



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000408347

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2083605-33.2025.8.26.0000, 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 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores KLEBER LEYSER DE AQUINO (Presidente) E ENCINAS MANFRÉ.

São Paulo, 28 de abril de 2025.

CAMARGO PEREIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2083605-33.2025.8.26.0000

Comarca: FORO DE SERTÃOZINHO

Agravante: JULLI TRANSPORTES DE CARGAS RODOVIÁRIAS LTDA.

Agravada: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Juiz (a) da causa: NEMÉRCIO RODRIGUES MARQUES

Voto nº 32524

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – INCIDENTE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – ALEGAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DA CDA – DESCABIMENTO – Presente os requisitos legais elencados no art. 202 do CTN e art. 2º § 5º da Lei nº 6.830/80 encontra-se hígida a Certidão da Dívida Ativa que embasa a ação executória - A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, só sendo elidida tal presunção pela apresentação de prova robusta, ausente neste caso. PLEITO DE APURAÇÃO DO VALOR DO ICMS COM EXCLUSÃO DAS CONTRIBUIÇÕES DO PIS E COFINS. Precedentes desta Corte no sentido da legitimidade da inclusão do PIS e da Cofins na base de cálculo do ICMS.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Tendo havido acolhimento em parte da exceção, deve a exequente ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o proveito econômico da executada, consistente na diferença gerada pela modificação da taxa de juros moratórios, na forma do art. 85 do Código de Processo Civil. Decisão reformada neste tópico.

Agravo de instrumento parcialmente provido.

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Julli Transportes de Cargas Rodoviárias Ltda., contra r. decisão lançada que acolheu em parte o incidente de exceção de pré-executividade, mantendo a exigibilidade do

tributo cobrado, todavia, com o necessário recálculo do valor devido, para aplicação da taxa Selic, sem condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca.

Aduz a agravante, em síntese, que ingressou com incidente de exceção de pré-executividade visando excluir o PIS e a COFINS da base de cálculo do ICMS. Assevera a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS, bem como a necessidade de condenação da agravada ao pagamento de honorários de sucumbência.

Processado com efeito suspensivo (fls. 23/24), o recurso foi respondido (fls. 27/46).

É o relatório.

Fundamento e voto.

Cuida-se de recurso extraído dos autos de execução fiscal movida pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo, em face da agravante, visando o recebimento de ICMS.

A agravante apresentou incidente de exceção de pré-executividade, alegando, em síntese, inviabilidade da cobrança de PIS e COFINS na base do ICMS.

Pois bem.

A exceção de pré-executividade é um meio de defesa, que tem por finalidade obstar um ato de constrição de bem, em razão da extinção da obrigação, ou a

existência de vício no título executivo, perceptível mediante pura ilação jurídica.

Na hipótese dos autos, não há falar em nulidade de CDA, uma vez que atendeu aos pressupostos legais insculpidos no art. 202 do CTN e § 5º do art. 2º da Lei 6.830/80.

Com efeito, as as CDAs, além de indicarem expressamente que se trata de ICMS declarado e não pago, nos termos do art. 49 da Lei Estadual nº 6.374/89, também descrevem com clareza o cálculo dos consectários legais.

Não há falar, portanto, em iliquidez e incerteza do título, sendo pertinente que se lembre do disposto no artigo 204, *caput*, do Código Tributário Nacional, que estabelece a presunção de liquidez e certeza de dívida regularmente inscrita, presunção esta aqui não ilidida.

Por seu turno, sobre a base de cálculo do ICMS, dispõe a LC nº 87/1996:

“Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

(...)

§ 1o Integra a base de cálculo do imposto, inclusive nas hipóteses dos incisos V, IX e X do caput deste artigo:

II - o valor correspondente a:

a) seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição”

Como se vê, a base de cálculo do ICMS contempla, para além do valor da operação, as demais importâncias pagas, daí porque não há ilegalidade, tampouco indevida ampliação da base de cálculo do tributo.

Neste sentido, confirmam-se precedentes desta Corte:

“Apelação. Mandado de segurança. ICMS. Pretensão da apelante tendente à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo do imposto estadual. Inadmissibilidade. Inexistência de ilegalidade decorrente da inclusão dos valores relativos a essas contribuições na base de cálculo do ICMS. Impossibilidade de aplicação do decidido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do recurso extraordinário 574.706/PR, haja vista ter esse Pretório Excelso, nessa oportunidade, adotado posicionamento no sentido de não compor o ICMS a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, e não o contrário. Ausência de afronta aos princípios da capacidade contributiva e vedação ao não confisco. Recurso improvido, portanto”.

(TJSP; Apelação Cível 1034932-72.2021.8.26.0224; Relator (a): Encinas Manfré; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro de Guarulhos - 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 31/05/2022; Data de Registro: 31/05/2022)

“MANDADO DE SEGURANÇA pugnando pela apuração do valor do ICMS com exclusão das contribuições do PIS e COFINS. Segurança denegada. Necessidade de manutenção da r. sentença. Jurisprudência sedimentada do STJ no sentido da legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS. Entendimento dessa C. Câmara. RECURSO DESPROVIDO” (TJSP - AC nº 1044136-42.2019.8.26.0053).

“APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. CÁLCULO POR DENTRO. Questão pacificada pelo E. STF no julgamento do RE n. 582.461-SP Tema 214

de repercussão geral ("É constitucional a inclusão do valor do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços ICMS na sua própria base de cálculo"). Consonância com o disposto no artigo 33 da Lei Estadual nº 6.374/1989. Incompatibilidade do Tema 69 de repercussão geral (leading case RE n. 574.706- PR) na espécie, visto que a presente ação mandamental não trata de pedido de exclusão do ICMS sobre a base de cálculo do PIS ou da Cofins. Precedentes do STJ e deste TJSP. Segurança denegada no 1º grau. Sentença mantida. RECURSO NÃO PROVIDO" (TJSP - AC nº 1066553-86.2019.8.26.0053).

No mesmo sentido, confira-se precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESENÇA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E CONFINS NAS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA. ART. 13, §1o, II, "A", DA LEI COMPLEMENTAR N.87/96. 1. O tema que versa sobre a inclusão das contribuições ao PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS subiu a esta Corte via recurso especial, no entanto o acórdão aqui proferido julgou matéria diversa, qual seja: a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Sendo assim, os aclaratórios merecem acolhida para que seja abordado o tema correto do especial. 2. Não há qualquer ilegalidade na suposta inclusão das contribuições ao PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS conforme o efetuado pela concessionária. A referida inclusão é suposta porque as contribuições ao PIS e COFINS são repassadas ao consumidor final apenas de forma econômica e não jurídica, sendo que o destaque na nota fiscal é facultativo e existe apenas a título informativo. 3. Sendo assim, o destaque efetuado não significa que as ditas contribuições integraram formalmente a base de cálculo do ICMS, mas apenas que para aquela prestação de serviços corresponde proporcionalmente aquele valor de PIS e COFINS, valor este que faz parte do preço da mercadoria/serviço contratados (tarifa). A base de cálculo do ICMS continua sendo o valor da operação/serviço prestado (tarifa). 4. Por fim, não se pode olvidar que o art. 13, §1o, II, "a", da Lei Complementar n. 87/96, assim dispõe em relação à base de cálculo do ICMS: "Integra a base de cálculo do imposto [...] o valor

correspondente a [...] seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição". 5 Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para dar provimento ao recurso especial." (EDcl no REsp 1336985/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 13/05/2013)

Com se vê, perfeitamente possível a incidência de PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS.

Não obstante, tendo havido acolhimento em parte da exceção, deve a exequente ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o proveito econômico da executada, consistente na diferença gerada pela modificação da taxa de juros moratórios, na forma do art. 85 do Código de Processo Civil.

Nestes termos, dou parcial provimento ao presente recurso.

CAMARGO PEREIRA
Relator