



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000337623

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2084879-32.2025.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante MAGAZINE M. N. CENTER LTDA, é agravado 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: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI (Presidente) E CARLOS VON ADAMEK.

São Paulo, 4 de abril de 2025.

CYNTHIA THOMÉ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Agravo de Instrumento nº 2084879-32.2025.8.26.0000

Agravante: Seven Armarinhos Ltda

Agravada: Fazenda Pública do Estado de São Paulo

Comarca: São Paulo – Vara das Execuções Fiscais Estaduais

Juíza prolatora: Dra. Ana Maria Brugin

Voto: 808

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE PIS/COFINS NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

Agravo de instrumento contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, alegando inconstitucionalidade na inclusão de PIS/COFINS na base de cálculo do ICMS, com pedido de suspensão da execução fiscal.

II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em determinar se é legítima a inclusão de PIS/COFINS na base de cálculo do ICMS, considerando a jurisprudência do STF e STJ.

III. Razões de Decidir 3. A jurisprudência do STJ estabelece que PIS/COFINS integram o valor da operação como repasse econômico, legitimando sua inclusão na base de cálculo do ICMS. 4. A tese do STF no Tema nº 69 refere-se à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, não tratando da inclusão de PIS/COFINS na base do ICMS.

IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. É legítima a inclusão de PIS/COFINS na base de cálculo do ICMS, por se tratar de repasse econômico que integra o valor da operação.

Legislação Citada:

LC nº 87/1996, art. 13, § 1º, II, 'a'; LC nº 70/91, art. 2º; Lei Federal nº 9.178/98, art. 2º.

Jurisprudência Citada:

STJ, EDcl no REsp 1336985/MS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/05/2013; STJ, EDcl no AgRg no REsp 1368174/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 01/06/2016; STF, RE 574.706/PR, Tema nº 69.

Visto.

Trata-se de agravo de instrumento voltado contra decisão de fls. 127-129 dos autos principais que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.

Alega a agravante que no tocante à base de cálculo do ICMS, há de se ressaltar, que o Supremo Tribunal Federal, através do RE nº 574.706, entendeu ser inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Posto isso, requereu a suspensão da Execução Fiscal nº 1501131-54.2024.8.26.0014, até o final do julgamento do presente Agravo de Instrumento.

O despacho de fls. 22/23 indeferiu o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Contraminuta às fls. 30/34.

É o relatório.

De rigor o desprovimento do recurso.

A jurisprudência deste E. Tribunal e do Colendo STJ, contrariamente ao que defende a apelante, entende que o valor das contribuições sociais está embutido no preço, integrando o valor da operação que serve de base de cálculo do ICMS. PIS e COFINS se enquadram, de acordo com a jurisprudência, na expressão “demais importâncias pagas”, contida no art. 13, § 1º, II, 'a', Lei Complementar nº 87/96.

A tese fixada pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do REExt nº 574.706 (Tema nº 69) não é a de que PIS e COFINS não possam integrar a base de cálculo do ICMS, mas, a de que: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”, ou seja, são situações distintas.

Nesse contexto, descabe extrair da tese fixada no Tema nº 69/STF, cujo escopo é restrito, uma regra geral sobre a exclusão de tributos da base de cálculo de si mesmos ou de outros tributos, o que seria contrário à jurisprudência do próprio

Supremo Tribunal Federal.

A princípio PIS e COFINS são apurados pela empresa de maneira separada, não compondo a base de cálculo do ICMS.

Situação inversa é que pode ocorrer, pois o ICMS, que integra o preço e consequentemente, o faturamento, acaba compondo a base de cálculo da COFINS e PIS.

Nesse sentido, o art. 2º da Lei Complementar nº 70/91 e o art. 2º da Lei Federal nº 9.178/98, que estabelecem que o PIS e a COFINS são apurados sobre o faturamento da empresa.

O próprio Supremo Tribunal Federal decidiu, no Tema nº 1.048, que é “*É constitucional a inclusão do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta CPRB*”, porquanto a base de cálculo para essa contribuição é a receita bruta (art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977), conceito diverso que o de faturamento e que inclui os tributos sobre ela incidentes.

O Superior Tribunal de Justiça igualmente possui entendimento de que é legítima a inclusão do PIS/COFINS na base de cálculo do ICMS, tendo em vista tratar-se de mero repasse econômico que integra o valor da operação:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREMISSA EQUIVOCADA. PIS E COFINS NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS. REPASSE ECONÔMICO. POSSIBILIDADE. ACOLHIMENTO SEM EFEITO MODIFICATIVO. 1. De fato, o acórdão embargado apreciou questão diversa da abordada no Agravo Regimental. Cuidou-se da possibilidade de incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins, em vez do cômputo dessas contribuições na base de cálculo do ICMS. 2. Contudo, reparado o vício existente, melhor sorte não assiste à embargante. 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 (EDcl no REsp 1.336.985/MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/5/2013; AgRg no AREsp

218.210/RS, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Cconvocada TRF 3ª Região), Segunda Turma, DJe 17/12/2012). 3. Embargos de Declaração acolhidos sem efeito. (STJ. EDcl no AgRg no REsp 1368174/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 01/06/2016);

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESENÇA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E CONFINS NAS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA. ART. 13, §1º, II, "A", DA LEI COMPLEMENTAR N. 87/96. 1. O tema que versa sobre a inclusão das contribuições ao PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS subiu a esta Corte via recurso especial, no entanto o acórdão aqui proferido julgou matéria diversa, qual seja: a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Sendo assim, os aclaratórios merecem acolhida para que seja abordado o tema correto do especial. 2. Não há qualquer ilegalidade na suposta inclusão das contribuições ao PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS conforme o efetuado pela concessionária. A referida inclusão é suposta porque as contribuições ao PIS e COFINS são repassadas ao consumidor final apenas de forma econômica e não jurídica, sendo que o destaque na nota fiscal é facultativo e existe apenas a título informativo. 3. Sendo assim, o destaque efetuado não significa que as ditas contribuições integraram formalmente a base de cálculo do ICMS, mas apenas que para aquela prestação de serviços corresponde proporcionalmente aquele valor de PIS e COFINS, valor este que faz parte do preço da mercadoria/serviço contratados (tarifa). A base de cálculo do ICMS continua sendo o valor da operação/serviço prestado (tarifa). 4. Por fim, não se pode olvidar que o art. 13, §1º, II, "a", da Lei Complementar n. 87/96, assim dispõe em relação à base de cálculo do ICMS: "Integra a base de cálculo do imposto [...] o valor correspondente a [...] seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição". 5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para dar provimento ao recurso especial. (STJ. EDcl no REsp 1336985/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 13/05/2013).

Esta Câmara possui o seguinte entendimento sobre o tema:

Agravo de Instrumento Execução fiscal Exceção de préexecutividade Pretensão de exclusão dos valores do PIS/COFINS da base de cálculo do ICMS Impossibilidade Entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça de que inexistente ilegalidade na inclusão de PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS, pelo fato de o repasse compor o valor do serviço prestado ao consumidor Inaplicabilidade do RE nº 574.706 (Tema nº 69 de Repercussão Geral), que dispõe sobre situação inversa a observada nos autos, pois trata da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS Jurisprudência do C. STJ e desta C. Corte no sentido da admissibilidade da inclusão dos referidos tributos

na base de cálculo do ICMS, por constituírem meros repasses financeiros que compõem o valor da operação, que é a base de cálculo do ICMS Tratando-se de autolanzamento, não cabe falar em nulidade da certidão de dívida ativa Decisão mantida Recurso desprovido” (TJSP; Agravo de Instrumento nº 2039479-63.2023.8.26.0000; rel. Des. RENATO DELBLANCO; 2ª Câmara de Direito Público; j. em 11.05.2023);

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. Pretensão de exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo do ICMS. Inadmissibilidade. Inocorrência de inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS. Regularidade do cálculo impugnado, por se tratar de mero repasse econômico (não jurídico) que integra o valor da operação. ICMS, que integra o preço e consequentemente, o faturamento, compondo a base de cálculo da COFINS, sendo, pois, hipótese inversa do alegado pela agravante. Art. 2º da LC nº 70/91 e art. 2º da Lei Federal nº 9.178/98. Decisão mantida. Recurso improvido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2244186-56.2024.8.26.0000; Relator (a): Claudio Augusto Pedrassi; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Campinas - 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 14/11/2024; Data de Registro: 14/11/2024);

AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA – TRIBUTÁRIO – INCLUSÃO DA PIS E COFINS NA BASE CÁLCULO DO ICMS – Consoante o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 574.706/PR (Tema de Repercussão Geral nº 69), afasta-se o ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS e não o contrário – A inclusão do PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS não encontra óbice constitucional ou infraconstitucional – Precedentes do C. STJ e desta C. Câmara – Decisão mantida – Recurso desprovido. Prejudicados os embargos de declaração. (TJSP; Embargos de Declaração Cível 2277002-91.2024.8.26.0000; Relator (a): Carlos von Adamek; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 7ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 11/10/2024; Data de Registro: 11/10/2024);

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO PIS E COFINS NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I. CASO EM EXAME Agravo de instrumento interposto por Mix Rolamentos Ltda. contra decisão que, em execução fiscal movida pelo Estado de São Paulo, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade para limitar os juros de mora a 1% na fração do mês e aplicar a Selic no início da contagem do encargo, além de fixar honorários de sucumbência em R\$ 500,00. A agravante questiona a inclusão do PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS e o valor dos honorários advocatícios. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO Há duas questões em discussão: (i) definir se é legítima a inclusão do PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS; e (ii) estabelecer se o valor dos honorários advocatícios sucumbenciais foi corretamente fixado. III.

RAZÕES DE DECIDIR A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça (STJ) estabelece que é legítima a inclusão do PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS, uma vez que tais tributos compõem o valor da operação como repasse econômico. O Código de Processo Civil, em seu art. 85, §8º-A, determina que, na fixação equitativa de honorários sucumbenciais, o valor deve ser o maior entre o previsto pela Tabela da OAB ou 10% sobre o valor do proveito econômico. No caso, a decisão agravada fixou os honorários em desacordo com essa previsão, ao estipular a verba em R\$ 500,00 sem observar esses critérios. IV. DISPOSITIVO E TESE Recurso parcialmente provido. Tese de julgamento: É legítima a inclusão do PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS, por se tratar de repasse econômico que integra o valor da operação. Os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados em observância ao art. 85, §8º-A, do CPC, devendo prevalecer o maior valor entre o previsto na Tabela da OAB ou 10% sobre o proveito econômico. Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 155, II; LC nº 87/1996, art. 13; CPC, art. 85, §§ 2º, 3º, 5º e 8º-A. Jurisprudência relevante citada: STJ, EDcl no REsp 1336985/MS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/05/2013; STJ, EDcl no AgRg no REsp 1368174/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 01/06/2016; STF, RE 574.706/PR, Tema nº 69. (TJSP; Agravo de Instrumento 2270456-20.2024.8.26.0000; Relator (a): Maria Fernanda de Toledo Rodovalho; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro das Execuções Fiscais Estaduais - Vara das Execuções Fiscais Estaduais da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 23/09/2024; Data de Registro: 23/09/2024);

Agravo de Instrumento – Indeferimento de liminar em mandado de segurança – Inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS – Ausência de fundamentação relevante – Inaplicabilidade da tese firmada no Tema nº 69 de Repercussão Geral – Tributos federais em questão que, a título de repasse financeiro, incluem o valor da operação – Precedentes desta E. Corte e do C. STJ – Pendência de julgamento do Tema nº 1.223 de Recursos Repetitivos, notado que os quatro recursos afetados foram interpostos contra decisões proferidas por esta E. Corte Paulista no sentido da legitimidade da inclusão de tais contribuições na base de cálculo do tributo estadual – Urgência invocada de modo genérico e que, ademais, não se coaduna com o repasse econômico da valor em discussão e com a submissão das concorrentes à mesma tributação – Recurso desprovido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2198522-02.2024.8.26.0000; Relator (a): Luciana Bresciani; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 10ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 20/08/2024; Data de Registro: 22/08/2024).

Dessa forma, é legítima a inclusão do PIS/COFINS na base de cálculo do ICMS.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Diante do acima exposto de rigor a manutenção da decisão recorrida.

Considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional aventada, observando-se ser desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando, para tanto, que a questão tenha sido analisada.

Isto posto, CONHEÇO e NEGO PROVIMENTO ao recurso.

CYNTHIA THOMÉ
Relator(a)