



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000434066

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1097224-19.2024.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante TECPARTS DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, é apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Recurso desprovido. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente sem voto), FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA E ISABEL COGAN.

São Paulo, 5 de maio de 2025.

BORELLI THOMAZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº: 39.065

APELAÇÃO Nº: 1097224-19.2024.8.26.0053

COMARCA: CAPITAL

JUÍZO DE ORIGEM: 14ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

JUIZ PROLATOR DA SENTENÇA: RANDOLFO FERRAZ DE CAMPOS

APELANTE: TECPARTS DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

APELADOS: COORDENADOR DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DO
ESTADO DE SÃO PAULO E OUTRO

Mandado de segurança. Pretensão atinente a não se computar PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS. Descabimento. Legitimidade dessa incidência. Mero repasse econômico integrante do valor da operação. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça. Intelicção da questão à luz do Tema 1.223/STJ (REsp 2.091.202/SP). Lesão a direito líquido e certo não demonstrada. Recurso desprovido.

Mandado de segurança impetrado por TECPARTS DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. contra ato do COORDENADOR DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO E OUTRO para obter direito líquido e certo de *excluir os valores relativos à contribuição ao PIS e à COFINS da base de cálculo do ICMS (próprio e ICMS-ST), bem como reaver o indébito mediante compensações administrativas ou precatório*, julgado improcedente (págs. 161/169), contra o que a impetrante apelou (págs. 178/184).

Recurso bem processado, respondido nas págs. 200/221. Sem manifestação do Ministério Público em face do Ato nº 313/2013/PGJ-CGMP.

É o relatório.

A impetrante ajuizou mandado de segurança contra o Coordenador da Administração Tributária do Estado de São Paulo em busca do direito de *excluir os valores relativos à contribuição ao PIS e à COFINS da base de cálculo do ICMS (próprio e ICMS-ST), bem como reaver o indébito mediante compensações administrativas ou precatório.*

Denegado (págs. 161/169), a impetrante apelou, mas, respeitado esse esforço, não vejo razão para modificar o julgamento original.

Dispõe o artigo 155, II, § 2º, XII, “i”, da Constituição Federal:

Art. 155 - Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos 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.

E a Lei Complementar nº 87/96 estabelece, em seu artigo 13:

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;

II - na hipótese do inciso II do art. 12, o valor da operação, compreendendo mercadoria e serviço;

III - na prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, o preço do serviço;

Com renovada licença à argumentação da impetrante, não se descure que, no julgamento do RE nº 574.706/PR - Tema 69, o E. Supremo Tribunal Federal fixou a tese de que *o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*, e não o reverso, como pretendeu fazer crer a impetrante/apelante.

Naquele julgamento, observou-se no voto condutor: (...) *conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na “fatura” é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS (...)* Com esses fundamentos, **concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS** (destaquei).

Além do já exposto e se reafirma neste julgamento, tampouco se pode descurar sobre já ter sido assentado no E. Superior Tribunal de Justiça que **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)¹ (destaquei)

Em data mais recente, esse entendimento seguiu sendo reafirmado:

PROCESSO CIVIL E
TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO
ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015.
INEXISTÊNCIA. INCLUSÃO DO PIS E DA COFINS NA
BASE DE CÁLCULO DO ICMS. POSSIBILIDADE.
REPASSE ECONÔMICO.

1. Não há omissão no acórdão quando o Tribunal local julga integralmente a lide, apenas não adotando a tese defendida pela recorrente, tampouco se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. É legítima a 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. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.368.174/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda

¹ EDcl no REsp nº 1336985/MS, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 07/05/13.

Turma, DJe 1º/6/2016; EDcl no REsp 1.336.985/MS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/5/2013.

3. Agravo interno a que se nega provimento².

Pontofinalizando, a pôr pá de cal sobre a questão, recentíssimo julgamento do REsp 2.091.202/SP, com fixação de tese jurídica: *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* (Tema 1.223/STJ).

É conferir, ainda, a ementa do mencionado julgado:

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,

² AgInt no REsp n. 1.805.599/SP, rel. Min. OG FERNANDES, j. 15/6/2021.

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 (REsp n. 2.091.202/SP, rel. Min. PAULO SÉRGIO DOMINGUES, Primeira Seção, j. em 11/12/2024, DJe de 16/12/2024).

Trata-se, dessarte, de entendimento consolidado naquela Corte Superior, e, além, anotada recentíssima rejeição de embargos de declaração opostos no mencionado Recurso Especial³, não se entrevê violação de direito líquido e certo da impetrante, mostrando-se descabido dar acolhida à pretensão mandamental, vale dizer, de ser excluído cômputo de PIS/COFINS da base de cálculo do ICMS.

Com essas observações e acréscimos, concluo não merecer reforma a r. sentença, também diante de seus próprios fundamentos, pelos quais, registro, bem se examinou a questão controvertida.

Assinalo, por fim, que eventuais embargos de declaração serão julgados em ambiente virtual (Resolução 549/2011, deste E. Tribunal de Justiça, com a redação dada pela Resolução 772/2017).

Recurso desprovido.

BORELLI THOMAZ

Relator

³ *PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO INTERNA. INEXISTÊNCIA. RECURSO REJEITADO. 1. O inconformismo da parte embargante não se enquadra nas hipóteses de cabimento dos embargos de declaração, previstas no art. 1.022 do Código de Processo Civil. Não há na decisão embargada vícios de omissão, contradição ou obscuridade, ou erro material, não se prestando o recurso integrativo para o fim de rediscutir os aspectos jurídicos anteriormente debatidos. 2. Embargos de declaração rejeitados (EDcl no REsp 2.091.202/SP, rel. Min. Paulo Sérgio Domingues, j. em 9/4/2025, DJEN de 14/4/2025).*