



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000375881

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1096815-43.2024.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante PASSAMANARIA SÃO VITOR LTDA, é apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª 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 Exmos. Desembargadores EDSON FERREIRA (Presidente sem voto), OSVALDO DE OLIVEIRA E J. M. RIBEIRO DE PAULA.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

SOUZA NERY

RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

APELAÇÃO Nº 1096815-43.2024.8.26.0053
APELANTE: PASSAMANARIA SÃO VITOR LTDA
APELADO: ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA: SÃO PAULO

Voto nº 60.385 (A)

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INCLUSÃO DO PIS-COFINS NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS. RECURSO IMPROVIDO.

I. Caso em Exame

Recurso de apelação interposto contra r. sentença que denegou segurança em mandado de segurança visando a exclusão do PIS-COFINS da base de cálculo do ICMS. A impetrante alega a necessidade de suspensão do processo até o trânsito em julgado do Tema 1.223 do STJ e que a inclusão do PIS-COFINS na base de cálculo do ICMS viola o princípio da capacidade contributiva.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) a legalidade da inclusão do PIS-COFINS na base de cálculo do ICMS e (ii) a possibilidade de suspensão do processo até o trânsito em julgado do Tema 1.223 do STJ.

III. Razões de Decidir

3. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o PIS e a COFINS são repassados ao consumidor final de forma econômica, integrando o valor da operação base de cálculo do ICMS.

4. Não há previsão legal específica para a exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo do ICMS, conforme entendimento fixado no Tema 1.223 do STJ.

5. O artigo 1.040, inciso III, do Código de Processo Civil, determina o prosseguimento dos processos pendentes a partir da publicação do acórdão paradigma, não sendo necessária se aguardar o trânsito em julgado do Tema 1.223.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A inclusão do PIS e da Cofins na base de cálculo do ICMS é legal, configurando repasse econômico. 2. Não é necessária a suspensão do processo até o trânsito em julgado do acórdão paradigma de recurso repetitivo.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Cuida-se de recurso de apelação interposto por *PASSAMANARIA SÃO VITOR LTDA* em razão da r. sentença que denegou a segurança em *mandamus* que objetiva a exclusão do PIS-COFINS da base de cálculo do ICMS.¹

Apela a impetrante alegando preambularmente a necessidade de suspensão do processo até o trânsito em julgado do Tema 1.223 do STJ. No mérito aduz que a inclusão do PIS-COFINS na base de cálculo do ICMS viola o princípio da capacidade contributiva.²

As contrarrazões foram apresentadas.³

É o relatório.

A sentença deve ser mantida.

O C. Superior Tribunal de Justiça já se debruçou sobre a questão, no sentido de que o PIS e a COFINS são repassados ao consumidor final apenas de forma econômica e, assim integram o valor da operação base de cálculo do ICMS:

“TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO PIS E DA COFINS NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS. VALOR DA OPERAÇÃO. REPASSE ECONÔMICO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL ESPECÍFICA PARA EXCLUSÃO. FIXAÇÃO DE TESE REPETITIVA. SOLUÇÃO DO CASO

¹ Fls. 305-308, de lavra do MM Juiz Dr. LUIS MANUEL FONSECA PIRES, da 3ª Vara da Fazenda Pública da Capital, cujo relatório se adota.

² Fls. 342-363.

³ Fls. 368-389.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA PODER JUDICIÁRIO São Paulo

CONCRETO: RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE NEGADO PROVIMENTO.

1. A base de cálculo do ICMS será o valor da operação nas hipóteses legais (artigo 13 da Lei Complementar 87/96).

2. "O imposto não está limitado ao preço da mercadoria, abrangendo também o valor relativo às condições estabelecidas e assim exigidas do comprador como pressuposto para a própria realização do negócio."

(REsp n. 1.346.749/MG, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 10/2/2015, DJe de 4/3/2015.)

3. O PIS e a COFINS incidem, dependendo do regime de tributação da pessoa jurídica, sobre suas receitas totais ou faturamento, observadas as exceções legais. As receitas e o faturamento podem ser considerados ingressos definitivos nas contas do contribuinte, sem qualquer transitoriedade, a ponto de ensejar a incidência das contribuições.

4. O PIS e a COFINS são repassados economicamente ao contribuinte porque não incidem diretamente sobre o valor final a ser cobrado do consumidor, diferentemente de impostos como o ICMS e o IPI que, de forma legal e constitucional, têm o repasse jurídico autorizado. Por ser o repasse econômico, é legal a inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS.

5. Por ausência de previsão legal específica, não é possível excluir o PIS e a COFINS da base de cálculo do ICMS.

6. Tese jurídica de eficácia vinculante, sintetizadora da *ratio decidendi* deste julgado paradigmático: "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".

7. Não estão preenchidos os requisitos legais autorizadores da modulação de efeitos do julgado paradigmático, pois o entendimento até então estabelecido pelo STJ está mantido.

8. Solução do caso concreto: É vedado o exame da alegação de violação do art. 97 do Código Tributário Nacional (CTN) pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) por ser esse dispositivo mera reprodução de preceito constitucional (art. 150, I, da Constituição Federal), que trata do princípio da legalidade tributária). Não é aplicável a esta controvérsia a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706. O acórdão recorrido conferiu solução à causa em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

consonância com a tese jurídica ora fixada, o que impõe, por consequência, negar provimento ao recurso especial no ponto.

9. Recurso especial conhecido em parte e, na extensão do conhecimento, com o provimento negado.”

O RE nº 2091202-SP, julgado em 11.12.2024, Tema 1.223, fixou a seguinte entendimento:

“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.”

Assim, podemos concluir que, o valor da operação não se confunde com o valor puro e simples da mercadoria, pressupondo, na verdade, todos os elementos que são adicionados ao custo da mercadoria para formação do preço final a ser repassado ao consumidor, inclusive o PIS e a COFINS. Tal conclusão extrai-se diretamente da interpretação do art. 28-A, inciso I, da Lei Estadual nº 6.374/1989:

“Artigo 28-A - Na falta de preço final a consumidor, único ou máximo, autorizado ou fixado por autoridade competente, a base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária em relação às operações ou prestações subsequentes será: (NR) I - o valor da operação ou prestação praticado pelo sujeito passivo por substituição tributária ou pelo contribuinte substituído intermediário, incluídos os valores correspondentes a frete, carreto, seguro, impostos e outros encargos transferíveis ao adquirente, acrescido do valor resultante da aplicação de percentual de margem de valor agregado estabelecido conforme disposto no artigo 28-C;”

Outrossim, não há que se falar em suspensão do processo. Conquanto ainda não tenha ocorrido seu trânsito em julgado, o acórdão paradigma foi publicado em 16.12.2024.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Frise-se que o inciso III, do artigo 1.040, do Código de Processo Civil, estabelece o prosseguimento dos processos pendentes a partir da publicação do acórdão paradigma e não seu trânsito em julgado.

Assim, é de se manter a r. sentença.

Para os devidos fins de direito, consideram-se prequestionados os dispositivos legais e constitucionais mencionados pelos litigantes.

Por isso, pelo meu voto proponho aos meus ilustres pares que *SEJA NEGADO PROVIMENTO* ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação acima.

José Orestes de **SOUZA NERY**
Relator
(Assinatura eletrônica)