



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000304605

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 1096319-14.2024.8.26.0053/50000, da Comarca de São Paulo, em que é embargante ZARAPLAST S/A, é embargado ESTADO DE SÃO PAULO (PROCURADOR).

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

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CARLOS EDUARDO PACHI (Presidente sem voto), DÉCIO NOTARANGELI E OSWALDO LUIZ PALU.

São Paulo, 28 de março de 2025.

PONTE NETO
relator
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 30.280

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 1096319-14.2024.8.26.0053/50000

EMBARGANTE: ZARAPLAST S.A.

EMBARGADO: ESTADO DE SÃO PAULO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – INCLUSÃO DOS TRIBUTOS PIS E COFINS NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS – OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO.

*Alegação de que o acórdão embargado apresenta omissão, ao manter a r. sentença recorrida, que denegou a segurança objetivando a exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo do ICMS incidente sobre as operações da empresa ora embargante – Não ocorrência – Questões levantadas nos autos que foram examinadas sob todos os ângulos pela C. Turma Julgadora – Pretensão de reapreciação da matéria julgada – Inviabilidade – Observância dos limites do art. 1.022 do CPC, mesmo para fins de prequestionamento – Os embargos de declaração não constituem instrumento adequado ao prequestionamento de matérias constitucionais – No caso em foco, o intuito prequestionador da matéria esbarra na inexistência de qualquer dos vícios que ensejam a interposição do recurso ora intentado – **Embargos rejeitados.***

1. Trata-se de embargos de declaração opostos por **ZARAPLAST S.A.** objetivando sanar omissão no seu entender existente no v. acórdão fls. 181/186 (voto nº 30.173), o qual negou provimento ao recurso de apelação interposto pela ora embargante, mantendo a r. sentença de fls. 128/130, que denegou a segurança em impetração ajuizada em face do **ILMO. SR. COORDENADOR DE FISCALIZAÇÃO, COBRANÇA, ARRECADAÇÃO, INTELIGÊNCIA DE DADOS E ATENDIMENTO DA SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO** e do **DIRETOR DE FISCALIZAÇÃO DA SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, objetivando a exclusão do PIS e

da COFINS da base de cálculo do ICMS incidente sobre suas operações, bem como o reconhecimento do direito à restituição ou compensação dos valores recolhidos a maior nos últimos cinco anos, devidamente corrigidos pela taxa SELIC, relatando a parte impetrante, em resumo: que são empresas atuantes na fabricação e comercialização de embalagens plásticas e de papel, sendo compelidas a recolher ICMS com a indevida inclusão do PIS e da COFINS em sua base de cálculo; e que essa inclusão é realizada sem previsão legal expressa e viola os princípios constitucionais da legalidade e da capacidade contributiva, além de desvirtuar o conceito de 'valor da operação', previsto na LC n.º 87/96.

Em resumo, a parte embargante sustenta que o v. acórdão apresenta vícios de omissão (CPC, art. 1.022, inc. II, c.c. art. 489, § 1º, incs. I e IV), bem como para fins de prequestionamento dos dispositivos de lei federal e constitucionais violados (Súmulas nºs 282/STF, 356/STF e 98/STJ), a viabilizar a interposição de recursos especial e extraordinário ao C. Superior Tribunal de Justiça e ao C. Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que esta C. Turma Julgadora entendeu pela validade da inclusão das contribuições na base de cálculo do tributo estadual, por configurarem mero repasse econômico, contudo, deixou de analisar o conceito de “valor da operação”, expresso no artigo 13, inciso I e §§ 1º e 2º, da Lei Complementar nº 87/96 (“Lei Kandir”), uma vez que o significado desse termo somente poderia ser compreendido a partir da análise das demais quantias inclusas em tal conceito, como o valor do próprio imposto, do seguro, frete e descontos condicionados, desse maneira, o PIS e CONFINS não poderiam integrar a base de cálculo do ICMS: as contribuições não se relacionam, em momento nenhum, com o conceito de “*valor da operação*”, que somente compreende grandezas que estejam relacionadas com a circulação da mercadoria e que sejam condições do negócio jurídico firmado, cuja omissão ocasionou a cobrança ilegal e inconstitucional de tributos, justamente por não aplicar o Tema nº 69/STF, violando os princípios da razoabilidade (implícito no texto constitucional), da isonomia (CF, arts. 5º,

'caput', e 150, II), e por desconsiderar os princípios da legalidade, da capacidade contributiva (CF, arts. 145, § 1º, e 150, I) e da coerência interna a que o legislador está sujeito em razão, cuja força normativa já foi reconhecida pelos C. Tribunais Superiores (cf. STF, RE nº 607.642 e RE nº 841.979), autorizando a tributação de valores que não representam manifestações de riqueza do contribuinte, mas valores destinados ao sistema de Seguridade Social, administrado pela União, e que vale lembrar que este foi o raciocínio utilizado pelo C. STF, para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e do CONFINS, de modo que o mesmo raciocínio deve ser utilizado no caso em concreto. Com tais argumentos, a embargante requer que sejam conhecidos os embargos e acolhidos, para que sejam sanadas as referidas omissões; ou para que sejam enfrentadas as violações aos dispositivos federais e constitucionais apontados, preenchendo o requisito do prequestionamento, a fim de viabilizar a interposição de recursos às instâncias superiores.

É O RELATÓRIO.

2. Sem razão a embargante.

As questões levantadas nos autos foram examinadas sob todos os ângulos por esta 9ª Câmara de Direito Público, não se vislumbrando, assim, omissão do v. acórdão, como entende a embargante.

O que na realidade busca a embargante é a reapreciação da matéria já julgada com o único propósito de reverter o que entende lhe ter sido adverso, indubitosa a finalidade "modificativa" inerente aos presentes aclaratórios.

No caso, admitem-se embargos de declaração apenas nas hipóteses elencadas no artigo 535, incisos I e II, do CPC/1973,

atual art. 1.022, do CPC/2015.

Não precisa o Julgador reportar-se a todos os argumentos trazidos pelas partes, se apenas um deles – ou alguns deles – é o bastante para sua conclusão. E desnecessária a citação, no acórdão embargado, dos dispositivos legais e constitucionais invocados.

Nesse sentido:

“Não viola o art. 535, II, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.” (STJ - AgRg no REsp 1322774 / SE – Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES).

Registre-se que a omissão representa o não enfrentamento, ou a falta de fundamentação em relação ao julgamento de um dos pedidos formulados pelas partes, bem como preliminares e prejudiciais de mérito. Não há obrigatoriedade, por outro lado, ao exame pontual de todas as teses jurídicas invocadas pelos litigantes.

Se de um lado a parte não está limitada a defender uma única tese jurídica, gozando da prerrogativa de apontar todos os argumentos que, de boa-fé, possa considerar soluções plausíveis e desejáveis para o caso concreto, de outro não tem o magistrado o dever de respondê-las individualmente. É suficiente a fundamentação que explicita os motivos de convencimento, correlacionando o substrato fático extraído a partir do exame da prova com o suporte normativo a amparar a decisão.

Nesse esteio, averbou-se:

Não caracteriza omissão, obscuridade ou contradição quando o tribunal adota outro fundamento que não aquele defendido pela parte. Destarte, não há que se falar em violação do art. 535, do Código de Processo Civil, pois o tribunal de origem dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que

venha examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes. Além disso, basta ao órgão julgador que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais. (EDcl no AREsp 139.241/SP, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24.6.2014)

Os argumentos constantes do presente incidente demonstram a insatisfação da parte com a r. decisão proferida, que não acolheu a fundamentação apresentada, em nítida intenção infringente.

Ademais, declaração alguma comporta o julgado sob exame, não estando os embargos, a rigor, calcados nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 1.022 do CPC, muito menos para os fins propostos, ressaindo dos seus termos, na verdade, pura insurgência contra a adoção de entendimento não coincidente com o que a parte embargante pretendia ver acatado.

Nesse tocante, a decisão embargada cuidou de se pronunciar expressa e explicitamente sobre todas as questões relevantes para o deslinde da controvérsia trazida a este E. TJSP, expondo de maneira clara os pontos controvertidos, na forma pleiteada, nos seguintes termos:

“(...) 2. O recurso não comporta provimento.

A impetrante pretende se lhe reconheça o direito de não incluir na base de cálculo do ICMS as parcelas relativas às contribuições ao PIS e COFINS.

Entretanto, o artigo 13, § 1º, da LC 87/96 dispõe que integra a base de cálculo do imposto 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 seja cobrado em separado.

(...)

A base de cálculo do ICMS é aquela prevista em lei, que nada tem de inconstitucional, a qual inclui os encargos inerentes à operação econômica de circulação de bens e mercadorias, descabendo sua alteração, redução ou exclusão pelo juízo, em ofensa ao princípio constitucional da legalidade tributária.

Portanto, não há ilegalidade na inclusão do PIS (Programa de Integração Social) e da COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social) na base de cálculo do ICMS, que se trata de mero repasse econômico, compondo o valor do serviço prestado ao consumidor, sendo que o destaque na nota fiscal é facultativo e existe apenas a título informativo.

Ademais, a tese firmada no julgamento do Tema de Repercussão Geral n.º 69 consiste no seguinte: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Assim, não há falar em aplicação do quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (Tema nº 69), pois a repercussão geral versa sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e não o contrário.

A propósito, destacam-se os precedentes jurisprudenciais deste E. TJSP:

“MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. Exclusão dos valores referentes ao PIS e COFINS da base de cálculo do ICMS. Legitimidade da inclusão, dado se tratar de mero repasse econômico, que

integra o valor da operação. Art. 155, II, da CF/88. Precedentes do C. STJ e deste Sodalício. Inaplicabilidade da tese firmada no julgamento do Tema 69 da repercussão geral, posto tratar-se de situação distinta. Sentença mantida. Recurso conhecido e não provido.

(Apelação Cível 1010959-19.2021.8.26.0053; Relatora: Vera Angrisani; 2ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: 22/10/2021)

“APELAÇÃO MANDADO DE SEGURANÇA Insurgência da empresa impetrante contra a inclusão de valores de PIS/COFINS na base de cálculo do ICMS Denegação da segurança decretada em primeira instância Irresignação da impetrante Não acolhimento Inclusão de PIS/COFINS na base de cálculo do ICMS compõe o valor do serviço prestado ao consumidor, consubstanciando mero repasse econômico Art. 28-A, inc. I, da Lei Estadual nº 6.374/89 Precedentes do C. STJ e desse E. Tribunal Paulista Inaplicabilidade da tese fixada no julgamento do Tema nº 69 pelo C. STF (RE nº 574.706/PR) Sentença mantida Recurso improvido.

(Apelação Cível 1006182-96.2021.8.26.0309; Relator: Rubens Rihl; 1ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: 19/10/2021)

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça vem no mesmo sentido:

“2. É legítima a inclusão do PIS e da Cofins na base de cálculo do ICMS, por se tratar de mero repasse econômico, que integra o valor da operação. 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.” (STJ, Ag.Int. no REsp 1.805.599-SP, Segunda Turma, j. 15.06.2021, Rel. Min. OG FERNANDES).

Portanto, ao contrário do que defende a apelante, os tributos federais PIS/COFINS podem integrar a base de cálculo do ICMS, nada havendo de ilegal, inconstitucional ou indevido.

(...)"

Com efeito, o julgamento da C. Turma Julgadora é suficiente e claro, não ensejando a oposição dos presentes embargos de declaração.

A v. decisão colegiada, com clareza meridiana, manifestou-se sobre o entendimento jurisprudencial aplicável ao caso.

Logo, não há falar em qualquer tipo de omissão no v. acórdão, como pretende crer a embargante.

Incabível é, em embargos de declaração, rever a decisão anterior, reexaminando questões sobre as quais já houve pronunciamento, com inversão do resultado final. Impossível alterá-la a pretexto de esclarecê-la ou completá-la.

Mesmo quando o recurso tem por fim o prequestionamento, devem ser observados os lindes que foram traçados no artigo 535 do CPC/1973 (ou art. 1022 do CPC/2015).

Ademais disto, relevante consignar que os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado ao prequestionamento de matérias constitucionais. Trago do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O STJ entende que os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da controvérsia, muito menos para prequestionar matéria constitucional.

[...]

3. Os Embargos de Declaração não merecem prosperar, visto que ausentes os vícios listados no art. 1.022 do CPC.

4. Os aclaratórios se constituem recurso de rígidos contornos processuais, exigindo-se, para seu acolhimento, os pressupostos legais de cabimento.

5. Ademais, cumpre salientar que, ao contrário do que afirma a parte embargante, não há omissão no decisum embargado. Suas alegações denotam o intuito de rediscutir o mérito do julgado, e não o de solucionar omissão, contradição ou obscuridade.

6. Embargos de Declaração rejeitados. (EDcl no REsp 1536647/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 19/11/2018)

E ainda que assim não o fosse “para que se tenha por configurado o pressuposto do prequestionamento, é bastante que o tribunal de origem haja debatido e decidido a questão federal controvertida, não se exigindo expressa menção ao dispositivo legal pretensamente violado no especial” (RSTJ 157/31, 148/247, RT 659/192, entre dezenas de outras). No caso em foco, o intuito prequestionador da matéria esbarra na inexistência de qualquer dos vícios que ensejam a interposição do incidente ora intentado.

Portanto, no caso, ao contrário do que insiste a parte embargante, não há vícios a serem sanados, não lhe cabendo, evidentemente, profligar através do meio utilizado o que considera injustiça decorrente do *decisum*.

A propósito, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça:

“Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 535 do CPC. Só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento do embargante, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.” (EDcl no REsp 1224926/PR – Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES – DJe 29/06/2011).

Cabe mencionar, também, precedente desta

Corte:

“Embargos de Declaração. Alegação de omissão no v. acórdão. Inexistência, Embargos rejeitados. – ‘A pretensão de prequestionamento não impõe ao órgão julgador responder às questões que interessam à parte, ou praticar exercício exegético em torno deste ou daquele preceito de lei, visando novos recursos, sob pena de o Tribunal ter que proferir um acórdão para dirimir a questão posta a reexame e outro para satisfazer a parte, segundo o enfoque que entende deva ser dado ao mesmo reexame.’” (TJSP, 3ª Câmara de Direito Público Julho/2001, Embargos de Declaração nº 0081986-45.2001.8.26.0000, antigo nº 235.927-5/0-01, Rel. Des. Rui Stoco, j. 30/10/2001.)

Tais conclusões não comportam qualquer esclarecimento nem tampouco refletem afronta aos preceitos invocados.

Na verdade, foram devidamente analisados todos os aspectos relevantes da lide, à luz do regramento pertinente, sendo incabíveis embargos de declaração utilizados com a indevida finalidade de instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada

pelos julgadores (v. RTJ 164/793).

De tudo resulta, pois, inexistir qualquer vício a tinar a decisão embargada, nada havendo a lhe acrescentar ou esclarecer.

3. Considera-se questionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se jurisprudência consagrada, inclusive no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que para fins de interposição de recursos extremos às cortes superiores é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida.

4. Ante o exposto, REJEITO os presentes embargos de declaração.

PONTE NETO

Relator