APELAÇÃO CÍVEL Nº 0806959-91.2024.8.19.0006 1

APELANTE: STALSIDER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AÇO S.A.
APELADO: ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RELATOR: DESEMBARGADOR JOSÉ ROBERTO PORTUGAL COMPASSO

APELAÇÃO CÍVEL. Mandado de segurança. Pretensão de reconhecimento de direito líquido e certo à exclusão da base de cálculo do ICMS o valor recolhido a título de PIS e COFINS, bem como do respectivo direito à compensação ou repetição do indébito tributário. Sentença de improcedência. Manutenção. O PIS e a COFINS integram a base de cálculo do ICMS por consistirem em repasse econômico ao contribuinte, estando abrangidos pelo conceito de valor da operação enquanto tudo aquilo que é indispensável para a circulação da mercadoria. Tema nº. 1.223 do STJ. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº. **0806959-91.2024.8.19.0006**, em que figura como apelante **STALSIDER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AÇO S.A.** e como apelado **ESTADO DO RIO DE JANEIRO.**

ACORDAM os Desembargadores que integram a **8ª Câmara de Direito Público** do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em **negar provimento ao recurso,** nos termos do voto do relator.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara da Comarca de Barra do Piraí neste mandado de segurança que busca o reconhecimento do direito líquido e certo ao recolhimento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS sem a inclusão da contribuição ao Programa de Integração Social – PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS em sua base de cálculo, cumulada com a possibilidade de compensação ou repetição de indébito

JOSE ROBERTO PORTUGAL COMPASSO:16062 Assinado em 29/01/2026 16:52:21
Local: GAB. DES JOSE ROBERTO PORTUGAL COMPASSO

tributário, que julgou improcedente o pedido com os seguintes fundamentos e dispositivo:

> *"(...) Cuida-se de mandado de segurança impetrado apontando como autoridade coatora a AUDITORA FISCAL CHEFE DA AUDITORIA FISCAL REGIONAL DO CENTRO SUL FLUMINENSE, explicando, em síntese, que a impetrante é obrigada a recolher o ICMS com inclusão da PIS e COFINS em sua base de cálculo, requerendo, assim, a suspensão da exigibilidade da parcela do ICMS com a inclusão do PIS e COFINS em suas bases de cálculo e, ao final, reconhecer o direito líquido e certo da Impetrante de calcular, apurar e recolher o ICMS sem a indevida inclusão do PIS e COFINS.*
> *Sobre a matéria trazida pelo impetrante, recentemente, o E. STJ, quando do julgamento do Tema Repetitivo n. 1.223, assim decidiu:*
> *(...)*
> *Como se vê, de acordo com a decisão da Corte Superior de Justiça, 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, de modo que a tese veiculada merece ser rechaçada liminarmente.*
> *Ante ao exposto, a teor do art. 332, II, NCPC, c/c o art. 10, Lei nº 12.016/09, DENEGO LIMINARMENTE A SEGURANÇA, extinguindo o processo.*
> *Despesas processuais pelo impetrante.*
> *Sem honorários.*
> *Intime-se.*
> *Certificado o trânsito em julgado, cientifique-se a PGE e, após, remetam-se os autos para a central de arquivamento."*

Inconformada, recorre a parte autora no index 185224597, sustentando, em síntese, a impossibilidade de inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS por ela devido.

Diz, preliminarmente, que o processo deveria ter sido suspenso até o trânsito em julgado do Tema Repetitivo nº. 1.223 do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista a possibilidade de novos questionamentos pelos contribuintes que certamente irão modificar o entendimento adotado, seja pelo próprio STJ, seja por determinação do Supremo Tribunal Federal.

No mérito, apesar das contribuições ao PIS e à COFINS serem comumente repassados ao consumidor final no preço da mercadoria, o mero repasse econômico não é uma premissa válida ou suficiente para justificar a sua inclusão na base de cálculo do ICMS, tanto pela obrigatoriedade de que haja expressa previsão no ordenamento pátrio para que um tributo componha a base de cálculo de outro, como pelo fato de que a contribuição ao PIS e a COFINS não se relacionam diretamente com a materialidade do imposto estadual discutido.

Em regra, os valores dos próprios tributos não podem ser considerados como grandezas tributáveis, a menos que a própria Constituição e a lei assim o determinem, sob pena de se violar o princípio da legalidade e da capacidade contributiva.

No caso, a Constituição da República permitiu que a lei complementar regulamentadora fixasse a base de cálculo do ICMS com a inclusão de dois tributos em sua base de cálculo: o próprio ICMS, o que já foi reconhecido como constitucional pelo STF no Tema nº. 214 da sua repercussão geral, e o Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, exceto quando a operação relativa a produto destinado a industrialização ou comercialização ocorrer entre dois contribuintes de ICMS e integre fato gerador de ambos os impostos.

Logo, nota-se que a ausência de previsão legal ou constitucional que autorize a inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS já seria suficiente para fundamentar que as referidas contribuições não podem integrar a base de cálculo do referido tributo estadual.

Além disso, o artigo 13 da Lei Complementar nº. 87/96 não definiu o que significado de “valor da operação”, de forma que o próprio STJ firmou o seu entendimento no sentido de que a base de cálculo do ICMS compreende valores relativos às condições que são requisitos para a concretização de sua hipótese de incidência, que é a circulação de mercadoria.

Em outras palavras, se o valor da operação consiste somente naquilo essencialmente vinculado à circulação da mercadoria e às condições do negócio jurídico firmado, então o PIS e a COFINS não poderiam ser incluídos na base de cálculo do ICMS, eis que as referidas contribuições são mero resultado da venda realizada, posterior ao fluxo mercantil, não se confundindo com ele e não sendo requisito imprescindível para que ele ocorra.

Por conseguinte, da mesma forma que o ICMS não compõe a grandeza tributável do PIS e da COFINS, por ser apenas repassado aos cofres estaduais, este exato raciocínio deve ser aplicado para fundamentar a exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo do ICMS, pois o valor das contribuições também é destinado aos cofres públicos, desta vez da União Federal.

Pugna pelo provimento do seu recurso para que seja anulada a sentença com o prosseguimento do feito e, ao final, concedida a segurança com o expresso reconhecimento da não incidência do ICMS sobre o montante recolhido a título de PIS e COFINS.

Apesar de regularmente intimada, a parte contrária não apresentou contrarrazões, conforme certificado no index 231033420.

É o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos processuais intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, o recurso deve ser conhecido.

O cerne da controvérsia recursal se restringe à possibilidade de inclusão da quantia correspondente ao PIS e à COFINS na base de cálculo do ICMS devido pelas operações de circulação de mercadoria realizadas pela autora.

Inicialmente, no que se refere à preliminar de suspensão dos autos de origem, extrai-se que o Tema nº. 1.223 da Corte Superior já foi julgado em 11/12/2024, sendo desnecessário se aguardar o trânsito em julgado para que se produzam os seus efeitos vinculantes, como bem esclarece o artigo 1.040, inciso III, do Código de Processo Civil, sendo certo que não houve modulação dos efeitos do julgado repetitivo por ter sido confirmado o entendimento já predominante no STJ.

No mérito, quando do julgamento do REsp nº. 2.091.205/SP em sede de recurso repetitivo (Tema nº. 1.223), o Superior Tribunal de Justiça fixou a tese de que, nas hipóteses em que a base de cálculo do ICMS é o valor da operação, por configurar repasse econômico ao contribuinte, é legítima e legal a inclusão do PIS e da COFINS. *In verbis*:

> *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: A ausência de enfrentamento no acórdão recorrido da matéria impugnada, objeto do recurso, impede o acesso à instância especial porque não foi preenchido o requisito constitucional do prequestionamento. Incidência, por analogia, das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF). 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. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que os mesmos óbices impostos à admissão do recurso pela alínea a do permissivo constitucional impedem a análise recursal pela alínea c, ficando prejudicada a apreciação do dissídio jurisprudencial referente ao mesmo dispositivo de lei federal apontado como violado ou à tese jurídica.*
> *9. Recurso especial conhecido em parte e, na extensão do conhecimento, com o provimento negado.*
> *(REsp n. 2.091.205/SP, relator Ministro Paulo Sérgio Domingues, Primeira Seção, julgado em 11/12/2024, DJEN de 16/12/2024.)*

Assim, tendo em conta que a questão de fundo já se encontra balizada pela jurisprudência do STJ, escorreita a sentença a julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial, ressaltando-se que, em sede de mandado de segurança, não há dilação probatória a se possibilitar eventual discussão a respeito do que integra, na prática, o valor da operação utilizado pela demandante para cálculo do ICMS devido.

Nesse sentido também é como vem se firmando a jurisprudência deste Tribunal de Justiça:

> *DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.* ***INCLUSÃO DO PIS E COFINS NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS.*** *REJEIÇÃO DO INCIDENTE. INCONFORMISMO DO EXECUTADO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO DA ALEGAÇÃO PELA VIA DA EXCEÇÃO DE PRÈ-EXECUTUVIDADE.* ***JURISPRUDÊNCIA DO E. STJ NO SENTIDO DA POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO PIS E COFINS NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS, POR SE TRATAR DE MERO REPASSE ECONÔMICO QUE INTEGRA O VALOR DA OPERAÇÃO. DISTINGUISH EM RELAÇÃO AO TEMA Nº 69 DO E. STF, QUE TRATA DE HIPÓTESE INVERSA. DESNECESSIDADE DE SUSPENSÃO EM VIRTUDE DO TEMA 1223 DO STJ, POSTO QUE NÃO HOUVE COMANDO EXPRESSO NESTE SENTIDO. DESPROVIMENTO.***
> *I. CASO EM EXAME*
> *1. Trata-se de Agravo de Instrumento impugnando decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, sob o fundamento de que a dívida ativa foi regularmente inscrita, e que a CDA não faz referência a inclusão de PIS e de CONFINS na base de cálculo do ICMS.*
> *II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO*
> *2. Verificar se deve ser extinta a execução pela inclusão indevida do PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS, bem como se há necessidade de sobrestamento do feito.*
> *III. RAZÕES DE DECIDIR*
> *3. A exceção de pré-executividade é remédio processual adequado para deduzir questões de ordem pública, que poderiam ser conhecidas de ofício pelo juiz, desde que não seja necessária dilação probatória ou que exista prova pré-constituída do que alega o executado.*
> *4. A CDA não faz referência a inclusão de PIS e de CONFINS na base de cálculo do ICMS, de maneira que o conhecimento de tal matéria demanda dilação probatória.*
> *5.* ***A jurisprudência do E. STJ está consolidada no sentido da legitimidade da inclusão das referidas contribuições (PIS e COFINS) na base de cálculo do ICMS, por se tratar de mero repasse econômico que integra o valor da operação.***
> *6.* ***No Tema nº 69, julgado pelo E. STF no RE nº 574.706, restou fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS/COFINS". Hipótese inversa à dos autos, onde se pretende a exclusão dos valores relativos ao PIS/COFINS da base de cálculo do ICMS. Necessidade de realização do distinguish.***
> *7.* ***Inexistência de determinação exarada pelo STJ no sentido de suspender o julgamento das demandas que tratam da legalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS, a despeito da afetação da matéria ao regime dos recursos repetitivos (Tema 1223-STJ).***
> *IV. DISPOSITIVO E TESE*

8. Desprovimento do recurso. Decisão interlocutória mantida.
Teses de Julgamento: "1. "A exceção de pré-executividade não comporta dilação probatória.
2. É legítima a inclusão do PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS, por se tratar de mero repasse econômico que integra o valor da operação".

Dispositivos relevantes citados: LC 87/96, art. 13, I, c/c § 1º, I e II, alínea "a".

Jurisprudência relevante citada: STF, TEMA 69. STJ, Tema 1223; Súmula nº 393.
(0041079-80.2025.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO. Des(a). MARCO AURÉLIO BEZERRA DE MELO - Julgamento: 17/07/2025 - Data de Publicação: 25/07/2025 - QUINTA CAMARA DE DIREITO PUBLICO (ANTIGA 16ª CÂMARA CÍVEL))

AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. ***MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS DE VALORES REFERENTES AO PIS E COFINS. INCIDÊNCIA DO TEMA 1223 DO STJ, AINDA QUE PENDENTE O TRÂNSITO EM JULGADO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO.***
1. Decisão monocrática que negou provimento ao recurso de apelação.
2. Insurgência do agravante que alega a pendência de trânsito em julgado do Tema 1223 do STJ.
3. ***Ausência de trânsito em julgado que não impede a aplicação da tese firmada, segundo a qual "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".***
4. ***Há determinação apenas de suspensão da tramitação de processos com recurso especial e/ou agravo em recurso especial interposto, em tramitação na Segunda Instância e/ou no STJ, o que não é o caso dos autos.***
5. Inexistência de direito líquido e certo.
6. Decisão da relatora confirmada. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.
(0048824-02.2022.8.19.0038 - APELAÇÃO. Des(a). ANA CRISTINA NASCIF DIB MIGUEL - Julgamento: 01/07/2025 - Data de Publicação: 08/07/2025 - SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO)

APELAÇÃO CÍVEL. ***DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO.*** *Mandado de Segurança objetivando excluir os valores de PIS e COFINS da base de cálculo do ICMS. Sentença que denegou a segurança. Parte autora irresignada que interpõe Apelação pugnando pela aplicação, por analogia, do Tema 69 do STF. Descabimento. Argumentos que merecem ser rechaçados. Tributos que possuem características distintas.* ***A base de cálculo do PIS e da COFINS é o faturamento da empresa, enquanto a base de cálculo do ICMS é o valor da operação ou da prestação do serviço. A hipótese do Tema 69 do STF não se aplica ao caso da Apelante, eis que inversa. A***

Suprema Corte decidiu que o ICMS não incide na base de cálculo da PIS e da COFINS, pois o valor do imposto não integra o conceito de receita. Em sentido oposto, 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 porque configura repasse econômico. Tema 1223 do STJ. A base de cálculo do ICMS é o valor total da operação, não se vislumbrando qualquer ilegalidade na inclusão do PIS e da COFINS. Inexiste direito líquido e certo a amparar a pretensão da recorrente. *Mantida a sentença por seus próprios fundamentos. RECURSO DESPROVIDO.*
(0169949-14.2023.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). DES. CLAUDIA NASCIMENTO VIEIRA - Julgamento: 29/04/2025 - Data de Publicação: 05/05/2025 - DECIMA CAMARA DE DIREITO PUBLICO)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. IRRESIGNAÇÃO DO EXEQUENTE. INCLUSÃO DO PIS E CONFINS NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA SOBRE A INCLUSÃO. SÚMULA 393 DO STJ. ***POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO PIS E CONFINS NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS. TEMA 1223 DO STJ.*** *REJEIÇÃO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NO MÉRITO.*
1. Trata-se de recurso interposto contra decisão interlocutória em ação de Execução Fiscal que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pelo agravante e determinou o prosseguimento da execução nos termos do artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, sob o fundamento de que as alegações do excipiente demandam dilação probatória incompatível com a estrita via da exceção de pré-executividade.
2. A questão em discussão consiste em avaliar a possibilidade de conhecimento da exceção de pré-executividade sobre o tema, uma vez que o excipiente argumenta que bastaria analisar os dispositivos legais. Além disso, discute-se sobre a legalidade da inclusão do PIS e CONFINS na base de cálculo do ICMS.
3. Certidão da Dívida Ativa que instrui a execução fiscal, goza de presunção relativa de certeza e liquidez, podendo ser ilidida mediante prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro que não faz referência à incidência de PIS e COFINS sobre ICMS, tampouco elemento que demonstra tratar-se de crédito constituído sob a égide de lei declarada inconstitucional. Portanto, a princípio, demandaria dilação probatória para verificação dos fatos alegados pelo executado.
4. ***Jurisprudência vinculante do STJ no sentido da legitimidade da inclusão das referidas contribuições (PIS e COFINS) na base de cálculo do ICMS, por se tratar de mero repasse econômico que integra o valor da operação. Tema 1223 DO STJ "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."***
5. Tratando-se de jurisprudência vinculante do STJ, desnecessário o retorno dos autos ao juízo de origem para julgamento do mérito. Teoria da causa madura que se aplica em sede de agravo. art. 1013, §3º, I do CPC.

6. PROVIDO O RECURSO PARA ADMITIR A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE QUE NO MÉRITO JULGO IMPROCEDENTE.

Dispositivos relevantes citados: art. 2º, §§ 2º e 6º da Lei 6.830/80; art. 1013, §3º do Código de Processo Civil.
Jurisprudências relevantes citadas: Súmula 393 do STJ; Tema 1223 do STJ (REsp 2091202/SP); Tema 69 do STF (RE nº 574.706).
(0097243-02.2024.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO. Des(a). JDS. DES. VANIA MARA NASCIMENTO GONÇALVES - Julgamento: 11/03/2025 - Data de Publicação: 17/03/2025 - SEXTA CAMARA DE DIREITO PUBLICO (ANTIGA 21ª CÂMARA CÍVEL))

Portanto, desnecessário qualquer reparo na sentença recorrida, devendo ser mantida integralmente nos termos em que foi lançada.

Ante o exposto, voto no sentido de **negar provimento ao recurso**. Deixo de aplicar o artigo 85, § 11, do CPC ante a inexistência de condenação ao pagamento de honorários advocatícios em mandado de segurança, como prevê o artigo 25 da Lei nº. 12.016/2009.

Rio de Janeiro, 29 de janeiro de 2026.

JOSÉ ROBERTO PORTUGAL COMPASSO
DESEMBARGADOR RELATOR