



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000367155

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 1022212-86.2022.8.26.0564/50000, da Comarca de São Bernardo do Campo, em que é embargante NORTEL SUPRIMENTOS INDUSTRIAIS LTDA., é embargado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª 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 RICARDO ANAFE (Presidente sem voto), ISABEL COGAN E SPOLADORE DOMINGUEZ.

São Paulo, 14 de abril de 2025.

DJALMA LOFRANO FILHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 28047

Embargos de Declaração nº 1022212-86.2022.8.26.0564/50000

Comarca: São Bernardo do Campo

Embargante: Nortel Suprimentos Industriais Ltda.

Embargado: Estado de São Paulo e outros

RELATOR: DJALMA LOFRANO FILHO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Cabimento do recurso condicionado à existência de vícios previstos no art. 1.022 do CPC. Inexistência de omissão, contradição, obscuridade e ou erro material no Acórdão. Fundamentos do julgado suficientes à resolução da controvérsia. Conteúdo infringente e propósito de mero prequestionamento da matéria. Embargos rejeitados.

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos contra os termos do v. acórdão de fls. 214/223 que, de forma unânime, negou provimento ao recurso de apelação da embargante.

Alega a embargante que o v. acórdão não considerou a inexistência de amparo constitucional e sequer legal para a inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS, nos termos do art. 155, §2º, XI da CF. Violação ao art. 145, §1º, 150, inciso I e 155, inciso II, c/c § 2º, inciso I, todos da Constituição Federal, bem como aos artigos 2º, inciso I e 13, inciso I e §§ 1º e 2º da Lei Complementar nº 87/96, e os artigos 97, inciso IV e 110, ambos do CTN. Pugnou pelo prequestionamento e pelo acolhimento dos embargos.

Manifestação da parte contrária a fls. 14/18.

É o relatório.

Os embargos de declaração não podem ser acolhidos, pois inexistentes no V. Acórdão obscuridade, contradição ou omissão, conforme disposto no artigo 1.022, I e II, do Novo Código de Processo Civil. O v. Acórdão examinou a controvérsia judicial integralmente.

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

Ressuma evidente ter sido a matéria analisada de forma exauriente e na medida exata para o seu deslinde, inexistindo acréscimos a serem feitos no julgado. Aliás, o próprio recurso em absolutamente nada inova naquilo que já foi apreciado, não repercutindo no julgado.

Consoante delineado no v. acórdão a fls. 217 e ss:

“[...] Cuida-se de pretensão mandamental voltada à declaração de inexistência de relação jurídico tributária relativamente ao débito de ICMS cobrado sobre os valores de PIS e COFINS.

No caso vertente, não foi possível constatar a alegada violação ao direito da impetrante.

Com efeito, o ICMS é tributo com incidência sobre o preço, que contempla todos os custos, incluindo precedentes encargos tributários, conforme preceitua a Lei Complementar 87/1996, artigos 8º e 13:

Art. 8º A base de cálculo, para fins de substituição tributária, será:

I - em relação às operações ou prestações antecedentes ou concomitantes, o valor da operação ou prestação praticado pelo contribuinte substituído;

II - em relação às operações ou prestações subseqüentes, obtida pelo somatório das parcelas seguintes:

a) o valor da operação ou prestação própria realizada pelo substituto tributário ou pelo substituído intermediário;

b) o montante dos valores de seguro, de frete e de outros encargos cobrados ou transferíveis aos adquirentes ou tomadores de serviço;

c) a margem de valor agregado, inclusive lucro, relativa

às operações ou prestações subseqüentes.

(...)

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; (Redação dada pela Lcp 114, de 16.12.2002)

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: (Redação dada pela Lei Complementar nº 190, de 2022)

a) o valor da operação ou prestação no Estado de origem, para o cálculo do imposto devido a esse Estado; (Incluída pela Lei Complementar nº 190, de 2022)

b) o valor da operação ou prestação no Estado de destino, para o cálculo do imposto devido a esse Estado; (Incluída pela Lei Complementar nº 190, de 2022)

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.

Como se vê, vários custos agregados à operação são

legal e expressamente incluídos na base de cálculo do ICMS, a exemplo do PIS e da COFINS, como é o caso da presente lide.

Na verdade, é o ICMS que não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, não o inverso, conforme o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 574706, sob a sistemática de repercussão geral no Tema 69, segundo o qual o valor dessas contribuições sociais é calculado sobre o faturamento ou receita bruta obtida pelas empresas que não contêm o ICMS na sua composição, art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998, in verbis:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

4. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

5. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Dessa forma, somente o IPI é excluído da base de cálculo do ICMS, na hipótese contemplada pela Constituição Federal, artigo 155, § 2º, XI.

Conclui-se, portanto, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Cumpre registrar que, ao contrário do que alega a

apelante, é inviável a aplicação do mesmo entendimento, seja porque a hipótese é distinta (PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS e não ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), seja porque não há ofensa alguma ao princípio da isonomia entre os entes tributantes, porque os fatos geradores dos tributos são distintos.

No mesmo sentido, confira-se o entendimento do STJ:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. INCLUSÃO DO PIS E DA COFINS NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS. POSSIBILIDADE. REPASSE ECONÔMICO.

1. Não há omissão no acórdão quando o Tribunal local julga integralmente a lide, apenas não adotando a tese defendida pela recorrente, tampouco se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

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. 3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1805599/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2021, DJe 21/06/2021).

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 Convocada TRF 3ª Região), Segunda Turma, DJe 17/12/2012). 3. Embargos de Declaração acolhidos sem efeito modificativo

(EDcl no AgRg no REsp 1368174/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 01/06/2016) [...]”.

Portanto, diante do quanto delineado, inexistente a omissão arguida pela embargante.

Com efeito, consoante observado no v. Acórdão, ficou claramente assentado, inclusive com supedâneo em orientações das Cortes Superiores, de que é possível a integração do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS, sendo inaplicável ao caso o Tema nº 69 do STF.

Portanto, o que se verifica é que o embargante não concorda com a decisão da Turma Julgadora, pretendendo por via oblíqua a reanálise da matéria sob seu ponto de vista, o que é inadmissível.

A propósito, *“Não se revelam cabíveis embargos de declaração, quando a parte recorrente a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes”* (STF – 2ª T – Ed no AgReg no RMS 26259 – Rel. Celso de Mello – j. 19.05.2009).

Assim, não há necessidade de qualquer acréscimo na fundamentação e os embargos nada acrescentam à inteligência do julgado.

Logo, pretensão de modificação do julgado dispõe de via apropriada, qual seja, a interposição de recursos aos Tribunais Superiores.

Outrossim, descabe o prequestionamento estritamente vinculado à subida dos recursos às Instâncias Superiores, sendo admitido apenas para sanar os vícios previstos no art. 1.022 do CPC.

Diante do exposto, rejeitam-se os embargos de declaração.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DJALMA LOFRANO FILHO
Relator