



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000384417

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1095761-42.2024.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante AUTOLIV DO BRASIL LTDA, é apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 10ª 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(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ (Presidente), PAULO GALIZIA E MARCELO SEMER.

São Paulo, 7 de abril de 2025.

ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ
Relator
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Cível nº 1095761-42.2024.8.26.0053

Apelante: AUTOLIV DO BRASIL LTDA

Apelado: Estado de São Paulo

Interessado: Coordenador da Administração Tributária do Estado de São Paulo

Comarca: São Paulo

Voto nº 3401/25

VOTO N. 3401/25

Mandado de segurança. ICMS. Pretensão de assegurar o recolhimento do ICMS sem a inclusão do PIS e da COFINS e compensar os valores indevidamente recolhidos no lustro antecedente. Indeferimento da petição inicial afastado. Julgamento nos termos do art., 1013, do CPC. Inadmissibilidade da pretensão do impetrante. Legalidade da inclusão das contribuições PIS/COFINS na base de cálculo do ICMS. Entendimento do STJ e precedentes deste Tribunal de Justiça. Segurança denegada. Recurso não provido.

VISTOS.

Contra sentença que denegou mandado de segurança impetrando para obstar a inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS e reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos no lustro antecedente à impetração (p. 190/196), apelou a impetrante insistindo na necessidade de suspensão do julgamento até pronunciamento definitivo pelo STJ no Tema 1223; disse ter direito líquido e certo de afastar a incidência do PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS (artigo 37 do RICMS/2000); entende que o PIS e a COFINS não integram o preço das mercadorias, uma vez que, se por um lado há o ingresso desses valores no caixa da empresa, por outro, é automaticamente neutralizado por um lançamento do valor correspondente no passivo, demonstrando inequivocamente que o único interessado em sua arrecadação é o ente político legitimado à sua cobrança, nesse caso, a União; requer a interrupção dos recolhimentos em tais moldes, bem como a compensação de indébito já recolhido. Foram apresentadas contra-razões defendendo a sentença.

É o relatório.

Inicialmente é de se esclarecer não ser caso de determinar o sobrestamento do feito. A questão da legalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS será submetida a julgamento no Tema Repetitivo n. 1223 (REsp n. 2091202/SP, 2091203/SP, 2091204/SP e 2091205/SP).

Nesse contexto, o STJ determinou, em 04/12/23, a suspensão da tramitação dos processos fundados em idêntica questão de direito, porém, apenas na fase de recurso especial e/ou agravo em recurso especial, não sendo este o caso.

No mais, depreende-se dos autos que cuida-se de mandado de segurança objetivando obstar a incidência na base de cálculo do ICMS do PIS e COFINS e o reconhecimento ao direito de se creditar dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos.

Com efeito, o art. 155, II e § 2º, inciso XII, alínea 'i', da CF dispõe que:

“Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir imposto sobre:

[...]

II operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

[...]

§ 2º. O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

[...]

XII - cabe à lei complementar:

[...]

i) fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço.”

Como se vê, a lei complementar tem a competência de fixar a base de cálculo do ICMS.

Por sua vez, o art. 13, inciso I, da LC n. 87/96 (Lei

Kandir) estabeleceu acerca da base de cálculo do ICMS:

“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;”

E que:

“§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo: (Redação dada pela Lcp 114, de 16.12.2002)

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle;

II - 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 ordem e seja cobrado em separado.

§ 2º Não integra a base de cálculo do imposto o montante do Imposto sobre Produtos Industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configurar fato gerador de ambos os impostos.”

Nesse contexto, depreende-se que a base de cálculo do ICMS é o valor da operação, o que inclui o próprio imposto e as demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas.

No que se refere ao PIS e à COFINS, a Lei Complementar n. 87/96 assim determina:

“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 subsequentes, 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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

outros encargos cobrados ou transferíveis aos adquirentes ou tomadores de serviço;

c) a margem de valor agregado, inclusive lucro, relativa às operações ou prestações subsequentes.”

Por sua vez, a Lei Estadual n. 6.374/89 prevê:

“Artigo 28-A - Na falta de preço final ao 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:

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 28C (Redação dada pela Lei nº 12.681/07 de 24/07/2007).”

Por outro lado, de rigor se considerar o disposto no art. 33:

“Artigo 33 - O montante do imposto, inclusive nas hipóteses dos incisos IV, VI, XIV, XVII e XVIII do artigo 2º, integra sua própria base de cálculo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle. (NR)

Artigo 33 com redação dada pela Lei nº 17.470, de 13/12/2021, em vigor em 90 (noventa) dias a contar da data de sua publicação, observado o disposto no artigo 150, III, "b", da Constituição Federal.”

Assim, como se verifica, o ICMS incidente sobre o valor da operação inclui outros tributos e custos, como seguro, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, além de descontos concedidos sob condição.

Com efeito, a base de cálculo do ICMS, que se baseia no valor da operação, não se confunde com o valor bruto da mercadoria, mas abrange outras quantias transferíveis ao adquirente, que aumentam o custo da mercadoria para a formação do preço final.

Diante desse quadro, é legítimo o cômputo do PIS



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

e COFINS na base de cálculo do ICMS, por se tratar de mero repasse econômico que integra o valor da operação. Saliente-se que o PIS e COFINS só poderiam ser excluídos da base de cálculo do ICMS por expressa previsão legal, como ocorre na previsão contida no § 2º do art. 13 da LC n. 87/1996 (reprodução do inciso XI do § 2º do art. 155 da Constituição Federal), que exclui o IPI da base de cálculo do ICMS quando a operação, realizada entre contribuintes e destinada à industrialização ou comercialização, configurar fato gerador de ambos os impostos.

Ademais, saliente-se que o entendimento consolidado pelo e. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 574.706/PR, Tema nº 69, não se aplica ao presente caso, pois é no sentido de que o ICMS não integra a base de cálculo das contribuições de PIS e COFINS, e não o contrário. De fato, a tese fixada no bojo do Tema nº 69 do e. STF, embora possa apresentar alguma semelhança, não foi estabelecida no mesmo contexto tributário, haja vista que aqui se trata da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS, enquanto lá se discute a inclusão deste último na base de cálculo do primeiro.

Neste sentido, a jurisprudência:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. DEDUÇÃO DOS VALORES DO PIS E DA COFINS NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS. IMPOSSIBILIDADE. REPASSE ECONÔMICO. VALOR DA OPERAÇÃO. ART. 13, § 1º, DA LC N. 87/1996. PRECEDENTES. INAPLICABILIDADE DO TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. 1. Afastada a alegada ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC, eis que o acórdão recorrido se manifestou de forma clara e fundamentada sobre a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia. A motivação contrária ao interesse da parte não se traduz em maltrato ao artigo 1.022 do CPC/2015. 2. Esta Corte já se manifestou no sentido de que, em relação à base de cálculo do ICMS, os valores relativos ao PIS e à COFINS - que incidem juridicamente em outro momento e somente sobre receita da empresa -, são repassados ao consumidor final de forma econômica (não jurídica), fazendo parte do preço da mercadoria/serviço contratados, e, nessa qualidade, integram o valor da operação, base de cálculo do ICMS. 3. Nos termos do art. 13, § 1º, da LC n. 87/1996, a base de cálculo do ICMS engloba: (inciso I) o

montante do próprio imposto "calculado por dentro"; (inciso II, alínea "a") os valores relativos a seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição; e (inciso II, alínea "b") o valor do frete efetuado pelo remetente ou por sua conta e ordem e cobrado em separado. 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; AgInt no REsp 1.805.599/SP, Rel.

Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 21/06/2021. 4. A pretensão de deduzir os valores do PIS e da COFINS da base de cálculo do ICMS demandaria autorização legal expressa, à semelhança daquela prevista no § 2º do art. 13 da LC n. 87/1996 (reprodução do inciso XI do § 2º do art. 155 da Constituição Federal) que exclui o IPI da base de cálculo do ICMS quando a operação - realizada entre contribuintes e destinada à industrialização ou comercialização - configurar fato gerador de ambos os impostos. Portanto, inexistindo comando legal específico, impossível acolher a pretensão da recorrente, sob pena de ofensa ao § 6º do art. 150 da Constituição Federal. 5. No Tema 69 da repercussão geral (RE 574.706), o Supremo Tribunal Federal tratou do conceito de receita/faturamento previsto no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, base de cálculo do PIS e da COFINS, concluindo pela exclusão do ICMS desse conceito, entendimento que não se aplica ao presente feito que trata da base de cálculo do ICMS que, nos termos do art. 13 e respectivos incisos e parágrafos, corresponde ao valor da operação relativa à circulação da mercadoria/serviço tributável. 6. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp n. 2.206.641/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 29/5/2023, DJe de 1/6/2023.)"

"Apelação Cível Mandado de Segurança Pretendida a exclusão da base de cálculo do ICMS dos valores correspondentes ao PIS e à COFINS O cômputo do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS advém de expressa previsão legal não afetada pelo decidido, pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento, em sede de repercussão geral, do RExt nº 574.706 (Tema n. 69) Precedentes Recurso não provido. (TJSP; Apelação Cível 1033236-24.2024.8.26.0053; Relator (a): Aliende Ribeiro; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 15ª Vara



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 14/08/2024; Data de Registro: 14/08/2024)”

“MANDADO DE SEGURANÇA Tributário Pretensão de excluir o PIS e a COFINS da base de cálculo de ICMS Hipótese que não se confunde com aquela objeto do Tema nº 69 da Repercussão Geral Tese lá fixada que não se estende por conta de o ICMS ter base de cálculo distinta do PIS e da COFINS, os quais são repassados ao consumidor final apenas de forma econômica Possibilidade de inclusão na base de cálculo do ICMS Precedentes Direito líquido e certo não vislumbrado Sentença que denegou a segurança mantida Recurso de apelação não provido. (TJSP; Apelação Cível 1014109-42.2023.8.26.0019; Relator (a): Luís Francisco Aguilar Cortez; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de Campinas - 3ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 30/07/2024; Data de Registro: 30/07/2024)”

Assim, é válida a inclusão de valores a título do PIS/COFINS na base de cálculo do ICMS, sendo de rigor a denegação da segurança.

A fim de disponibilizar as vias especial e extraordinária, consideram-se expressamente pré-questionados os dispositivos constitucionais e legais invocados, aos quais não se contrariou nem se negou vigência.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso, mantida a denegação da segurança. Custas ex lege, sem condenação em honorários.

ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ
RELATOR