



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000437021

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1096909-88.2024.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante SM SISTEMAS MODULARES LTDA, é apelado 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), REBOUÇAS DE CARVALHO E PONTE NETO.

São Paulo, 6 de maio de 2025.

CARLOS EDUARDO PACHI
relator
Assinatura Eletrônica

Voto nº 42.269

APELAÇÃO CÍVEL nº 1096909-88.2024.8.26.0053

Comarca de SÃO PAULO

Apelante: SM SISTEMA MODULARES LTDA

Apelado: ESTADO DE SÃO PAULO

Interessado: DELEGADO DA DELEGACIA REGIONAL TRIBUTÁRIA DE TAUBATÉ (DRT III)

(Juiz de Primeiro Grau: *Kenichi Koyama*)

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO DO PIS E COFINS NA BASE DE CÁLCULO. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

Mandado de segurança visando a exclusão do PIS e COFINS da base de cálculo do ICMS e o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, respeitada a prescrição quinquenal. A ordem foi denegada em Primeiro Grau, levando à interposição do apelo pela Impetrante.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste na possibilidade de exclusão do PIS e COFINS da base de cálculo do ICMS.

III. Razões de Decidir

3. A jurisprudência do STJ e deste Tribunal entende que o valor das contribuições sociais está embutido no preço, integrando o valor da operação que serve de base de cálculo do ICMS.

4. O PIS e a COFINS são considerados repasses econômicos, compondo o valor do serviço prestado ao consumidor, conforme art. 13, §1º, II, 'a', da Lei Complementar nº 87/96.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. 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.

Legislação Citada:

CF/1988, art. 155, §2º, XII, "i"; Lei Complementar nº 87/96, art. 13, §1º, II.

Jurisprudência Citada:

STJ, REsp nº 2.091.202/SP, Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues, Primeira Seção, j. 11.12.2024.

Vistos,

Trata-se de apelação tempestivamente deduzida pela Impetrante contra a r. sentença a fls. 121/126, cujo relatório adoto, que denegou a segurança vindicada. Custas e despesas na forma da lei. Sem condenação em honorários.

Sustenta que a decisão proferida no julgamento dos RESPs 2.091.202/SP, 2.091.203/SP, 2.091.204/SP e 2.091.205/SP, não é definitiva. Requer o sobrestamento do feito até o trânsito em julgado (fls. 135/153).

Apresentadas contrarrazões a fls. 163/173.

Processado o recurso, subiram os autos.

É o Relatório.

Trata-se de mandado de segurança visando, em resumo, que o ICMS seja apurado com exclusão das contribuições do PIS e COFINS, bem como o direito à compensação/creditamento dos valores recolhidos indevidamente, respeitada a prescrição quinquenal.

A ordem foi denegada em Primeiro Grau, daí a interposição do apelo pela Impetrante.

Com efeito, dispõe o art. 155, §2º, XII, "i", da Constituição da República, que 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.

Nesta linha, o art. 13, §1º, inciso II da Lei Complementar nº 87/96, estabelece que a base de cálculo do ICMS será composta pelo valor correspondente a:

*"a) seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição;
b) frete, caso o transporte seja efetuado pelo próprio remetente ou por sua conta e seja cobrado em separado".*

Assim sendo, não há que se falar em ilegalidade ao incluir o PIS e a COFINS na base de cálculo do ICMS, tendo em vista que se trata de repasse econômico, compondo o valor do serviço prestado ao consumidor.

No caso, não está demonstrado o direito líquido e certo da impetrante à exclusão de PIS e COFINS da base de cálculo do ICMS, pois a jurisprudência deste E. Tribunal e do Colendo STJ contrariamente ao que defende a apelante, entende que o valor das contribuições sociais está embutido no preço, integrando o valor da operação que serve de base de cálculo do ICMS.

Ademais, PIS e COFINS se enquadram, de acordo com a jurisprudência, na expressão "demais importâncias pagas", contida no art. 13, § 1º, II, 'a', Lei Complementar nº 87/96.

Colocando uma pá de cal na questão, decidiu o C. STJ quando da apreciação do RECURSO ESPECIAL Nº 2091202 – SP, Tema 1223:

"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." (REsp n. 2.091.202/SP, relator Ministro Paulo Sérgio Domingues, Primeira Seção, julgado em 11/12/2024, DJEN de 16/12/2024.)

Uma vez julgada a controvérsia, não se cogita de sobrestamento do feito, ressaltando-se a aplicabilidade da decisão proferida em sede de recursos repetitivos logo após o julgamento, conforme previsto no art. 1.039, "caput" do CPC, sendo inexigível o trânsito em julgado.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

CARLOS EDUARDO PACHI
Relator