sua inclusão na base de cálculo do ICMS.

Nesse sentido aponta a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEDUÇÃO DOS VALORES DO PIS E DA COFINS NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ.

1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado pela

recorrente para afastar suposto ato coator consistente na exigência de inclusão dos valores da contribuição ao PIS e da Cofins na base de cálculo do ICMS, com o reconhecimento do direito à compensação dos valores. 2. **O acórdão recorrido alinha-se à orientação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que é legítimo o cômputo do PIS e da Cofins na base de cálculo do ICMS, por se tratar de mero repasse econômico que integra o valor da operação.** 3. "A pretensão de deduzir os valores do PIS e da COFINS da base de cálculo do ICMS demandaria autorização legal expressa, à semelhança daquela prevista no § 2º do art. 13 da LC n. 87/1996 (reprodução do inciso XI do § 2º do art. 155 da Constituição Federal) que exclui o IPI da base de cálculo do ICMS quando a operação - realizada entre contribuintes e destinada à industrialização ou comercialização - configurar fato gerador de ambos os impostos. Portanto, inexistindo comando legal específico, impossível acolher a pretensão da recorrente, sob pena de ofensa ao § 6º do art. 150 da Constituição Federal" (AgInt no AREsp 2.206.641/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 1º/6/2023). 4. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp n. 2.276.063/MG, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/8/2023, DJe de 21/9/2023.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. DEDUÇÃO DOS VALORES DO PIS E DA COFINS NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS. IMPOSSIBILIDADE. REPASSE ECONÔMICO. VALOR DA OPERAÇÃO. ART. 13, § 1º, DA LC N. 87/1996. PRECEDENTES. INAPLICABILIDADE DO TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. Afastada a alegada ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC, eis que o acórdão recorrido se manifestou de forma clara e fundamentada sobre a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia. A motivação contrária ao interesse da parte não se traduz em maltrato ao artigo 1.022 do CPC/2015. 2. **Esta Corte já se manifestou no sentido de que, em relação à base de cálculo do ICMS, os valores relativos ao PIS e à COFINS - que incidem juridicamente em outro momento e somente sobre receita da empresa -, são repassados ao consumidor final de forma econômica (não jurídica), fazendo parte do preço da mercadoria/serviço contratados, e, nessa qualidade, integram o valor da operação, base de cálculo do ICMS.** 3. Nos termos do art. 13, § 1º, da LC n. 87/1996, a base de cálculo do ICMS engloba: (inciso I) o montante do próprio imposto "calculado por dentro"; (inciso II, alínea "a") os valores relativos a seguros,

juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição; e (inciso II, alínea "b") o valor do frete efetuado pelo remetente ou por sua conta e ordem e cobrado em separado. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.368.174/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 1º/6/2016; EDcl no REsp 1.336.985/MS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/5/2013; AgInt no REsp 1.805.599/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 21/06/2021. 4. A pretensão de deduzir os valores do PIS e da COFINS da base de cálculo do ICMS demandaria autorização legal expressa, à semelhança daquela prevista no § 2º do art. 13 da LC n. 87/1996 (reprodução do inciso XI do § 2º do art. 155 da Constituição Federal) que exclui o IPI da base de cálculo do ICMS quando a operação - realizada entre contribuintes e destinada à industrialização ou comercialização - configurar fato gerador de ambos os impostos. Portanto, inexistindo comando legal específico, impossível acolher a pretensão da recorrente, sob pena de ofensa ao § 6º do art. 150 da Constituição Federal. 5. No Tema 69 da repercussão geral (RE 574.706), o Supremo Tribunal Federal tratou do conceito de receita/faturamento previsto no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, base de cálculo do PIS e da COFINS, concluindo pela exclusão do ICMS desse conceito, entendimento que não se aplica ao presente feito que trata da base de cálculo do ICMS que, nos termos do art. 13 e respectivos incisos e parágrafos, corresponde ao valor da operação relativa à circulação da mercadoria/serviço tributável. 6. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp n. 2.206.641/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 29/5/2023, DJe de 1/6/2023.)

Ao mais, citem-se igualmente os seguintes julgados desta C.

4ª Câmara de Direito Público no mesmo sentido:

APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – BASE DE CÁLCULO ICMS – COMPOSIÇÃO - PIS E COFINS – Pretensão mandamental voltada à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo do ICMS – Impossibilidade – A base de cálculo do ICMS deve ser o valor da operação mercantil realizada - O legislador infraconstitucional englobou no termo "valor da operação ou do serviço prestado" o montante correspondente ao repasse do conteúdo econômico do PIS e da COFINS ao consumidor, por configurar mero repasse econômico e não jurídico, que não possui caráter tributário - Inteligência do art. 155, §2º, inciso XII, alínea "i", da CF/88 c.c. art. 13, da Lei Complementar nº 87/1996 – precedentes do C. STJ e deste E. TJSP – inaplicabilidade do

quanto decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR (Tema 69), afetado à sistemática de repercussão geral, que concluiu pela inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, mas não a situação inversa, sob o fundamento de que o valor recolhido a título de ICMS não consiste em faturamento, ou mesmo receita, em contexto mais amplo, do contribuinte – Desnecessidade de suspensão do feito em razão do Tema 1.223 do STJ, no qual foi determinada apenas a suspensão dos recursos especiais (e seus respectivos agravos), notadamente diante da jurisprudência já consolidada da Corte Superior, em sentido contrário ao pretendido pela contribuinte - sentença denegatória da segurança mantida. Recurso da impetrante desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1010658-33.2024.8.26.0032; Relator (a): Paulo Barcellos Gatti; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Público; Foro de Araçatuba - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 24/02/2025; Data de Registro: 24/02/2025);

MANDADO DE SEGURANÇA – ICMS – INCLUSÃO DO PIS E COFINS NA BASE DE CÁLCULO – ADMISSIBILIDADE – ORDEM DENEGADA – SENTENÇA CONFIRMADA. (TJSP; Apelação Cível 1056862-72.2024.8.26.0053; Relator (a): Ricardo Feitosa; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 15ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 17/02/2025; Data de Registro: 19/02/2025);

Mandado de Segurança - ICMS - Base de cálculo - Pleito de exclusão de PIS/COFINS e compensação de eventuais créditos - Valores do PIS e da COFINS integram regularmente a base de cálculo do ICMS – Inaplicabilidade do RE nº 574.706 (Tema nº 69/STF) – Situação distinta da ora apreciada – Precedentes do STJ e do TJSP - Inexistência de elementos caracterizadores de direito líquido e certo – Sentença que concedeu em parte a segurança – Provimento dos recursos oficial e da Fazenda do Estado, prejudicado o recurso da impetrante. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1074693-70.2023.8.26.0053; Relator (a): Osvaldo Magalhães; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 15ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 11/07/2024; Data de Registro: 11/07/2024).

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Diante do exposto, **nega-se provimento** à Apelação.

ANA LIARTE
Relatora