



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Presidência da Seção de Direito Público
Câmara Especial de Presidentes

Registro: 2025.0000296241

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Interno Cível nº 1007700-11.2024.8.26.0053/50001, da Comarca de São Paulo, sendo Agravante(s) Federzoni Serpa Comercio de Alimentos Ltda e Agravado(s) Estado de São Paulo

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Câmara Especial de Presidentes 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 FERNANDO TORRES GARCIA (PRESIDENTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA) (Presidente), HERALDO DE OLIVEIRA (PRES. SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO), CAMARGO ARANHA FILHO (PRES. SEÇÃO DE DIREITO CRIMINAL) E BERETTA DA SILVEIRA (VICE PRESIDENTE).

São Paulo, 27 de março de 2025.

TORRES DE CARVALHO
Presidente da Seção de Direito Público
Relator.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Presidência da Seção de Direito Público
Câmara Especial de Presidentes

CÂMARA ESPECIAL DE PRESIDENTES

VOTO Nº AR-4303-CP

AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL N.º

1007700-11.2024.8.26.0053/50001 - SÃO PAULO

AGRAVANTE: FEDERZONI SERPA COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA

AGRAVADO: ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVO INTERNO - Decisão monocrática que negou seguimento ao recurso especial.

- A questão referente à legalidade da inclusão do PIS e da Cofins na base de cálculo do ICMS é matéria idêntica à tratada no rito dos recursos repetitivos Resp. n. 2.091.202/SP – TEMA 1223/STJ.

- Ausência de trânsito em julgado de decisão de mérito proferida pelas Cortes Superiores sob a sistemática de repercussão geral ou de recursos repetitivos que não inviabiliza o imediato julgamento conjunto de causas com controvérsias idênticas.

- Inviabilidade de reexame de prova em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

Nega-se provimento ao recurso.

Trata-se de agravo interno interposto com fundamento no artigo 1.021 do Código de Processo Civil (fls. 1/8 - 50001) contra decisão que em cumprimento ao artigo 1.030, inciso I, alínea 'b', do Código de Processo Civil, negou seguimento ao recurso especial pela identidade da matéria decidida no acórdão, à luz da orientação firmada no rito dos recursos repetitivos Resp. n. 2.091.202/SP.

Alegou a agravante, em síntese, pela inaplicabilidade do Tema 1223/STJ ao caso concreto, ante a ausência de trânsito em julgado pela pendência de análise dos embargos de declaração opostos contra acórdão que fixou a tese do referido paradigma, sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica, do duplo grau de jurisdição, da colegialidade e da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Presidência da Seção de Direito Público
Câmara Especial de Presidentes

primazia do julgamento do mérito.

É o relatório.

O recurso não merece provimento.

Com efeito, com o permissivo do artigo 1.030, inciso I, alínea b do Código de Processo Civil, a decisão agravada considerou que a decisão da Turma Julgadora converge com o decidido no REsp nº 2.091.202/SP (Tema 1223/STJ), DJ de 27.04.2010, do Col. Superior Tribunal de Justiça, quando se fixou a seguinte tese: *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.*

Convém registrar que a eventual pendência de julgamento de embargos de declaração, mesmo que para fins de modulação, não inviabiliza a aplicação imediata da tese, conforme ARE 1199721 AgR-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, j. 6.9.2019.

Não se avista desacerto na decisão ora agravada quanto ao REsp. n. 2.091.202/SP, sob a técnica de casos seriais, haja vista a questão abordada referente à legalidade da inclusão do PIS e da Cofins na base de cálculo do ICMS.

Consigne-se, por oportuno, trecho do v. acórdão recorrido, convergente ao tema aplicado na sistemática dos repetitivos:

A princípio, cumpre destacar, por oportuno, que a tese de Repercussão Geral firmada, pelo A. Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR (Tema de Repercussão Geral nº 69), afirma que “O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS”. **No entanto, o pedido inicial em debate objetiva, como visto,**

justamente, o inverso (exclusão do PIS e COFINS da base de cálculo do ICMS).

Patente, portanto, a distinção das situações, uma vez que a apelante busca utilizar de uma tese (Tema de Repercussão Geral nº 69/STF), que trata da base de cálculo do PIS e da COFINS, em situação que envolve a base de cálculo de ICMS.

Assim, ao contrário do alegado pela autora, ora apelante, aquela tese não se aplica, por analogia, ao caso presente e **é legítima a inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS** conquanto, registre-se, o inverso não o seja por se tratar de mero repasse econômico que integra o valor da operação.

Isto porque, efetivamente, os artigos 8º e 13, ambos da LC nº 87/1996 (Lei Kandir), determinam como base de cálculo do ICMS o valor final da operação ou prestação, ao passo que as contribuições do PIS e da COFINS, incidentes nas operações, constituem custos obrigatoriamente transferidos pelo alienante ao adquirente, que integram o valor final, representando, portanto, mero repasse econômico, e não jurídico.

Em assim sendo, **a pretensão de deduzir os valores do PIS e da COFINS da base de cálculo do ICMS demandaria autorização legal expressa, específica para tanto, inexistente, porém, no momento**, sob pena de vulneração da regra do artigo 150, § 6º, da Constituição Federal (*“Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o*

correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g.” d.n.).

Neste sentido, tem-se, a despeito da recente afetação do Tema Repetitivo nº 1.223/STJ, o atual entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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.” (AgInt no AREsp nº 2.276.063/MG, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, 2ª T., j. 21.08.2023 d.n.)

(...)

Nesse quadro, **é válida a inclusão de valores a título do PIS e**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Presidência da Seção de Direito Público
Câmara Especial de Presidentes

da COFINS na base de cálculo do ICMS, razão pela qual era caso, pois, de improcedência da pretensão inicial, tal como decidido, na espécie, pelo Juízo “a quo”. (Grifo nosso - fls. 183/185 e 193)

Assim, não há como se proceder à modificação do decidido, pois está em perfeita harmonia com o paradigma julgado pela Corte Superior.

Quanto à alegada ausência de trânsito em julgado no qual se busque a modulação dos efeitos de decisão de mérito proferida, conforme já decidiu o Col. Superior Tribunal de Justiça, *“é possível a aplicação imediata dos precedentes firmados em julgamentos submetidos à sistemática do recurso repetitivo ou da repercussão geral, independentemente da publicação do acórdão paradigma ou do julgamento de eventuais embargos de declaração opostos”* (AgInt no REsp nº 2.056.945/SP, Primeira Turma, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 22.06.2023).

Ademais, impertinente para fins de análise da adequada subsunção do acórdão à tese repetitiva perquirir-se sobre o correto dimensionamento feito pela Turma Julgadora, seja porque extrapolaria o espectro deste recurso, seja porque extrapolaria o âmbito de análise reservado à aplicação de temas julgados pelos Tribunais Superiores, seja sobretudo porque inexoravelmente dependeria da reanálise de provas contidas nos autos, sendo, portanto, matéria fática, que não se coaduna com o recurso especial, conforme preceituado na Súmula 7 da Corte Superior.

Por derradeiro, sem avistar intuito protelatório no manejo do presente recurso, deixa-se de infligir à agravante a multa da qual se ocupa o § 4º do art. 1.021 do Código de Processo Civil.

Em face de tais razões, **nega-se provimento** ao agravo interno.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Presidência da Seção de Direito Público
Câmara Especial de Presidentes

Anoto a existência de recurso contra decisão que inadmitiu o recurso extraordinário, cuja competência para apreciação é do Eg. Supremo Tribunal Federal (fls. 288/298).

TORRES DE CARVALHO
Relator
Presidente da Seção de Direito Público
(Assinatura eletrônica)