

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
NONA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO**

Apelação Cível nº 0180124-33.2024.8.19.0001

Apelante : MC Via Parque Comércio de Relógios Ltda

Apelado : Estado do Rio de Janeiro

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO ICMS. PRETENSÃO DE EXCLUSÃO DO PIS E DA COFINS DO CÁLCULO DO TRIBUTO. PRELIMINARES DE SOBRESTAMENTO DO FEITO ATÉ O JULGAMENTO DO AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº. 1.551.511, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, FEITA PELA EMPRESA APELANTE, DE ILEGITIMIDADE ATIVA E INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA, SUSCITADAS PELA FAZENDA ESTADUAL, QUE SÃO REJEITADAS. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NO ARE Nº. 1.551.512/SP (TEMA Nº. 1.446), NEGOU A EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL EM 25/02/2026, ASSENTANDO A NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. ASSIM, NÃO HOUE SUBMISSÃO DA MATÉRIA À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL, TAMPOUCO FOI DETERMINADA A SUSPENSÃO NACIONAL DOS PROCESSOS QUE VERSAM SOBRE O TEMA. AO CONTRÁRIO, O PRÓPRIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL JÁ SE PRONUNCIOU PELA DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DOS FEITOS. O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, EM REITERADAS OPORTUNIDADES, SE POSICIONOU NO SENTIDO DE QUE HÁ REPASSE DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS AO CONSUMIDOR FINAL, APENAS DE FORMA ECÔNOMICA E NÃO JURÍDICA. PRELIMINARES REJEITADAS. MÉRITO. MATÉRIA QUE FOI OBJETO DO TEMA Nº. 1.223, DOS RECURSOS REPETITIVOS, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO QUAL REAFIRMADO O PACÍFICO ENTENDIMENTO DAQUELA CORTE 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". AUSENTE PREVISÃO LEGAL ESPECÍFICA, NÃO É POSSÍVEL EXCLUIR O PIS E A COFINS DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS. DIVERSAMENTE DO QUE ARGUMENTA O APELANTE, O TEMA Nº. 69, DA REPERCUSSÃO GERAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NÃO SE AMOLDA À HIPÓTESE, PORQUANTO VERSA SOBRE A INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, OU SEJA, O INVERSO DO QUE PRETENDIDO NO PRESENTE *WRIT*. SENTENÇA QUE DEU CORRETA SOLUÇÃO À LIDE E QUE ESTÁ EM CONSONÂNCIA COM A JURISPUDÊNCIA DO STJ E DESTES TRIBUNAL, DEVENDO SER MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº. 0180124-33.2024.8.19.0001, em que figuram como apelante MC Via Parque Comércio de Relógios Ltda e como apelado o Estado do Rio de Janeiro.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por UNANIMIDADE de votos, em conhecer e NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do voto do Relator.

Rio de Janeiro, na data da assinatura eletrônica.

Márcio Quintes Gonçalves
Desembargador Relator

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
NONA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Apelação Cível nº. 0180124-33.2024.8.19.0001

Apelante : MC Via Parque Comércio de Relógios Ltda

Apelado : Estado do Rio de Janeiro

V O T O

Trata-se de apelação interposta contra a sentença proferida pelo Juízo de Direito da 11ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital, que denegou a segurança postulada pelo impetrante, ora apelante.

O apelante sustenta, preliminarmente, que a controvérsia coincide com o Tema Repetitivo nº. 1.223 do STJ, relativo à inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS, requerendo o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do Agravo em Recurso Extraordinário nº. 1.551.511 pelo STF.

No mérito, defende a impossibilidade de inclusão dessas contribuições na base de cálculo do ICMS, por ausência de previsão constitucional ou legal expressa. Alega que o imposto, previsto no art. 155, inciso II, da Constituição Federal, incide sobre operações relativas à circulação de mercadorias e prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, cabendo à lei complementar disciplinar sua base de cálculo.

Afirma que os arts. 2º e 13, § 1º, incisos I e II, alíneas “a” e “b”, da Lei Complementar nº. 87/1996, bem como o art. 37, do Regulamento do ICMS do Estado do Rio de Janeiro, aprovado pelo Decreto Estadual nº. 45.490/2000, estabelecem que a base de cálculo corresponde ao valor da operação, acrescido do próprio imposto, seguros, juros, frete e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, além dos descontos condicionais, sem qualquer referência ao PIS e à COFINS.

Invoca, ainda, o art. 110, do Código Tributário Nacional, por entender que o Fisco não pode ampliar o conceito de operação, e o Tema nº. 69, da repercussão geral do STF, firmado no julgamento do RE nº. 574.706, segundo o qual o ICMS não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS. Sustenta, por fim, que os descontos incondicionais devem ser excluídos da base de cálculo do ICMS e do IPI e alega violação ao princípio da capacidade contributiva, previsto no art. 145, § 1º, da Constituição Federal.

O recurso é tempestivo e foi corretamente preparado, estando preenchidos todos os demais requisitos de admissibilidade recursal, pelo que o apelo deve ser recebido e conhecido.

Antes do exame do mérito recursal, impõe-se a análise das preliminares arguidas pelas partes em apelação e nas contrarrazões.

O recorrido suscita ilegitimidade da impetrante para pleitear a restituição/compensação, e inadequação da via eleita, por ausência de prova pré-constituída de que a sociedade empresária arcou com o ônus financeiro do tributo, sem repassá-lo ao consumidor final.

Contudo, não lhe assiste razão, porque o Superior Tribunal de Justiça, em reiteradas oportunidades, já se posicionou no sentido de que **há repasse ao consumidor final, apenas de forma econômica e não jurídica:**

“De fato, não vejo qualquer ilegalidade na suposta inclusão das contribuições ao PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS conforme o efetuado pela concessionária. E digo “suposta” porque as contribuições ao PIS e COFINS são repassadas ao consumidor final apenas de forma econômica e não jurídica, sendo que o destaque na nota fiscal é facultativo e existe apenas a título informativo. Desse modo, se o repasse não tem efeitos tributários, apenas econômicos, e se as contribuições ao PIS e COFINS incidem juridicamente em outro momento e somente sobre receita bruta da empresa, o que se tributa formalmente a título de ICMS é o valor da operação/serviço prestado ao consumidor de energia elétrica, e não as contribuições ao PIS e COFINS” (EDcl no REsp n. 1.336.985/MS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7/5/2013, DJe de 13/5/2013.).

(grifo nosso).

Nesse passo, o impetrante ostenta legitimidade ativa e há adequação da via eleita.

Quanto à preliminar suscitada pelo impetrante, o pedido de sobrestamento do feito até o julgamento do Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.551.511 pelo Supremo Tribunal Federal, esta não merece acolhimento.

Isso porque **no Agravo em Recurso Extraordinário nº. 1.551.511, recurso invocado pelo apelante para fundamentar pedido de sobrestamento do feito, não foi determinada a suspensão dos feitos que envolvem a matéria.** Em verdade, conforme se verifica do andamento processual constante do sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, sequer foi reconhecida a repercussão geral, encontrando-se o processo concluso à Presidência daquela Corte desde 20 de maio de 2025.

Ademais, o STF já firmou entendimento no sentido de que a controvérsia relativa à inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS possui natureza infraconstitucional, por depender da interpretação da legislação federal aplicável, especialmente da Lei Complementar nº. 87/1996, sem que haja ofensa direta ao texto constitucional.

Reconhecida a natureza infraconstitucional da controvérsia, não houve submissão da matéria à sistemática da repercussão geral, tampouco foi determinada a suspensão nacional dos processos que versam sobre o tema. Ao contrário, o próprio Supremo Tribunal Federal já se pronunciou pela desnecessidade de sobrestamento dos feitos.

Nesse sentido a jurisprudência do STF:

“Ementa: Direito Tributário. Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. ICMS. Base de cálculo. Contribuição ao PIS. COFINS. Natureza infraconstitucional. Agravo regimental não provido. I. Caso em exame 1. Agravo regimental interposto contra decisão que considerou a discussão sobre a inclusão/exclusão do valor pago a título de contribuição ao PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS como de âmbito infraconstitucional. 2. A parte agravante buscou infirmar a decisão agravada, sustentando que a matéria não seria de índole infraconstitucional. II. Questão em discussão 3. A questão em discussão consiste em saber se a matéria discutida no recurso extraordinário é de índole constitucional ou infraconstitucional. III. Razões de decidir 4. **A controvérsia sobre a inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS possui natureza infraconstitucional, exigindo a análise de legislação pertinente, não havendo ofensa direta à Constituição Federal.** 5. **A consolidação da jurisprudência da Corte nesse sentido torna desnecessário o sobrestamento do feito.** IV. Dispositivo 6. Agravo regimental não provido” (STF - ARE: 00000000000001569826 RS - RIO GRANDE DO SUL, Relator: EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 05/11/2025, Tribunal Pleno, Data

de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 12-11-2025 PUBLIC 13-11-2025). (grifos nossos).

“Ementa: Direito tributário. Agravo regimental no recurso extraordinário. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS. Base de cálculo. Inclusão do PIS e da COFINS. Natureza infraconstitucional da controvérsia. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. I. Caso em exame 1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão monocrática que negou seguimento a recurso extraordinário. II. Questão em discussão 2. Definir se a controvérsia sobre a inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS possui natureza constitucional, para fins de admissibilidade do recurso extraordinário. III. Razões de decidir 3. O Tribunal de origem decidiu a controvérsia com fundamento na legislação infraconstitucional aplicável (Lei Complementar nº 87/1996) e na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Tema Repetitivo 1.223/STJ). Assim, a matéria em debate restringe-se ao âmbito infraconstitucional, de modo que a ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa ou indireta. 4. O Supremo Tribunal Federal já assentou no Tema 1.098 (RE 1.258.842) o caráter infraconstitucional de controvérsia análoga, reforçando o entendimento de que a discussão não enseja a abertura da via extraordinária. IV. Dispositivo e tese 5. Agravo Regimental Não Provido” (STF - RE: 0000000000001563153 DF - DISTRITO FEDERAL, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 27/10/2025, Segunda Turma, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 28-10-2025 PUBLIC 29-10-2025). (grifos nossos).

Nesse contexto, tratando-se de controvérsia de natureza infraconstitucional, compete ao Superior Tribunal de Justiça uniformizar a interpretação da legislação federal. A matéria, inclusive, já foi examinada sob a sistemática dos recursos repetitivos no Tema nº. 1.223, ocasião em que o STJ firmou tese vinculante desfavorável à pretensão do contribuinte:

“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.9. Recurso especial conhecido em parte e, na extensão do conhecimento, com o provimento negado” (STJ - REsp: 2091203 SP 2023/0252020-8, Relator: Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES, Data de Julgamento: 11/12/2024, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJEN 16/12/2024).

Não há, portanto, qualquer impeditivo ao julgamento da presente apelação. Em sendo assim, rejeito, pois, as preliminares.

Passa-se à análise do mérito recursal.

Como dito, a matéria foi objeto do Tema nº. 1.223, dos recursos repetitivos do Superior Tribunal de Justiça, que reafirmou o pacífico entendimento daquela corte 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"*.

Consoante bem pontuado pelo Tribunal Superior, quando do julgamento do referido tema, a Lei Complementar nº. 87/96, em observância ao determinado no art. art. 155, § 2º, XII, “i”, da CRFB/1988, estabeleceu a base de cálculo do ICMS, em seu art. 13:

“Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

- I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;*
 - II - na hipótese do inciso II do art. 12, o valor da operação, compreendendo mercadoria e serviço;*
 - III - na prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, o preço do serviço;*
 - IV - no fornecimento de que trata o inciso VIII do art. 12;*
 - a) o valor da operação, na hipótese da alínea a;*
 - b) o preço corrente da mercadoria fornecida ou empregada, na hipótese da alínea b;*
- (...)”.*

Ao tratar especificamente do valor da operação, aquela Corte, em reiterados julgados, firmou orientação no sentido de que *“a base de cálculo do ICMS,*

segundo a Lei Kandir, é o valor da operação pelo qual se deu a circulação da mercadoria. O imposto, portanto, 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.).

De outro lado, a teor dos arts. 2º e 3º, da Lei nº. 9.718/1995, art. 1º, da Lei nº. 10.637/2002, e art. 1º, da Lei nº. 10.833/2003, **o PIS e a COFINS incidem, a depender do regime de tributação, sobre suas receitas totais ou faturamento, observadas as exceções legais:**

“Regime Cumulativo: Lei 9.718/1998:

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei n 1.598, de 26 de dezembro de 1977.

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta: (...)

Regime Não Cumulativo:

PIS - Lei 10.637/2002:

Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica com os respectivos valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 2º A base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep é o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, conforme definido no caput e no § 1º. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 3º Não integram a base de cálculo a que se refere este artigo, as receitas: (...)

COFINS - Lei 10.833/2003:

Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica com os seus respectivos valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 2º A base de cálculo da Cofins é o total das receitas auferidas pela pessoa

jurídica, conforme definido no caput e no § 1o. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência) § 3o Não integram a base de cálculo a que se refere este artigo as receitas: (...).”

Assim delineada a forma de incidência do PIS e da COFINS, além do conceito do valor da operação do ICMS, importante consignar que o art. 150, § 6º, da CRFB/1988, preconiza que **as exclusões da base de cálculo do ICMS dependem de expressa previsão legal:**

“Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

§ 6º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g”.

Não há determinação expressa de exclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS, restando indemonstrada ilegalidade no ato administrativo. Nesse sentido, confira-se:

“APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DE PIS E COFINS SOBRE O CÁLCULO DE ICMS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DA CONTRIBUINTE. INAPLICABILIDADE DA INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO TEMA 69 STF. INCIDÊNCIA DO TEMA 1223 DO STJ, AINDA QUE PENDENTE O TRÂNSITO EM JULGADO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. A contribuinte impetrou mandado de segurança pretendendo afastar a incidência de PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS, arguindo ilegalidade e bitributação sobre suas operações. Denegação da ordem. 2. Julgamento do Tema 313 do STJ que definiu a inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS, compondo o faturamento da contribuinte. 3. Operação que integra conceito maior de receita bruta, sujeitando o ICMS à tributação das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, integrando, pois, a base de cálculo das referidas exações. 4. A tese jurídica fixada no julgamento do RE 574.706/PR (Tema no 69 do STF) definiu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. Inaplicabilidade da interpretação extensiva do precedente qualificado. Matéria que confronta com a razão jurídica da decisão. 5. Questão que foi afetada ao Tema 1223 do STJ, precedente julgado em 11/12/24, no qual foi pacificada a inafastabilidade de previsão legal específica para a exclusão do PIS e da Cofins na base de cálculo do ICMS. 6. Sentença que deu adequada solução à lide, considerando que se alinha à tese jurídica que foi recentemente pacificada em precedente qualificado, ainda que pendente o trânsito em julgado do respectivo acórdão. 7. Inexistência de direito líquido e certo a ser protegido pela estreita via da ação mandamental. 8. DESPROVIMENTO DO RECURSO”. (0131872- 33.2023.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). FERNANDO CESAR FERREIRA VIANA - Julgamento: 25/03/2025 – SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO).

“APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES À CONTRIBUIÇÃO DO PIS E DA COFINS DA BASE DE CÁLCULO. SEGURANÇA DENEGADA. RECURSO DO IMPETRANTE. INEXISTÊNCIA DE DETERMINAÇÃO EXARADA PELO STJ NO

SENTIDO DE SUSPENDER O JULGAMENTO DE APELAÇÕES NAS 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). NO TEMA NO 69, JULGADO PELO E. STF NO RE NO 574.706, INVOCADO PELO IMPETRANTE, 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. NO CASO DO ICMS SOBRE A CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA, A BASE DE CÁLCULO DO REFERIDO TRIBUTO É O "VALOR DA OPERAÇÃO", ABARCANDO O VALOR DO IMPOSTO, E O VALOR CORRESPONDENTE A SEGUROS, JUROS E DEMAIS IMPORTÂNCIAS PAGAS, RECEBIDAS OU DEBITADAS, NADA TENDO A VER COM A BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DE PIS/COFINS. ARTIGO 13, I, C/C § 10, I E II, ALÍNEA "A", DA LC87/96. 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. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NO ATO ADMINISTRATIVO DE INCLUSÃO DO PIS E DA COFINS NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS, NÃO EXISTINDO, PORTANTO, DIREITO LÍQUIDO E CERTO A AMPARAR SUA PRETENSÃO. PARECER ELABORADO PELA DOUTA PROCURADORIA DE JUSTIÇA NO SENTIDO DO JULGADO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO TJRJ. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO". (0260607-21.2022.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). INÊS DA TRINDADE CHAVES DE MELO - Julgamento: 01/12/2025 - TERCEIRA CAMARA DE DIREITO PUBLICO (ANTIGA 6ª CÂMARA CÍVEL).

"APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRANTE QUE SE INSURGE CONTRA A INCLUSÃO DO PIS E DA COFINS NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS. SENTENÇA QUE DENEGA A ORDEM. INCONFORMISMO. Como se sabe, a controvérsia suscitada pelo impetrante se encontra pacificada pelo E. STJ, haja vista o Acórdão proferido quando do julgamento do REsp 2.091.202 (Tema 1.223), em que restou mantida a inclusão do PIS e da Cofins na base de cálculo do ICMS. Definição da seguinte tese jurídica de eficácia vinculante, sintetizadora da ratio decidendi do 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" (REsp n. 2.091.202/SP, Relator Ministro Paulo Sérgio Domingues, Primeira Seção, julgado em 11/12/2024, DJEN de 16/12/2024). Tema nº 69, julgado pelo E. STF no RE nº 574.706, que tratou da hipótese inversa, em que restou decidido que: "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS/Cofins". Distinguishing que foi observado pela Jurisprudência das Cortes Superiores. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO RECURSO". (0058516-68.2024.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). ANDRE EMILIO RIBEIRO VON MELENTOVYTCH - Julgamento: 03/02/2026 - SEXTA CAMARA DE DIREITO PUBLICO (ANTIGA 21ª CÂMARA CÍVEL).

Anote-se que, a despeito de pendente o trânsito em julgado do Tema nº. 1.223, dos recursos repetitivos, há firme orientação jurisprudencial no sentido da aplicabilidade imediata do julgado paradigma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE APLICOU O ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STJ NO TEMA 1.076. DESNECESSIDADE DE AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO DE RECURSO DECIDIDO PELA SISTEMÁTICA DOS REPETITIVOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. O Agravante pretende a suspensão do processamento, em vista da pendência de julgamento da matéria debatida, relativa à tese firmada para o Tema 1076/STJ.
 2. O Recurso não comporta provimento. Primeiro porque, quando da afetação, a Corte Especial afastou a determinação de suspensão nacional dos processos que versem sobre a matéria (ProAfR no REsp 1.850.512/ SP, Rel. Min. Og Fernandes, Corte Especial, DJe 24/11/2020).
 3. Em segundo lugar porque, **tendo-se em conta que já há decisão firmada pelo STJ para o tema em comento, invoca-se a compreensão já estabelecida no sentido de que é desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação de decisor paradigmático** (AgInt no AREsp 1.346.875/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 29.10.2019; AgInt nos EDcl no AREsp 1.391.283/MA, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 12.6.2019).
 4. Agravamento não provido”.
- (AgInt no REsp n. 2.060.149/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 8/8/2023, DJe de 30/10/2023.).

(grifo nosso).

Diversamente do que argumenta o apelante, o Tema nº. 69, da repercussão geral do Supremo Tribunal Federal, não se amolda à hipótese, porquanto versa sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ou seja, o inverso do que pretendido no presente writ. A propósito:

“APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DE PIS E COFINS SOBRE O CÁLCULO DE ICMS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DA CONTRIBUINTE. INAPLICABILIDADE DA INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO TEMA 69 STF. INCIDÊNCIA DO TEMA 1223 DO STJ, AINDA QUE PENDENTE O TRÂNSITO EM JULGADO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. A contribuinte impetrou mandado de segurança pretendendo afastar a incidência de PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS, arguindo ilegalidade e bitributação sobre suas operações. Denegação da ordem.
 2. Julgamento do Tema 313 do STJ que definiu a inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS, compondo o faturamento da contribuinte.
 3. Operação que integra conceito maior de receita bruta, sujeitando o ICMS à tributação das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, integrando, pois, a base de cálculo das referidas exações.
 4. **A tese jurídica fixada no julgamento do RE 574.706/PR (Tema nº 69 do STF) definiu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. Inaplicabilidade da interpretação extensiva do precedente qualificado. Matéria que confronta com a razão jurídica da decisão.**
 5. Questão que foi afetada ao Tema 1223 do STJ, precedente julgado em 11/12/24, no qual foi pacificada a inafastabilidade de previsão legal específica para a exclusão do PIS e da Cofins na base de cálculo do ICMS.
 6. Sentença que deu adequada solução à lide, considerando que se alinha à tese jurídica que foi recentemente pacificada em precedente qualificado, ainda que pendente o trânsito em julgado do respectivo acórdão.
 7. Inexistência de direito líquido e certo a ser protegido pela estreita via da ação mandamental.
 8. **DESPROVIMENTO DO RECURSO”.**
- (0131872-33.2023.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). FERNANDO CESAR FERREIRA VIANA - Julgamento: 25/03/2025 - SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO).

(grifo nosso).

Diante de tudo o quanto foi exposto, notadamente do teor do Tema nº.

1.223, dos recursos repetitivos do Superior Tribunal de Justiça, e dos julgados deste Tribunal acima referidos, constata-se que a sentença deu correta solução ao litígio, pelo que deve ser integralmente mantida.

Por fim, afigura-se incabível a incidência do art. 85, §11, do Código de Processo Civil, porque não fixados honorários advocatícios de sucumbência na sentença recorrida.

Por ser assim, **VOTO no sentido de conhecer e NEGAR PROVIMENTO ao recurso de apelação** do impetrante.

Rio de Janeiro, na data da assinatura eletrônica.

Márcio Quintes Gonçalves
Desembargador Relator