



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000390251

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2083664-21.2025.8.26.0000, da Comarca de Sertãozinho, em que é agravante JULLI TRANSPORTES DE CARGAS RODOVIARIAS LTDA, é agravado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª 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 CARLOS EDUARDO PACHI (Presidente sem voto), PONTE NETO E DÉCIO NOTARANGELI.

São Paulo, 23 de abril de 2025.

REBOUÇAS DE CARVALHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 36.741 - JV

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2083664-21.2025.8.26.0000

COMARCA: SERTÃOZINHO

**AGRAVANTE: JULLI TRANSPORTES DE CARGAS RODOVIÁRIAS
LTDA.**

AGRAVADO: ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – PIS E COFINS NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS – Insurgência contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela empresa executada sob a alegação de nulidade das CDAs, decorrente da inconstitucionalidade da inclusão do PIS e a COFINS na base de cálculo do ICMS – MANUTENÇÃO DO R. DECISUM – Admissibilidade da inclusão de PIS/COFINS na base de cálculo do ICMS – Aplicação do recente posicionamento do Col. STJ (REsp nº 2091202/SP - Tema de Recursos Repetitivos nº 1223), no sentido de ser legítimo o cômputo do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS, por se tratar de mero repasse econômico, e não jurídico, a integrar o valor da operação – Inaplicabilidade da tese fixada pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR (Tema de Repercussão Geral nº 69), segundo a qual é inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e não o contrário, como quer fazer crer a empresa executada agravante – Precedentes desta C. Câmara e Corte – Manutenção da r. decisão agravada – Recurso desprovido.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de concessão de efeito suspensivo interposto por Julli Transportes de Cargas Rodoviárias Ltda., contra a r. decisão de fls. 82/84 proferida nos autos da execução fiscal nº 1502458-36.2021.8.26.0597 (CDAs nºs 1.269.632.148, 1.271.866.726 e 1.271.866.737 – fls. 03/08 dos autos de origem), ajuizada pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo, ora agravada, que rejeitou a exceção de pré-executividade

oposta pela empresa executada agravante.

Sustenta a empresa executada agravante, em síntese, **(a)** a nulidade das CDAs decorrente de flagrante vício formal consistente na consolidação dos créditos executados com inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS, o que se afigura inconstitucional, ante a ofensa ao artigo 155, inciso I, da Constituição Federal, bem como aos princípios da isonomia tributária e da capacidade contributiva (CF, art. 150, II, e art. 145, § 1º); **(b)** a base de cálculo do tributo é a circulação da mercadoria ou serviço, inexistindo dispositivo legal que embase a cobrança de PIS/COFINS na base de cálculo do ICMS, sendo que o entendimento contrário implicaria no absurdo de a base cálculo do imposto ser agregada por contribuições sociais, causando a bitributação, ou até mesmo uma tributação incidente sobre tributos. Postula, destarte, a concessão de efeito suspensivo e o posterior provimento do recurso (fls. 01/16).

Indeferido o efeito suspensivo, foram dispensadas as informações do Douto Juízo a quo e resposta da Fazenda Estadual agravada (fls. 20/21).

Manifestação da agravante não se opondo ao julgamento virtual a fl. 29.

É o relatório.

O recurso não comporta acolhimento.

A exceção de pré-executividade, do mesmo modo que os embargos à execução, é utilizado para obstar a execução, contudo, em regra, dispensa a garantia do juízo.

Lado outro, a exceção possui âmbito restrito, pois

pressupõe que o vício seja aferível de plano e que se trate de matéria de ordem pública, atinente aos pressupostos de admissibilidade e validade da demanda executória, portanto, cognoscível de ofício e a qualquer tempo ou grau de jurisdição.

Hipótese que não se coaduna com a tratada nos autos, contudo.

Infere-se dos autos que a empresa executada agravante alega a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS e pleiteia a aplicação, por analogia, da tese fixada pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR (Tema de Repercussão Geral nº 69).

Não obstante os argumentos expostos nas razões recursais, não estão evidenciados os requisitos ensejadores à concessão da tutela pretendida, considerando que, *in casu*, deve prevalecer o recente posicionamento do Col. Superior Tribunal de Justiça, proferido no dia 11 de dezembro de 2024, no julgamento do Recurso Especial nº 2091202/SP (Tema de Recursos Repetitivos nº 1223), no sentido de ser legítimo o cômputo do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS, por se tratar de mero repasse econômico, e não jurídico, a integrar o valor da operação:

Eis o teor de sua ementa (*g.n.*):

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 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 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. (STJ, REsp nº 2.091.202/SP, rel. Min. PAULO SÉRGIO DOMINGUES, Primeira Seção, julgado em 11/12/2024, DJEN de 16/12/2024.)

Não há falar, ademais, em inconstitucionalidade de inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS, tendo em vista que o mencionado entendimento pacificado pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR (Tema nº 69), é no sentido de que o **ICMS não integra a base de cálculo das contribuições de PIS e COFINS**, e não o contrário, como quer fazer crer a empresa executada agravante.

No mesmo diapasão, traz-se à colação julgados desta C. Câmara e Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – PIS E COFINS NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS - Insurgência contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta sob a alegação de nulidade das CDAs, por inconstitucionalidade da inclusão do PIS e a COFINS na base de cálculo do ICMS - MANUTENÇÃO DO INDEFERIMENTO – Admissibilidade da inclusão de PIS/COFINS na base de cálculo do ICMS — Inaplicabilidade da tese fixada pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 574.706/PR (Tema 69), segundo a qual é inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e não o contrário, como quer fazer crer a empresa agravante – Precedentes desta Eg. Câmara e E.

Tribunal de Justiça – Decisão mantida – Recurso improvido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2041537-68.2025.8.26.0000; desta Relatoria; 9ª Câmara de Direito Público; j. 07/03/2025)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – ICMS – Inconformismo contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade – Afastamento da tese da inexigibilidade da inclusão das contribuições de PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS – Observância ao entendimento do C. STJ e desta E. Corte de Justiça – Iliquidez das CDAs não demonstrada – Títulos executivos que gozam da presunção de certeza, liquidez e exigibilidade - R. Decisão mantida. Recurso improvido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2160885-17.2024.8.26.0000; Rel. CARLOS EDUARDO PACHI; 9ª Câmara de Direito Público; j. 19/06/2024)

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO PIS E COFINS NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS. LEGALIDADE. INAPLICABILIDADE DO TEMA 69 DO STF. RECURSO DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME 1. Agravo de Instrumento interposto por sociedade empresarial contra decisão do Juízo da Comarca de Valinhos que, nos

autos da Execução Fiscal promovida pelo Estado de São Paulo, rejeitou a Exceção de Pré-executividade. A agravante sustenta a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS, pleiteando a suspensão dos efeitos da decisão e o acolhimento da exceção. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. A questão em discussão consiste em determinar se é legítima a inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS, com base na interpretação do Tema 69 do STF. III. RAZÕES DE DECIDIR 3. O Tema 69 do STF, que reconhece a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se aplica de forma inversa, pois trata de bases de cálculo distintas. 4. A inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS é legal, pois esses valores representam mero repasse econômico que integra o valor da operação, conforme o art. 13, § 1º, da LC n. 87/1996. 5. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido da impossibilidade de excluir o PIS e a COFINS da base de cálculo do ICMS, sendo inaplicável o entendimento firmado no Tema 69 do STF. 6. Precedentes do próprio Tribunal de Justiça de São Paulo confirmam a legalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS, circunstância que afasta a tese defendida pela agravante. IV. DISPOSITIVO 7. Recurso desprovido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2031602-04.2025.8.26.0000; Rel. MARTIN

VARGAS; 10ª Câmara de Direito Público; j. 20/03/2025)

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO PIS E DA COFINS NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS. RECURSO DESPROVIDO. I. Caso em Exame 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou embargos de declaração e manteve a rejeição de exceção de pré-executividade manejada em execução fiscal, em que questionada a inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em analisar a possibilidade de inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS, à luz do entendimento do STF e do STJ. III. Razões de Decidir 3. A inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS é devida por expressa previsão legal, conforme entendimento pacificado pelo STJ, não sendo caso de aplicação do Tema 69 do STF. 4. A decisão agravada está em conformidade com a jurisprudência do TJSP e do STJ, que reconhece a legalidade do repasse econômico do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS. 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 e não afronta a Constituição. 2. O entendimento do STF

no Tema 69 não se aplica ao caso concreto.
Legislação Citada: - *Constituição Federal, arts. 145, §1º, 150, II, 155, II. - Lei Kandir, arts. 8º e 13.*
Jurisprudência Citada: - *TJSP, Agravo de Instrumento 2047307-42.2025.8.26.0000, Rel. Renato Delbianco, 2ª Câmara de Direito Público, j. 26/02/2025. - TJSP, Agravo de Instrumento 2024845-91.2025.8.26.0000, Rel. Joel Birello Mandelli, 6ª Câmara de Direito Público, j. 24/02/2025. - TJSP, Agravo de Instrumento 2010849-26.2025.8.26.0000, Rel. Tania Ahualli, 6ª Câmara de Direito Público, j. 20/02/2025. (TJSP; Agravo de Instrumento 2062436-87.2025.8.26.0000; Rel. ALIENDE RIBEIRO; 1ª Câmara de Direito Público; j. 19/03/2025)*

Agravo de Instrumento – Execução Fiscal. ICMS – Exceção de pré-executividade – Alegação de inconstitucionalidade da inclusão do Pis/Cofins na base de cálculo do ICMS e do índice dos juros de mora – Exclusão de Pis e Cofins da base de cálculo do ICMS – Descabimento – Inocorrência de ilegalidade – Base de cálculo que deve corresponder ao valor da operação – Contribuições de caráter social que integram o valor da operação, constituindo mero repasse econômico – Inviabilidade de se aplicar, por interpretação analógica, a tese firmada pelo Colendo Supremo

do Tribunal Federal no Tema de Repercussão Geral nº 69, pela qual se reputa inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo de Pis e Cofins – Créditos constituídos após a vigência da Lei Estadual nº 16.497/17, que fixou a taxa Selic como índice para o cálculo da taxa remuneratória e dos juros de mora – Incidência de taxa fixa de 1% exclusivamente no mês em que for realizado o pagamento (fração de mês) – Mantido o decisum. Nega-se provimento ao recurso. (TJSP; Agravo de Instrumento 2366053-16.2024.8.26.0000; Rel. RICARDO ANAFE; 13ª Câmara de Direito Público; j. 17/03/2025)

APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – ICMS – Base de cálculo – Cômputo do PIS e da COFINS – Legitimidade – Mero repasse econômico – Entendimento do C. STJ e desta Eg. Câmara – Inaplicabilidade do Tema nº 69 do Eg. STF – Precedentes – R. sentença mantida – Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1095536-22.2024.8.26.0053; Rel. SILVIA MEIRELLES; 6ª Câmara de Direito Público; j. 14/03/2025)

Nessa conformidade, deve permanecer incólume a r. decisão agravada que rejeitou a exceção de pré-executividade.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso.

REBOUÇAS DE CARVALHO

Relator

VOTO Nº 36.741 - JV

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº

2083664-21.2025.8.26.0000 COMARCA: SERTÃOZINHO

**AGRAVANTE: JULLI TRANSPORTES DE CARGAS RODOVIÁRIAS
LTDA.**

AGRAVADO: ESTADO DE SÃO PAULO

SUJEITO A ALTERAÇÃO – (JULGAMENTO VIRTUAL)

EXECUÇÃO FISCAL
NÃO CABE SUSTENTAÇÃO ORAL (art. 937, INC, VIII)

**SUSPENSIVO INDEFERIDO E
DISPENSADA CONTRAMINUTA (DESPACHO)**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO
FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE
– PIS E COFINS NA BASE DE CÁLCULO DO
ICMS – Insurgência contra a r. decisão que
rejeitou a exceção de pré-executividade oposta
pela empresa executada sob a alegação de
nulidade das CDAs, decorrente da
inconstitucionalidade da inclusão do PIS e a
COFINS na base de cálculo do ICMS –
MANUTENÇÃO DO R. *DECISUM* –
Admissibilidade da inclusão de PIS/COFINS na
base de cálculo do ICMS – Aplicação do
recente posicionamento do Col. STJ (REsp nº**

2091202/SP - Tema de Recursos Repetitivos nº 1223), no sentido de ser legítimo o cômputo do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS, por se tratar de mero repasse econômico, e não jurídico, a integrar o valor da operação – Inaplicabilidade da tese fixada pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR (Tema de Repercussão Geral nº 69), segundo a qual é inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e não o contrário, como quer fazer crer a empresa executada agravante – Precedentes desta C. Câmara e Corte – Manutenção da r. decisão agravada – Recurso desprovido.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de concessão de efeito suspensivo interposto por Julli Transportes de Cargas Rodoviárias Ltda., contra a r. decisão de fls. 82/84 proferida nos autos da execução fiscal nº 1502458-36.2021.8.26.0597 (CDAs nºs 1.269.632.148, 1.271.866.726 e 1.271.866.737 – fls. 03/08 dos autos de origem), ajuizada pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo, ora agravada, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela empresa executada agravante.

Sustenta a empresa executada agravante, em síntese, **(a)** a nulidade das CDAs decorrente de flagrante vício formal consistente na consolidação dos créditos executados com inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS, o que se afigura

inconstitucional, ante a ofensa ao artigo 155, inciso I, da Constituição Federal, bem como aos princípios da isonomia tributária e da capacidade contributiva (CF, art. 150, II, e art. 145, § 1º); **(b)** a base de cálculo do tributo é a circulação da mercadoria ou serviço, inexistindo dispositivo legal que embase a cobrança de PIS/COFINS na base de cálculo do ICMS, sendo que o entendimento contrário implicaria no absurdo de a base cálculo do imposto ser agregada por contribuições sociais, causando a bitributação, ou até mesmo uma tributação incidente sobre tributos. Postula, destarte, a concessão de efeito suspensivo e o posterior provimento do recurso (fls. 01/16).

Indeferido o efeito suspensivo, foram dispensadas as informações do Douto Juízo a quo e resposta da Fazenda Estadual agravada (fls. 20/21).

Manifestação da agravante não se opondo ao julgamento virtual a fl. 29.

É o relatório.

O recurso não comporta acolhimento.

A exceção de pré-executividade, do mesmo modo que os embargos à execução, é utilizado para obstar a execução, contudo, em regra, dispensa a garantia do juízo.

Lado outro, a exceção possui âmbito restrito, pois pressupõe que o vício seja aferível de plano e que se trate de matéria de ordem pública, atinente aos pressupostos de admissibilidade e validade da demanda executória, portanto, cognoscível de ofício e a qualquer tempo ou grau de jurisdição.

Hipótese que não se coaduna com a tratada nos

autos, contudo.

Infere-se dos autos que a empresa executada agravante alega a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS e pleiteia a aplicação, por analogia, da tese fixada pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR (Tema de Repercussão Geral nº 69).

Não obstante os argumentos expostos nas razões recursais, não estão evidenciados os requisitos ensejadores à concessão da tutela pretendida, considerando que, *in casu*, deve prevalecer o recente posicionamento do Col. Superior Tribunal de Justiça, proferido no dia 11 de dezembro de 2024, no julgamento do Recurso Especial nº 2091202/SP (Tema de Recursos Repetitivos nº 1223), no sentido de ser legítimo o cômputo do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS, por se tratar de mero repasse econômico, e não jurídico, a integrar o valor da operação:

Eis o teor de sua ementa (*g.n.*):

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 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 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. (STJ, REsp nº 2.091.202/SP, rel. Min. PAULO SÉRGIO DOMINGUES, Primeira Seção, julgado em 11/12/2024, DJEN de 16/12/2024.)

Não há falar, ademais, em inconstitucionalidade de inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS, tendo em vista que o mencionado entendimento pacificado pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº

574.706/PR (Tema nº 69), é no sentido de que o **ICMS não integra a base de cálculo das contribuições de PIS e COFINS**, e não o contrário, como quer fazer crer a empresa executada agravante.

No mesmo diapasão, traz-se à colação julgados desta C. Câmara e Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – PIS E COFINS NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS - Insurgência contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta sob a alegação de nulidade das CDAs, por inconstitucionalidade da inclusão do PIS e a COFINS na base de cálculo do ICMS - MANUTENÇÃO DO INDEFERIMENTO – Admissibilidade da inclusão de PIS/COFINS na base de cálculo do ICMS — Inaplicabilidade da tese fixada pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 574.706/PR (Tema 69), segundo a qual é inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e não o contrário, como quer fazer crer a empresa agravante – Precedentes desta Eg. Câmara e E. Tribunal de Justiça – Decisão mantida – Recurso improvido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2041537-68.2025.8.26.0000; desta Relatoria; 9ª Câmara de Direito Público; j. 07/03/2025)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – ICMS – Inconformismo contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade – Afastamento da tese da inexigibilidade da inclusão das contribuições de PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS – Observância ao entendimento do C. STJ e desta E. Corte de Justiça – Iliquidez das CDAs não demonstrada – Títulos executivos que gozam da presunção de certeza, liquidez e exigibilidade - R. Decisão mantida. Recurso improvido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2160885-17.2024.8.26.0000; Rel. CARLOS EDUARDO PACHI; 9ª Câmara de Direito Público; j. 19/06/2024)

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO PIS E COFINS NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS. LEGALIDADE. INAPLICABILIDADE DO TEMA 69 DO STF. RECURSO DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME 1. Agravo de Instrumento interposto por sociedade empresarial contra decisão do Juízo da Comarca de Valinhos que, nos autos da Execução Fiscal promovida pelo Estado de São Paulo, rejeitou a Exceção de Pré-executividade. A agravante sustenta a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS, pleiteando a

suspensão dos efeitos da decisão e o acolhimento da exceção. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. A questão em discussão consiste em determinar se é legítima a inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS, com base na interpretação do Tema 69 do STF. III. RAZÕES DE DECIDIR 3. O Tema 69 do STF, que reconhece a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se aplica de forma inversa, pois trata de bases de cálculo distintas. 4. A inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS é legal, pois esses valores representam mero repasse econômico que integra o valor da operação, conforme o art. 13, § 1º, da LC n. 87/1996. 5. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido da impossibilidade de excluir o PIS e a COFINS da base de cálculo do ICMS, sendo inaplicável o entendimento firmado no Tema 69 do STF. 6. Precedentes do próprio Tribunal de Justiça de São Paulo confirmam a legalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS, circunstância que afasta a tese defendida pela agravante. IV. DISPOSITIVO 7. Recurso desprovido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2031602-04.2025.8.26.0000; Rel. MARTIN VARGAS; 10ª Câmara de Direito Público; j. 20/03/2025)

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO

DO PIS E DA COFINS NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS. RECURSO DESPROVIDO. I. Caso em Exame 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou embargos de declaração e manteve a rejeição de exceção de pré-executividade manejada em execução fiscal, em que questionada a inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em analisar a possibilidade de inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS, à luz do entendimento do STF e do STJ. III. Razões de Decidir 3. A inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS é devida por expressa previsão legal, conforme entendimento pacificado pelo STJ, não sendo caso de aplicação do Tema 69 do STF. 4. A decisão agravada está em conformidade com a jurisprudência do TJSP e do STJ, que reconhece a legalidade do repasse econômico do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS. 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 e não afronta a Constituição. 2. O entendimento do STF no Tema 69 não se aplica ao caso concreto. Legislação Citada: - Constituição Federal, arts. 145, §1º, 150, II, 155, II. - Lei Kandir, arts. 8º e 13. Jurisprudência Citada: - TJSP, Agravo de Instrumento 2047307-42.2025.8.26.0000, Rel.

Renato Delbianco, 2ª Câmara de Direito Público, j. 26/02/2025. - TJSP, Agravo de Instrumento 2024845-91.2025.8.26.0000, Rel. Joel Birello Mandelli, 6ª Câmara de Direito Público, j. 24/02/2025. - TJSP, Agravo de Instrumento 2010849-26.2025.8.26.0000, Rel. Tania Ahualli, 6ª Câmara de Direito Público, j. 20/02/2025. (TJSP; Agravo de Instrumento 2062436-87.2025.8.26.0000; Rel. ALIENDE RIBEIRO; 1ª Câmara de Direito Público; j. 19/03/2025)

Agravo de Instrumento – Execução Fiscal. ICMS – Exceção de pré-executividade – Alegação de inconstitucionalidade da inclusão do Pis/Cofins na base de cálculo do ICMS e do índice dos juros de mora – Exclusão de Pis e Cofins da base de cálculo do ICMS – Descabimento – Inocorrência de ilegalidade – Base de cálculo que deve corresponder ao valor da operação – Contribuições de caráter social que integram o valor da operação, constituindo mero repasse econômico – Inviabilidade de se aplicar, por interpretação analógica, a tese firmada pelo Colendo Supremo do Tribunal Federal no Tema de Repercussão Geral nº 69, pela qual se reputa inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo de Pis e Cofins – Créditos constituídos após a vigência da Lei Estadual nº 16.497/17, que fixou a taxa Selic

como índice para o cálculo da taxa remuneratória e dos juros de mora – Incidência de taxa fixa de 1% exclusivamente no mês em que for realizado o pagamento (fração de mês) – Mantido o decisum. Nega-se provimento ao recurso. (TJSP; Agravo de Instrumento 2366053-16.2024.8.26.0000; Rel. RICARDO ANAFE; 13ª Câmara de Direito Público; j. 17/03/2025)

APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – ICMS – Base de cálculo – Cômputo do PIS e da COFINS – Legitimidade – Mero repasse econômico – Entendimento do C. STJ e desta Eg. Câmara – Inaplicabilidade do Tema nº 69 do Eg. STF – Precedentes – R. sentença mantida – Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1095536-22.2024.8.26.0053; Rel. SILVIA MEIRELLES; 6ª Câmara de Direito Público; j. 14/03/2025)

Nessa conformidade, deve permanecer incólume a r. decisão agravada que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso.

REBOUÇAS DE CARVALHO

Relator