



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

Registro: 2025.0000296572

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Interno Cível nº 2334556-81.2024.8.26.0000/50000, da Comarca de São Paulo, sendo Agravante(s) K Magazine 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-4306-CP

AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL N.º

2334556-81.2024.8.26.0000/50000 - SÃO PAULO

AGRAVANTE: K MAGAZINE 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. 1/13 - 50000) 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, que a inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS violou a legislação federal, inexistindo na Lei Complementar nº 87/96 previsão para referida inclusão nas operações realizadas pela agravante. Aduziu que a incidência do ICMS deveria se limitar ao valor da operação, sob pena de ofensa ao Art. 202, II do Código Tributário Nacional, ao Art. 13, I da Lei Complementar nº 87/96 e ao Art. 2º, §5º, II da Lei 6.830/80. Arguiu ainda não ter ocorrido o trânsito em julgado do paradigma aplicado, ante a pendência de análise



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

de embargos de declaração opostos ao acórdão que fixou a tese, podendo resultar na modulação de efeito ou alteração do julgado.

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:

Cuida-se de pretensão recursal voltada à reforma de decisão interlocutória que rejeitou a exceção de pré-executividade quanto ao pedido de exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo do ICMS.

(...)



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

No mais, **não tem razão a agravante ao sustentar a impossibilidade do PIS e da COFINS compor a base de cálculo do ICMS.**

O artigo 155, §2º, XII, “i”, da Constituição Federal **estabelece incumbir à lei complementar a fixação da base de cálculo do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços** nos seguintes termos:

(...)

E o artigo 13 da Lei Complementar 87/1996, por sua vez, dispõe constituir a base de cálculo do ICMS o valor da operação.

O C. STJ já teve a oportunidade de analisar a questão em debate, **decidindo que o PIS e a COFINS são repassados ao consumidor final apenas de forma econômica e, dessa forma integram o valor da operação base de cálculo do ICMS.**

(...)

A jurisprudência do STJ encontra-se sedimentada no sentido da legitimidade do 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.

(...)

(Embargos de declaração no agravo regimental no recurso especial 1.368.174/MG, Segunda Turma, relator o ministro Herman Benjamin, julgamento em 19 de maio de 2016).

(...)

Como se vê, **é constitucional o cômputo do valor despendido**

com as contribuições de PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS, tratando-se de mero repasse econômico que efetivamente integra o valor da operação, que abrange, além do próprio imposto, também as demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas.

Por conseguinte, ao contrário do alegado pela executada, ora agravante, **não se aplica o Tema 69 do STF ao caso em apreço, devendo as contribuições do PIS e da COFINS incidentes nas operações comporem a base de cálculo do ICMS** porque constituem custos obrigatoriamente transferidos pelo alienante ao adquirente, de modo a integrar o valor final da operação, representando mero repasse econômico e não jurídico. (Grifo nosso - fls. 43 e 45/47)

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



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

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.

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