



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000385233

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2101738-26.2025.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante ALTOM INDUSTRIA E COMERCIO DE IMAS LTDA, é agravado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 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, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANTONIO CARLOS VILLEN (Presidente sem voto), PAULO GALIZIA E JOSÉ EDUARDO MARCONDES MACHADO.

São Paulo, 22 de abril de 2025.

MARCELO SEMER

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2101738-26.2025.8.26.0000
AGRAVANTE: ALTOM INDUSTRIA E COMERCIA DE IMÃS LTDA
AGRAVADO: ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA: SÃO PAULO
JUÍZA: ROBERTA DE MORAES PRADO
VOTO Nº 29685

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME. Agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, visando a suspensão do processo e reconhecimento da ilegalidade da inclusão do PIS/COFINS na base de cálculo do ICMS.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO. A questão em discussão consiste na alegação de indevida inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS.

III. RAZÕES DE DECIDIR. A tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706 (Tema 69) não se aplica ao caso, pois trata da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e não o contrário. A base de cálculo do ICMS é o valor da operação, incluindo o PIS e a COFINS, conforme entendimento do STJ e legislação vigente.

IV. DISPOSITIVO. Recurso desprovido.

Legislação Citada:

Lei Estadual nº 6.374/89, art. 87; Lei Estadual nº 9.399/96, art. 1º; Lei nº 13.918/09; Lei nº 16.497/17.

Jurisprudência Citada:

TJSP, Apelação Cível nº 1009566-05.2024.8.26.0037, Rel. Vicente de Abreu Amadei, 1ª Câmara de Direito Público, j. 01.04.2025.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto por ALTOM INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ÍMÃS LTDA., contra r. decisão de fls. 49/52 da origem, que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela recorrente, entendendo não haver ilegalidade na inclusão das contribuições ao PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS.

Em suas razões recursais (fls. 01/19), a agravante alega, em síntese, que: (i) não tem condições de arcar com pagamento das custas e

despesas processuais, em razão da situação de hipossuficiência financeira em que se encontra; (ii) o PIS e o COFINS devem ser excluídos de sua própria base de cálculo, em analogia ao julgamento do RE 574.706, que estabeleceu que o ICMS não integra a base de cálculo do PIS e COFINS. Apresentou pedido de justiça gratuita e de antecipação da tutela recursal, entendendo haver probabilidade do direito e perigo de dano, para acolhimento da exceção de pré-executividade, com sua confirmação no mérito.

Liminar indeferida, determinado o processamento do recurso (fls. 7224/7226).

Contraminuta às fls. 7233/7240.

É O RELATÓRIO.

O recurso é tempestivo e preparada, razão pela qual merece ser recebido no efeito devolutivo.

Cuida-se, na origem, de exceção de pré-executividade apresentada pela recorrente, alegando, em resumo, ser a indevida inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS, requerendo também a utilização por analogia do precedente firmado no RE 574706/PR, na pendência de julgamento do Tema 1223 no c. STJ; (iii) (fls. 22/23 da origem).

Os pleitos foram indeferidos em primeira instância, aos seguintes fundamentos: a) não há inconstitucionalidade da inclusão das contribuições ao PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS, que corresponde ao valor da operação; b) a tese fixada pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 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*”, de modo que as situações seriam distintas; c) não seria caso de se sobrestar o feito em razão do Tema 1223 do C. Superior Tribunal de Justiça, pois estes autos são executivos, tendo por objeto títulos executivos dotados de presunção de certeza e liquidez, ademais a determinação de suspensão da tramitação se restringiu aos processos com recurso especial e/ou agravo em recurso especial interposto, em tramitação na Segunda Instância e/ou no C. STJ, o que não é o caso dos autos.

Pois bem.

O recurso não comporta provimento.

Com efeito, como bem salientado pelo MM Juízo “a quo”, a tese fixada pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 (Tema nº 69) aparentemente não se ajusta ao caso em comento, na medida em que estabelece que “*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*” e não o contrário, como pretendido.

O art. 155, II, e §2º, XII, “i”, CF, estabelece que cabe à lei complementar fixar a base de cálculo do ICMS. Por sua vez, o art. 13, §1º, Lei Complementar 87/96, prevê que a base de cálculo do ICMS é composta pelo valor da operação, além do valor correspondente a seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição e frete, caso o transporte seja efetuado pelo próprio remetente ou por sua conta e ordem e seja cobrado em separado.

Assim, o valor do ICMS é o valor da operação, incluindo-

se o próprio imposto e outros impostos incidentes.

Assim, há ilegalidade na inclusão do PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS, dado que compõe o valor da operação.

A esse respeito, afirma este E. Tribunal e Câmara:

APELAÇÃO – Mandado de segurança – ICMS – Pretensão de afastar inclusão de PIS/COFINS na base de cálculo do ICMS – Inadmissibilidade - RE 574.706/PR (Tema 69) não aplicável ao caso – Entendimento firmado pelo C. STJ de legitimidade do cômputo do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS, pois se consubstancia em mero repasse econômico que integra o valor da operação - Sentença mantida – RECURSO DESPROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1009566-05.2024.8.26.0037; Relator (a): Vicente de Abreu Amadei; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de Araraquara - 1º Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 01/04/2025; Data de Registro: 01/04/2025)

*DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO PIS E DA COFINS NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS. LEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME 1. Recurso de apelação interposto contra sentença que denegou a ordem em mandado de segurança impetrado contra ato do Delegado Regional Tributário da 5ª Região. A impetrante pleiteia a exclusão das contribuições ao PIS e à COFINS da base de cálculo do ICMS, sob o argumento de inexistência de previsão legal para tal inclusão e de que esses tributos não compõem a materialidade do imposto estadual. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. A questão em discussão consiste em determinar a legalidade da inclusão das contribuições ao PIS e à COFINS na base de cálculo do ICMS. III. RAZÕES DE DECIDIR 3. O mandado de segurança exige a demonstração de direito líquido e certo, o que pressupõe a existência de prova documental inequívoca e independente de dilação probatória, nos termos do art. 5º, LXIX, da CF. 4. **A base de cálculo do***

ICMS é o valor da operação, conforme o art. 155, § 2º, XII, "i", da CF e o art. 13, § 1º, II, "a", da LC n. 87/1996, abrangendo não apenas o preço da mercadoria, mas, também, demais valores transferidos ao adquirente. 5. O PIS e a COFINS, por representarem encargos econômicos repassados ao consumidor final, integram o valor da operação e, conseqüentemente, a base de cálculo do ICMS. 6. O entendimento firmado no RE nº 574.706/PR (Tema 69 do STF), que exclui o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se aplica ao caso, pois trata de matéria inversa. 7. A jurisprudência do STJ reconhece a legitimidade da 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. 8. A suspensão nacional determinada pelo STJ no Tema Repetitivo n. 1223 não se aplica a processos que não envolvam recurso especial ou agravo em recurso especial. IV. DISPOSITIVO 9. Recurso desprovido. Dispositivos relevantes citados: CF, art. 5º, LXIX; art. 155, § 2º, XII, "i"; LC nº 87/1996, art. 13, § 1º, II, "a"; Lei nº 12.016/2009, art. 25. Jurisprudência relevante citada: STF, RE n. 574.706/PR (Tema 69); STJ, EDcl no AgInt no AREsp n. 2.085.293/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, j. 15.05.2023; TJSP, Apelação Cível n. 1027698-96.2023.8.26.0053, Rel. Des. José Eduardo Marcondes Machado, j. 29.02.2024, dentre outros. (TJSP; Apelação Cível 1027245-78.2024.8.26.0114; Relator (a): Martin Vargas; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Campinas - 3ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 03/04/2025; Data de Registro: 03/04/2025)

De rigor, portanto, a manutenção da r. decisão. Deve ser negado provimento ao agravo, mantido o deferimento de justiça gratuita ao agravante.

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao agravo.

MARCELO SEMER
Relator