



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000452683

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1033120-29.2024.8.26.0405, da Comarca de Osasco, em que é apelante METALSA BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AUTOPEÇAS 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, com observação. V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CARLOS EDUARDO PACHI (Presidente sem voto), DÉCIO NOTARANGELI E OSWALDO LUIZ PALU.

São Paulo, 9 de maio de 2025.

PONTE NETO
relator
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 30.451

APELAÇÃO Nº 1033120-29.2024.8.26.0405

APELANTE: METALSA BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AUTOPEÇAS LTDA.

APELADO: ESTADO DE SÃO PAULO

INTERESSADO: DELEGADO REGIONAL TRIBUTÁRIO DE OSASCO

APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA – INCLUSÃO DE PIS E COFINS NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS – Possibilidade – Precedentes do TJSP – Inaplicabilidade do quanto decidido pelo C. STF no RE nº 574.706/PR (Tema nº 69) – Repercussão geral que versa sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e não o contrário – Sentença denegatória mantida, observando-se que a suspensão de feitos, determinada no Tema nº 1223 (REsp n.ºs 2091202/SP, 2091203/SP, 2091204/SP e 2091205/SP) restringe-se exclusivamente aos recursos especiais e aos agravos em recursos especiais na segunda instância e/ou no C. STJ – *Recurso desprovido, com observação.*

1. Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **METALSA BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AUTOPEÇAS LTDA.** contra suposto ato abusivo praticado pelo **DELEGADO DA DELEGACIA REGIONAL TRIBUTÁRIA DRT 14**, objetivando a exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo do ICMS incidente sobre suas operações, bem como o reconhecimento do direito à restituição ou compensação dos valores recolhidos a maior nos últimos cinco anos, relatando a parte impetrante, em resumo, que é uma empresa atuante na fabricação de peças e acessórios para veículos automotores, dentre outros produtos, sendo compelidas a recolher ICMS com a indevida inclusão do PIS e da COFINS em sua base de cálculo; e que essa inclusão

é realizada sem previsão legal expressa e viola os princípios constitucionais da legalidade e da capacidade contributiva, além de desvirtuar o conceito de 'valor da operação', previsto na LC n.º 87/96.

Indeferido o pedido liminar (fls. 182/183), a r. sentença de fls. 235/238, cujo relatório se adota, denegou a segurança.

Inconformada, a impetrante apelou (fls. 243/253). Preliminarmente, a apelante alega que o Plenário do C. STF afetou o tema à questão constitucional com repercussão geral, nos autos do termos do RE nº 574.706/PR; e, no mérito, requer a reforma da r. sentença, para que seja concedida integralmente a segurança pleiteada, reiterando a sua inicial.

Recurso com contrarrazões (fls. 260/270).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É O RELATÓRIO.

2. O recurso não comporta provimento.

A impetrante pretende se lhe reconheça o direito de não incluir na base de cálculo do ICMS as parcelas relativas às contribuições ao PIS e COFINS.

Entretanto, o artigo 13, § 1º, da LC 87/96 dispõe que integra a base de cálculo do imposto o 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.

(...)

A base de cálculo do ICMS é aquela prevista em lei, que nada tem de inconstitucional, a qual inclui os encargos inerentes à operação econômica de circulação de bens e mercadorias, descabendo sua alteração, redução ou exclusão pelo juízo, em ofensa ao princípio constitucional da legalidade tributária.

Portanto, não há ilegalidade na inclusão do PIS (Programa de Integração Social) e da COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social) na base de cálculo do ICMS, que se trata de mero repasse econômico, compondo o valor do serviço prestado ao consumidor, sendo que o destaque na nota fiscal é facultativo e existe apenas a título informativo.

Ademais, a tese firmada no julgamento do Tema de Repercussão Geral n.º 69 consiste no seguinte: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Assim, não há falar em aplicação do quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (Tema n.º 69), pois a repercussão geral versa sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e não o contrário.

A propósito, destacam-se os precedentes jurisprudenciais deste E. TJSP:

“MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. Exclusão dos valores referentes ao PIS e COFINS da base de cálculo do ICMS. Legitimidade da inclusão, dado se tratar de mero repasse econômico, que integra o valor da operação. Art. 155, II, da CF/88. Precedentes do C. STJ e deste Sodalício. Inaplicabilidade da tese firmada no julgamento do Tema 69 da repercussão geral, posto tratar-se de situação distinta. Sentença mantida. Recurso conhecido e não provido.

(Apelação Cível 1010959-19.2021.8.26.0053; Relatora: VERA ANGRISANI; 2ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: 22/10/2021)

“APELAÇÃO MANDADO DE SEGURANÇA 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 Inclusão de PIS/COFINS na base de cálculo do ICMS compõe o valor do serviço prestado ao consumidor, consubstanciando mero repasse econômico Art. 28-A, inc. I, da Lei Estadual nº 6.374/89 Precedentes do C. STJ e desse E. Tribunal Paulista Inaplicabilidade da tese fixada no julgamento do Tema nº 69 pelo C. STF (RE nº 574.706/PR) Sentença mantida Recurso improvido.

(Apelação Cível 1006182-96.2021.8.26.0309; Relator: RUBENS RIHL; 1ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: 19/10/2021)

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça vem no mesmo sentido:

“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 Turma, DJe 1º/6/2016; EDcl no REsp 1.336.985/MS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/5/2013.” (STJ, Ag.Int. no REsp 1.805.599-SP, Segunda Turma, j. 15.06.2021, Rel. Min. OG FERNANDES).

Portanto, ao contrário do que defende a apelante, os tributos federais PIS/COFINS podem integrar a base de cálculo do ICMS, nada havendo de ilegal, inconstitucional ou indevido.

3. Diante disso, correta a r. sentença que

denegou a segurança, devendo ser integralmente mantida, observando-se que a suspensão de feitos, determinada no Tema nº 1223 (REsp n.ºs 2091202/SP, 2091203/SP, 2091204/SP e 2091205/SP) restringe-se exclusivamente aos recursos especiais e aos agravos em recursos especiais na segunda instância e/ou no C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Por derradeiro, considera-se questionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se jurisprudência consagrada, inclusive no C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que para fins de interposição de recursos extremos às cortes superiores é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida.

5. Ante o exposto, **nego provimento ao recurso, com observação (item 3).**

PONTE NETO

Relator