



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000446019

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1096487-16.2024.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes DIMED S/A - DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS, DIMED DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SA, DIMED S/A DISTR. MEDICAMENTOS, DIMED S/A - DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS, DIMED S/A - DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS, DIMED S/A - DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS (PANVEL), DIMED S/A - DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS, DIMED S/A - DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS, DIMED S/A - DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS, DIMED S/A - DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS, DIMED S/A - DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS e DIMED S/A - DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS, é apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª 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 MARIA LAURA TAVARES (Presidente), HELOÍSA MIMESSI E FERMINO MAGNANI FILHO.

São Paulo, 8 de maio de 2025.

MARIA LAURA TAVARES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO 37.589

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1096487-16.2024.8.26.0053

COMARCA: SÃO PAULO

**APELANTES: DIMED S/A - DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS E
OUTROS**

APELADO: ESTADO DE SÃO PAULO

**INTERESSADO: DELEGADO REGIONAL TRIBUTÁRIO DA
DELEGACIA REGIONAL DE SÃO PAULO - DRTC I, DRTC II E DRTC
III**

Juiz de 1ª Instância: Josué Vilela Pimentel

APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA - Pretensão de exclusão das contribuições para o PIS e COFINS da base de cálculo do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) - Impossibilidade – C. Superior Tribunal de Justiça que fixou o entendimento 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” (Tema 1.223) - Inaplicabilidade do quanto decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR (Tema 69), que trata sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - Sentença de improcedência mantida – Recurso improvido.

Trata-se de Mandado de Segurança preventivo impetrado pela matriz e filiais da DIMED S/A – DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS contra ato do DELEGADO REGIONAL TRIBUTÁRIO DA DELEGACIA REGIONAL DE SÃO PAULO (DRTC I, DRTC II e DRTC III), por meio do qual objetiva o reconhecimento do direito à exclusão das contribuições para o PIS e a COFINS da base de cálculo do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços (ICMS) incidente sobre suas operações de venda de mercadorias, bem como o reconhecimento do direito de compensar os valores recolhidos indevidamente nos últimos

5 (cinco) anos com tributos administrados pela própria autoridade administrativa.

O pedido liminar foi indeferido (fl. 84).

A Fazenda Estadual requereu o seu ingresso na lide, na qualidade e assistente litisconsorcial (fl. 115) e juntou nota técnica da Secretaria da Fazenda (fls. 116/130).

O representante do Ministério Público em primeiro grau deixou de se manifestar nos autos (fls. 134/141).

A r. sentença de fls. 174/178 denegou a segurança, com o entendimento de que as contribuições para o PIS e a COFINS integram a base de cálculo do ICMS por força do artigo 13, § 1º, incisos I e II, alínea 'a', da Lei Complementar nº 87/1996, bem como diante do entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no Tema nº 1.223. Condenou a parte impetrante no pagamento das custas processuais. Sem condenação em honorários advocatícios.

A impetrante interpôs o recurso de apelação (fls. 206/221) alegando, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito até o trânsito em julgado do Tema 1.223 do Superior Tribunal de Justiça. Afirmar, no mérito, que não pretende efeitos pretéritos, mas apenas que seja concedido o seu direito de apresentar à autoridade administrativa pedido administrativo de compensação. Sustenta que o ICMS somente deve incidir sobre o valor da operação de circulação de mercadoria, nos termos do artigo 155, inciso II, da Constituição Federal e dos artigos 2º e 13 da Lei Kandir, o que não inclui os valores recolhidos a título de PIS e COFINS, sob pena de alargamento da base de cálculo do imposto. Entende que o entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR deve ser aplicado por analogia ao caso dos autos, uma vez que as contribuições destinadas ao PIS e à COFINS também não

compõe o patrimônio.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 259/267.

O recurso é regular e tempestivo (fl. 276).

É o relatório.

Inicialmente, não há que se falar na suspensão da tramitação do feito. No âmbito do Tema 1.223 há determinação de suspensão da tramitação apenas dos processos com recurso especial ou agravo em recurso especial interposto, em tramitação na Segunda Instância ou no Superior Tribunal de Justiça.

No mérito, o recurso não comporta provimento.

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir os valores referentes às contribuições para o PIS e a COFINS da base de cálculo do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias (ICMS).

Todavia, não assiste razão ao impetrante.

O ICMS é tributo estadual previsto no artigo 155, inciso II, da Constituição Federal. O parágrafo 2º do referido artigo, ao versar sobre o ICMS, determina que cabe à lei complementar fixar a sua base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço (inciso XII, alínea 'i').

Nesse contexto, a Lei Complementar nº 87/1996 estabeleceu, em seu artigo 13, inciso I, que nas operações

relativas à circulação de mercadorias a base de cálculo do imposto é o valor da operação. O parágrafo 1º esclarece, ainda, que o montante do próprio imposto integra a base de cálculo do ICMS, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle, e o valor correspondente a seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição e o frete, caso o transporte seja efetuado pelo próprio remetente ou por sua conta e ordem e seja cobrado em separado.

No mesmo sentido é a redação dos artigos 24 e 33 da Lei Estadual nº 6.374/1989 e dos artigos 37 e 49 do Decreto nº 45.490/2000.

Assim, a base de cálculo do ICMS é o valor da operação, incluindo o próprio imposto e as demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas. Importante ressaltar que, ao contrário do que alega o contribuinte, o valor da operação não se confunde com o valor da mercadoria posta em circulação.

Não há qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade na *suposta* inclusão das contribuições ao PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS. Na realidade, as contribuições ao PIS e COFINS não integram formalmente a base de cálculo do ICMS, mas incidem sobre a receita bruta/faturamento das empresas.

O PIS e a COFINS 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.

Eventual valor de PIS/COFINS destacado em notas fiscais de venda de mercadorias é uma quantificação matemática do que seria a incidência proporcional sobre o faturamento decorrente de

cada operação de venda de mercadoria. O valor repassado ao contribuinte é na realidade essa quantificação proporcional e não tributo em si, de forma que o repasse é meramente econômico, e não jurídico.

Desse modo, o repasse não tem efeitos tributários, apenas econômicos. As contribuições ao PIS e COFINS incidem juridicamente em outro momento e somente sobre receita bruta da empresa, de forma que o que se tributa formalmente a título de ICMS é o valor da operação de circulação de mercadorias (base de cálculo legitimamente prevista na legislação), e não as contribuições ao PIS e COFINS.

Assim, 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.

Ademais, nos termos do artigo 150, §6º, da Constituição Federal, as exclusões da base de cálculo do ICMS dependem de expressa previsão legal, tal como ocorreu com o IPI no artigo 13, §2º, da Lei Complementar nº 87/96, reproduzido do artigo 155, §2º, inciso XI, da Constituição Federal.

Esse foi o entendimento recentemente consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais nº 2.091.202/SP, REsp 2.091.203/SP, REsp 2.091.204/SP e REsp 2.091.205/SP sob a sistemática dos recursos repetitivos (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, o tema sob análise não se confunde

com aquele que discute a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (Tema nº 69 do Supremo Tribunal Federal), uma vez que a base de cálculo de referidas contribuições não equivale à base de cálculo do imposto estadual.

Nesse mesmo sentido é o entendimento deste
E. Tribunal de Justiça, destacando-se os seguintes julgados:

Mandado de Segurança - ICMS - Base de cálculo - Pleito de exclusão de PIS/COFINS e compensação de eventuais créditos - Valores do PIS e da COFINS integram regularmente a base de cálculo do ICMS - Inaplicabilidade do RE nº 574.706 (Tema nº 69/STF) - Situação distinta da ora apreciada - Precedentes do STJ e do TJSP - Inexistência de elementos caracterizadores de direito líquido e certo - Sentença que concedeu em parte a segurança - Provimento dos recursos oficial e da Fazenda do Estado, prejudicado o recurso da impetrante. (Apelação / Remessa Necessária 1059021-90.2021.8.26.0053; Rel. Des. Osvaldo Magalhães; 4ª Câmara de Direito Público; j. 25/04/2023)

APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – ICMS – Pretensão de exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo do ICMS – Impossibilidade – Base de cálculo do ICMS corresponde ao valor da operação, nele incluídos os valores pagos, recebidos e debitados – Inteligência do art. 13, inciso I e § 1º, inciso II, alínea "a", da Lei Complementar nº 87/96 – Inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS que configura de mero repasse econômico, integrando o valor da operação – Inaplicabilidade do Tema nº 69 do STF ao presente caso – Precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal de Justiça – Sentença mantida – Recurso improvido. (Apelação Cível 1014657-07.2022.8.26.0309; Rel. Des. Maurício Fiorito; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; j. 03/04/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. Exclusão da PIS e do COFINS da base de cálculo do ICMS. Segurança denegada. Base de cálculo do ICMS que corresponde ao valor da operação, nele incluídos os valores pagos a título de

"seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição". Previsão do art. 13, inc. I, e §1º, II, alínea "a", da Lei Complementar n.º 87/96. Contribuições que incidem na base de cálculo do ICMS por efeito do repasse econômico dos custos operacionais e tributários que se agregam ao valor das mercadorias e, por consequência, ao montante da operação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte de Justiça. Tema 69 do Supremo Tribunal Federal que versa sobre questão diversa e não se aplica ao caso concreto. Sentença mantida. Recurso não provido. (Apelação Cível 1021379-94.2021.8.26.0114; Rel. Des. Jose Eduardo Marcondes Machado; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; j. 30/03/2023)

Dessa forma, deve ser mantida integralmente a r. sentença recorrida, que correta solução ao caso.

Pelo exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso de apelação.

Eventuais recursos interpostos contra este julgado estarão sujeitos a julgamento virtual, devendo ser manifestada a discordância quanto a essa forma de julgamento no momento da interposição.

Maria Laura de Assis Moura Tavares
Relatora