



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000437094

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1022946-13.2024.8.26.0032, da Comarca de Araçatuba, em que é apelante RISSO ENCOMENDAS CENTRO OESTE LTDA, é apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª 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 Exmos. Desembargadores MAGALHÃES COELHO (Presidente sem voto), ALIENDE RIBEIRO E VICENTE DE ABREU AMADEI.

São Paulo, 6 de maio de 2025.

RUBENS RIHL
RELATOR
Assinatura Eletrônica

Apelação nº: 1022946-13.2024.8.26.0032

Apelante: **RISSO ENCOMENDAS CENTRO OESTE LTDA.**

Apelado: **ESTADO DE SÃO PAULO**

Interessado: DELEGADO REGIONAL TRIBUTÁRIO DE ARAÇATUBA

Comarca: ARAÇATUBA

Voto: 36.586

APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA
- ICMS – BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS – Insurgência da empresa impetrante contra a inclusão de valores de PIS/COFINS na base de cálculo do ICMS – Denegação da segurança decretada em primeira instância – Irresignação da impetrante – Não acolhimento – A inclusão de PIS/COFINS na base de cálculo do ICMS compõe o valor do serviço prestado ao consumidor, configurando mero repasse econômico – Art. 28-A, inc. I, da Lei Estadual nº 6.374/89 – Inaplicabilidade da

tese fixada no julgamento do Tema nº 69 pelo c. STF (RE nº 574.706/PR) – Tese vinculante adotada no bojo do Tema 1.223 pelo C. STJ no sentido de que 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 - Precedentes deste E. Tribunal de Justiça – Sentença mantida – **RECURSO IMPROVIDO.**

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por RISSO ENCOMENDAS CENTRO OESTE LTDA., em face de suposto ato coator praticado pelo DELEGADO REGIONAL TRIBUTÁRIO DE ARAÇATUBA, pleiteando a exclusão dos valores correspondentes às contribuições de PIS/COFINS da base de cálculo do ICMS, além de ser declarada a inexistência de relação jurídico-tributária, reavendo os valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos, devidamente atualizados.

A r. sentença de fls. 114/117, cujo relatório se adota, denegou a segurança, nos moldes do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, deixando de fixar honorários advocatícios em razão da vedação legal.

Inconformada, recorre a impetrante (fls. 130/144) sustentando, preliminarmente, a necessidade de suspensão da ação até ulterior finalização do julgamento do Tema 1.223 pelo C. Superior Tribunal de Justiça. No mérito, defende, em síntese, que a base de cálculo do ICMS é o “valor da operação”, conforme previsão contida no art.

13 da LC 87/96, sem a inclusão de qualquer outro tributo. Pontua 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, caindo por terra o fundamento invocado pelo D. Juízo. Assevera violação à reserva legal, bem como ao princípio da capacidade contributiva e da vedação ao confisco. Entende que, uma vez reconhecida a impossibilidade de inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS, se faz necessário o reconhecimento da declaração ao direito compensação dos créditos tributários, nos termos do art. 156, II, 170 e 170-A, do Código Tributário Nacional. Alega que o entendimento adotado pela r. sentença é contrário àquele dos Tribunais Superiores, especialmente o constante no RE n. 574.706. Pugna, assim, pelo provimento do recurso, reformando-se a r. sentença, de modo que sejam julgados procedentes os pedidos expostos na inicial.

Recurso tempestivo, preparado e contra-arrazado às fls. 153/163.

Deixo de encaminhar os autos ao *Parquet* Estadual, tendo em vista que este, instado a se manifestar em primeira instância, entendeu estar ausente o interesse público que legitime a sua intervenção (fls. 111/112).

Observado o prazo estabelecido na Resolução 772/2017 do Egrégio Tribunal de Justiça, não houve oposição à realização do Julgamento Virtual.

É, em síntese, o relatório.

Bem examinada a questão posta em Juízo, vê-se que a irresignação recursal não comporta acolhimento.

Cinge-se à controvérsia sobre a possibilidade de os valores de PIS e COFINS integrarem a base de cálculo do ICMS.

Preliminarmente, não há falar em sobrestamento do feito, em que pese a questão relativa à "Legalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS", ter sido afetada pelo rito dos recursos repetitivos pelo C. Superior Tribunal de Justiça, Tema 1223, certo é que a determinação de suspensão se restringe aos Recursos Especiais e aos Agravos em Recursos Especiais na segunda instância e/ou no Superior Tribunal de Justiça. Ainda que assim não o fosse, a determinação de suspensão não mais se aplicaria, diante do recente julgamento do referido Tema 1.223 pelo C. STJ.

No mérito, o art. 155, incisos II, § 2º, XII, alínea 'i', da Constituição Federal, determina que a lei complementar tem a competência de fixar a base de cálculo do ICMS.

Por sua vez, o art. 13, inciso I, da LC nº 87/96 (Lei Kandir) estabelece que a base de cálculo do ICMS é o preço da mercadoria, considerando todas as despesas acessórias que possam incidir sobre a operação.

No âmbito do Estado de São Paulo, os arts. 28-A e 33 da Lei Estadual nº 6.374/89 definem que a base de cálculo do ICMS deve considerar o valor da operação, podendo incluir despesas

acessórias.

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, qual seja, o 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 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 a 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 nº 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.

Neste sentido, confira-se recente precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEDUÇÃO DOS VALORES DO PIS E DA COFINS NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS.

IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ.

1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado pela recorrente para afastar suposto ato coator consistente na exigência de inclusão dos valores da contribuição ao PIS e da Cofins na base de cálculo do ICMS, com o reconhecimento do direito à compensação dos valores.

2. O acórdão recorrido alinha-se à orientação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que é legítimo o cômputo do PIS e da Cofins na base de cálculo do ICMS, por se tratar de mero repasse econômico que integra o valor da operação.

3. "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" (AgInt no AREsp 2.206.641/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 1º/6/2023). (sublinhei)

4. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp n. 2.276.063/MG, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em

21/8/2023, DJe de 21/9/2023.)

Deveras, o entendimento acima adotado foi pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 2091202/SP, assentando a seguinte tese vinculante no bojo do Tema 1.223:

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.

Por fim, ao contrário do alegado pela parte recorrente, 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 dos primeiros.

No mesmo sentido caminha a pacífica jurisprudência desta E. Corte Bandeirante: Apelação Cível 1096956-62.2024.8.26.0053, Relator Maurício Fiorito, 4ª Câmara de Direito Público, j. 28/03/2025; Apelação Cível 1058187-93.2024.8.26.0114, Relator Magalhães Coelho, 1ª Câmara de Direito Público, j. 19/03/2025; Agravo de Instrumento 2384062-26.2024.8.26.0000, Relator Luís Francisco Aguilar Cortez, 1ª Câmara de Direito Público, j. 25/02/2025.

Assim, desnecessário acréscimo para se concluir que o nobre Juízo

monocrático deu o adequado deslinde à controvérsia, merecendo ser integralmente confirmada a r. sentença.

Sem condenação em honorários, na esteira do disposto no art. 25 da Lei 12.016/2009 e na Súmula 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se, em remate, que o presente acórdão enfocou as matérias necessárias à motivação do julgamento, tornando claras as razões pelas quais chegou ao desate do recurso. A leitura do acórdão permite ver cristalinamente o porquê do *decisum*, sendo, pois, o que basta para o respeito às normas de garantia do Estado de Direito, entre elas a do dever de motivação (CF, art. 93, IX).

De qualquer modo, para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considero prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tratando-se de prequestionamento, a abordagem pelo Tribunal recorrido da matéria federal suscitada, ainda que não mencionados os específicos dispositivos legais violados, abre a via do recurso especial (AgInt no AREsp n. 2.292.733/RJ, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 19/8/2024, DJe de 22/8/2024).

Deixa-se consignado, por derradeiro, que eventuais recursos que sejam apresentados em decorrência deste julgado estarão sujeitos a julgamento virtual. No caso de discordância, deverá ela ser manifestada no momento de apresentação do novo recurso.

Daí porque, em tais termos, nega-se provimento ao



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

recurso.

RUBENS RIHL
Relator