06/06/2018 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 656.089 MINAS GERAIS

RELATOR	**: MIN. DIAS TOFFOLI**
RECTE.(S)	: MERCANTIL DO BRASIL FINANCEIRA S/A - CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADV.(A/S)	: WERTHER BOTELHO SPAGNOL
RECDO.(A/S)	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

Recurso extraordinário. Repercussão geral. Tributário. Alcance do art. 195, § 9º, da CF/88. COFINS. Alíquotas diferenciadas em razão da atividade econômica. Instituições financeiras e entidade a elas legalmente equiparadas. Entes objetivamente considerados. Maior capacidade contributiva. Ausência de afronta aos princípios da isonomia, da capacidade contributiva e da vedação de confisco. Lei nº 10.684/03. Alíquota diferenciada. Majoração. Constitucionalidade.

1. O art. 195, § 9º, da CF/88 autoriza, expressamente, desde a edição da EC nº 20/98, em relação às contribuições sociais previstas no art. 195, I, da CF/88 (o que inclui a COFINS), a adoção de alíquotas ou de bases de cálculo diferenciadas em razão, dentre outros critérios, da atividade econômica desenvolvida pelo contribuinte.

2. A imposição de alíquotas diferenciadas em razão da atividade econômica pode estar fundada nas funções fiscais ou nas funções extrafiscais da exação. A **priori**, estando fundada nas funções fiscais, deve a distinção corresponder à capacidade contributiva; estando embasada nas funções extrafiscais, deve ela respeitar a proporcionalidade, a razoabilidade e o postulado da vedação do excesso. Em todo caso, a norma de desequiparação e seu critério de **discrímen** (a atividade econômica) devem respeitar o conteúdo jurídico do princípio da igualdade.

3. O tratamento constante do art. 18 da Lei nº 10.684/03 é legítimo. O próprio texto constitucional permite que o faturamento ou a receita

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 15077585.

possam ser utilizados como signos presuntivos de riqueza – ambas as expressões são aptas, portanto, para receber tributação. Ele ainda possibilita, de maneira expressa (desde a EC nº 20/98), a utilização da atividade econômica como critério de discriminação para a imposição de alíquotas diferenciadas das contribuições para a seguridade social previstas no art. 195, I, da CF/88. Ademais, o fator de desigualação eleito (à primeira vista, a atividade econômica) retrata traço existente nas pessoas jurídicas referidas nos §§ 6º e 8º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 que as diferencia das demais, além de possuir correlação lógica, em abstrato, com a desequiparação estabelecida, isto é, a majoração da alíquota da COFINS.

4. Não invalida o dispositivo legal impugnado a existência de algum segmento econômico que, individualmente considerado, tenha maior capacidade contributiva em comparação com o setor financeiro. Embora, a **priori**, esse outro segmento também deva ter maior colaboração para o custeio da seguridade social, é imprescindível também ter em mente que a imposição de alíquotas diferenciadas (art. 195, § 9º, da CF/88) deve ser sopesada não apenas com a função fiscal da exação, mas também com suas finalidades extrafiscais, constitucionalmente amparadas. Nesse sentido, é possível que o legislador deixe de exigir essa maior colaboração visando, ponderadamente, a outros preceitos constitucionais, como, por exemplo, equalizar as desigualdades sociais. Sobre o assunto: ADI nº 1.276/SP, Tribunal Pleno, Relatora a Ministra **Ellen Gracie**, DJ de 29/11/02.

5. A mera existência de alguma instituição financeira (ou de pessoa jurídica a ela legalmente equiparável) com faturamento ou receita relativamente inferior à de instituição congênere ou de eventual época adversa por que passa o setor financeiro, por si só, não macula a validade do dispositivo questionado. Isso porque sua feição genérica e abstrata revela-se compatível com os princípios da isonomia e da capacidade contributiva. De mais a mais, não pode o Poder Judiciário, a pretexto de conceder tratamento em conformidade com o princípio da capacidade contributiva, excluir determinada pessoa jurídica, por razões meramente individuais, do âmbito de aplicação da alíquota majorada da COFINS

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 15077585.

prevista no dispositivo impugnado, sob pena de se conceder privilégio odioso.

6. O art. 18 da Lei nº 10.684/03 está condizente com a justiça tributária, com a equidade na forma de participação no custeio da seguridade social e com a diversidade de sua base de financiamento.

7. Tomando por base a função fiscal da COFINS, é proporcional e razoável entender que os contribuintes que exercem atividade econômica reveladora de grande capacidade contributiva contribuam com maior grau para o custeio da seguridade social. No caso, esse maior grau de colaboração dá-se tanto pela incidência da exação sobre os vultosos faturamentos ou sobre as volumosas receitas que auferem as pessoas jurídicas enquadradas no conceito de instituições financeiras ou as entidades legalmente equiparáveis a elas quanto pela imposição de uma alíquota diferenciada, que, em consonância com a justiça tributária, é superior à aplicável às demais pessoas jurídicas (levando-se em conta o regime comum da contribuição).

8. A jurisprudência da Corte aponta para o sentido da constitucionalidade do dispositivo legal ora combatido. Recentemente, o Tribunal Pleno, no exame do RE nº 598.572/SP, Relator o Ministro **Edson Fachin**, reconheceu ser constitucional o adicional de 2,5% na contribuição sobre a folha de salários das instituições financeiras e demais entidades legalmente equiparáveis a elas (art. 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91). Na ocasião, fixou-se a seguinte tese: "é constitucional a previsão legal de diferenciação de alíquotas em relação às contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários de instituições financeiras ou de entidades a elas legalmente equiparáveis, após a edição da EC nº 20/98".

9. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento.

10. Em relação ao tema nº 515 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet, proponho a seguinte tese:

> É constitucional a previsão legal de diferenciação de alíquotas em relação às contribuições sociais incidentes sobre o faturamento ou a receita de instituições financeiras ou de entidades a elas legalmente equiparáveis.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 15077585.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 515 da repercussão geral, em negar provimento ao recurso. Acordam, ademais, os Ministros, por maioria, em fixar a seguinte tese: "É constitucional a majoração diferenciada de alíquotas em relação às contribuições sociais incidentes sobre o faturamento ou a receita de instituições financeiras ou de entidades a elas legalmente equiparáveis". Vencido o Ministro Marco Aurélio na fixação da tese.

Brasília, 6 de junho de 2018.

MINISTRO DIAS TOFFOLI
Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 15077585.

24/05/2017 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 656.089 MINAS GERAIS

RELATOR	**: MIN. DIAS TOFFOLI**
RECTE.(S)	: MERCANTIL DO BRASIL FINANCEIRA S/A - CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADV.(A/S)	: WERTHER BOTELHO SPAGNOL
RECDO.(A/S)	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Mercantil do Brasil Financeira S/A – Crédito, Financiamento e Investimentos interpõe recurso extraordinário, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da Primeira Região assim ementado:

> "COFINS. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. ARTIGO 18 DA LEI 10.684/2003. CONSTITUCIONALIDADE .
>
> 1. Constitucionalidade do artigo 18 da Lei 10.684/2003, o qual não resultou de conversão da Medida Provisória 107/2003, e que majorou a alíquota da COFINS (de 3% para 4%), aplicável exclusivamente aos bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil e cooperativas de crédito.
>
> 2. Inexistência de ofensa aos artigos 61, parágrafo 1°,II, b; 145, parágrafo 1°; 150, 11; 194, V; 195, parágrafo 9°, e 246 da CF.
>
> 3. Apelação a que se nega provimento" (fl. 122).

Alega a recorrente que "está em julgamento a constitucionalidade do art. 18 da Lei nº 10.684/03, que determinou o aumento da alíquota da COFINS, de 3% para 4%, para as pessoas jurídicas listadas nos §§ 6º e 8º

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 15077581.

do art. 3º da Lei nº 9.718/98" (fl. 128).

Segundo seu entendimento, não há precisão a respeito de quais são as empresas que compõem o grupo de instituições financeiras. Afirma que o legislador, no caso, valeu-se de medida de comparação (atividade econômica) vedada pelo art. 150, II, da Constituição Federal. Sustenta, ainda, não haver na lei o elemento indicativo da medida de comparação.

Ademais, em sua concepção, não existe nexo lógico entre "a medida de comparação (atividade econômica), o elemento indicativo da medida de comparação (supostamente, o faturamento) e o objetivo a ser alcançado" (fl. 130), isto é, a manutenção da seguridade social. Sustenta haver dúvidas quanto à motivação para tal diferenciação.

Entende também não haver correlação entre o faturamento e o critério de distinção escolhido pelo legislador, "na medida em que ele (o legislador) não levou em adequada consideração as diferenças relevantes existentes entre as pessoas diferenciadas" (fl. 131), como o faturamento de um cooperativa de crédito, de uma pequena distribuidora de títulos e valores mobiliários e de um grande banco comercial. Sustenta ser equivocado supor que o faturamento de uma instituição financeira seja distinto do faturamento de uma empresa industrial ou comercial. Aponta, além disso, não existir equivalência entre os conceitos de faturamento e de lucratividade.

Conta a recorrente que o acórdão recorrido "se limitou a uma análise puramente formal (descritiva) da igualdade, quando o caso reclama, a todas as luzes, uma análise da igualdade em sua perspectiva material" (fl. 131). Afirma ser ônus do Estado expôr os motivos da distinção, pois a presunção do tratamento igualitário paira em favor do contribuinte.

Alude não haver comprovação de que as pessoas jurídicas arroladas no dispositivo de lei questionado possuem faturamentos equivalentes nem de que as instituições financeiras "possuem faturamento de tal monta que o torne um verdadeiro critério de distinção dos demais contribuintes" (fl. 132).

De sua óptica, "qualquer distinção que se fundar, única e tão somente, na ocupação profissional ou na função exercida (= atividade

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 15077581.

econômica) pelos contribuintes, será sempre contrária à Constituição" (fl. 133), em razão do disposto no art. 150, II, do texto constitucional. Argumenta que o § 9º do art. 195 da Carta Federal, introduzido pela EC nº 20/98 e alterado pela EC nº 47/05, deve ser interpretado nesse sentido, sob pena de ser considerado inconstitucional.

Conforme sua compreensão, a folha de salários, o faturamento e a receita "não são suficientes à inferência de potencialidade econômica" (fl. 134). Assinala que a tributação diferenciada em razão de atividade econômica somente é possível "se a diferenciação estiver estribada em maior capacidade contributiva e, ainda assim, por meio de contribuição cujo fato gerador traduza capacidade contributiva (ou seja, por meio de CSLL)" (fl. 134).

Consigna que a discriminação progressiva entre contribuintes, quando autorizada de maneira genérica, só é admissível com base na razoabilidade, que é traduzida na capacidade contributiva. Entretanto, afirma que o Tribunal de origem afastou a aplicação desse princípio. Refere que a capacidade contributiva "é o critério que permite ao legislador distinguir entre os contribuintes" (fl. 135) e que, se faltar esse critério ou se ele não puder ser aplicado, o legislador deve utilizar-se de outra medida constitucionalmente amparada, como a proporcionalidade ou a razoabilidade.

Sustenta que, mesmo sendo considerada válida a utilização do faturamento como elemento indicativo da medida de comparação, não há nexo entre os elementos instituição financeira, faturamento e financiamento da seguridade social.

Afirma, ainda, que "o legislador ordinário não se atentou para o fato de que o benefício decorrente da contribuição será idêntico e uniforme a todos os contribuintes, o que ofende a letra do inciso V do art. 194 da Constituição" (fl. 136). Defende ser necessário observar a equidade na forma de participação no custeio da seguridade social e que a solidariedade "não pode suplantar outros princípios igualmente albergados na Constituição federal" (fl. 136). Diz, por fim, não ser possível diferenciar contribuintes, para impor-lhes maior carga tributária,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 15077581.

sem um critério jurídico e constitucional válido.

Nas contrarrazões, alega a União que o Tribunal de origem "negou provimento ao apelo inicialmente pela inviabilidade do mandado de segurança" (fl. 146), o que não teria sido contestado pelo recorrente, razão pela qual requer a aplicação da Súmula nº 283 da Corte. Aduz não ter havido a demonstração da repercussão geral. Sustenta que o recorrente não indicou "onde o dispositivo constitucional que menciona teria sido violado" (fl. 148) e que a eventual ofensa ao texto constitucional seria indireta ou reflexa. Refere ser inadequada a via mandamental eleita. Entende serem legítimas as alterações promovidas pela MP nº 107/03 e pela Lei nº 10.684/03 na COFINS, pois a LC nº 70/91 é materialmente ordinária. Menciona que a majoração de alíquota é resultado da própria Lei nº 10.684/03 e não da conversão da referida medida provisória. Entende não haver violação do art. 246 da Constituição Federal, acrescentado pela EC nº 06/95, redação dada pela EC nº 32/01. Cita que a majoração da alíquota da COFINS não caracterizou instituição da exação nem sua regulamentação. Expõe não existir ofensa à isonomia, pois "todos os contribuintes que se encontram em situação semelhante, neste caso, estão sujeitos às mesmas normas impositivas em relação à COFINS" (fl. 151). Conta que a norma legal impugnada representa a concreção do art. 195, § 9º, da Constituição Federal. Considera inexistir ofensa ao art. 61, § 1º, II, alínea b, do texto constitucional, pois tal dispositivo apenas se aplicaria aos territórios federais. Afirma ser necessária investigação probatória para verificar o eventual efeito confiscatório da majoração da alíquota, o que não é admissível em sede de mandado de segurança. Por fim, relata que "não havendo 'nenhuma restrição às operações mercantis', inexiste ofensa aos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência" (fl. 153).

Na sessão de 2/02/12, o Plenário Virtual da Corte reconheceu a existência de repercussão geral da matéria constitucional tratada nestes autos (DJe de 28/2/12).

Opina a douta Procuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Dr. Paulo da Rocha Campos, pelo

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 15077581.

não provimento do recurso (fls. 181/185).

É o relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 15077581.

24/05/2017 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 656.089 MINAS GERAIS

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Em primeiro lugar, estou afastando as preliminares suscitadas pela União em contrarrazões. Observo, também, não ser o caso de se aplicar a Súmula nº 283 da Corte, como alega a recorrida. Isso porque o acórdão atacado não se fundamentou, para negar provimento ao apelo do contribuinte, na inviabilidade do mandado de segurança.

Na verdade, o Tribunal de origem apenas enunciou, de maneira abstrata, os pressupostos de admissibilidade do mandado de segurança. Após, adentrou no mérito e concluiu pela constitucionalidade do art. 18 da Lei nº 10.684/03, que majorou de 3% para 4% a alíquota da COFINS aplicável às instituições financeiras e às demais pessoas jurídicas a elas legalmente equiparáveis. Na parte que interessa, não vislumbrou o Tribunal **a quo** qualquer violação do princípio da equidade na forma de participação no custeio, do princípio da isonomia nem do princípio da capacidade contributiva. Consignou, ainda, que a norma legal impugnada encontrava amparo no art. 195, § 9º, da Constituição Federal. A propósito, nota-se que a ementa do acórdão recorrido não faz qualquer referência à inviabilidade do mandado de segurança impetrado.

Verifico, além disso, que a recorrente aduziu preliminar formal de repercussão geral (fls. 126/128) e a demonstrou de maneira satisfatória, tanto que o Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional debatida (fl. 174).

Ademais, ao contrário do que se alega nas contrarrazões, a recorrente indicou os dispositivos constitucionais tidos por violados, além de ter alegado ofensa direta à Carta Federal. Em síntese, aduz ela que o acórdão recorrido utilizou-se de critério de discriminação vedado pelo art. 150, II, da Constituição Federal; que tal critério não foi contraposto "a qualquer outro elemento de distinção constitucionalmente eleito que permita verificação concreta da possibilidade de desigualação"

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 15077582.

(fl. 137), como a capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da Constituição Federal), a razoabilidade ou a proporcionalidade; que a distinção reputada válida pelo Tribunal **a quo** está fundada apenas na atividade exercida pelo contribuinte, dissociada de qualquer outro critério, ferindo o art. 195, § 9º, da Carta Federal; que o art. 194, V, do texto constitucional foi também violado, pois "o rompimento da equidade na forma de participação no custeio se deu de forma arbitrária (ausência de um critério constitucionalmente válido" (fl. 138).

Ultrapassadas essas questões, passo ao exame da questão de fundo.

Encontra-se em debate a validade da majoração da alíquota da COFINS para as instituições financeiras e demais pessoas jurídicas a elas legalmente equiparáveis, tendo em vista o alcance do art. 195, § 9º, do texto constitucional, contextualizado com os outros preceitos constitucionais citados.

O referido dispositivo constitucional autoriza, expressamente, desde a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, em relação às contribuições sociais previstas no art. 195, I, da Constituição Federal, **a adoção de alíquotas ou de bases de cálculo diferenciadas em razão, dentre outros critérios, da atividade econômica desenvolvida pelo contribuinte**. Confira-se o teor do dispositivo que possibilita esse tratamento tributário diferenciado:

> **Redação pós EC 20/98**
> "Art. 195(...)
> (…)
> § 9º As contribuições sociais previstas no inciso I deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra."
>
> **Redação pós EC 47/05**
> "Art. 195 (…)
> (…)
> § 9º As contribuições sociais previstas no inciso I do **caput**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 15077582.

> deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho."

Inicio por trazer doutrina de Humberto Ávila sobre a desigualdade tributária, para quem ela pode estar calcada tanto nas finalidades fiscais quanto nas finalidades extrafiscais. No primeiro caso, leciona que o tratamento distinto deve estar orientado com o critério de justiça prevalente no Direito Tributário, isto é, "deve *corresponder* à capacidade contributiva dos contribuintes"[1], a qual pode ter sua concretude presumida, de modo a autorizar o legislador a utilizar-se de elementos de fato sintomáticos do grau de riqueza deles. De sua perspectiva, a medida adotada que se afaste desse raciocínio deve ser legitimamente justificada.

No caso de a desigualdade tributária estar fundada nas finalidades extrafiscais, afirma o jurista que ela deve ser "*proporcional* (relação 'medida-fim-bem jurídico')"[2], sendo premente verificar se a medida é apta para a consecução da finalidade pretendida (e constitucionalmente amparada), se a medida é a menos gravosa relativamente ao direito à isonomia e se "as vantagens decorrentes da promoção da finalidade extrafiscal estão em relação de proporção com as desvantagens advindas da desigualdade (relação 'vantagens x desvantagens')"[3].

Ainda tendo em mira o princípio da igualdade, Ávila assevera a possibilidade de o Poder Judiciário controlar as medidas adotadas pelo Poder Legislativo, verificando se esse avaliou, de maneira objetiva e sustentável, o "material fático e técnico disponível, se esgotou as fontes de conhecimento para prever os efeitos da regra do modo mais seguro possível e se se orientou pelo estágio atual do conhecimento e da experiência"[4].

---

1 ÁVILA, Humberto. **Sistema constitucional tributário**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 419.

2 Ibidem.

3 Ibidem.

4 Ibidem, p.430.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 15077582.

Em seguida, cito lições de Celso Antônio Bandeira de Mello, que também nos oferece elementos para a análise da correção de uma regra em face do princípio da isonomia, ou seja, a correlação lógica entre o fator erigido em critério de discrímen e a discriminação legal decidida em função dele[5].

Em suas palavras, para que um discrímen legal seja convivente com a isonomia, impende que concorram quatro elementos:

> "a) que a desequiparação não atinja de modo atual e absoluto, um só indivíduo;
>
> b) que as situações ou pessoas desequiparadas pela regra de direito sejam efetivamente distintas entre si, vale dizer, possuam características, traços, *nelas residentes,* diferençados;
>
> c) que exista, em abstrato, uma correlação lógica entre os fatores diferenciais existentes e a distinção de regime jurídico em função deles, estabelecida pela norma jurídica;
>
> d) que, *in concreto*, o vínculo de correlação supra-referido seja pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, isto é, resulte numa diferenciação de tratamento jurídico fundada em razão valiosa – ao lume do texto constitucional – para o bem público"[6].

Já analisando o postulado da razoabilidade, outra limitação constitucional ao poder de tributar, Humberto Ávila aduz a necessidade de haver harmonia entre a norma e o caso individual, harmonia entre a norma e suas condições externas de aplicabilidade (necessidade de um suporte empírico existente e de congruência entre o critério de diferenciação eleito e a medida adotada), equivalência entre o critério que dimensiona a medida e a própria medida adotada, bem como coerência dentro da própria norma (vedação de norma que contrarie a si mesma ou que seja inapta para ser aplicada)[7].

---

5 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 37.

6 Ibidem, p. 41.

7 ÁVILA, 2012, p. 500.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 15077582.

Especificamente em relação ao art. 195, § 9º, do texto constitucional, Ávila revela que o desenlace do embate entre a promoção das **finalidades extrafiscais** permitida pelo dispositivo e a vedação da discriminação em razão de ocupação profissional (art. 150, II, da Constituição Federal) deve passar pela ponderação. Conforme seu entendimento, o tratamento tributário diferenciado embasado naquelas finalidades não pode estar fundamentado exclusivamente na atividade econômica; deve tal tratamento atender a fim distinto de tão somente segmentá-la. De sua óptica, "essa eficácia restritiva (...) não poderá nem invadir o núcleo do princípio do livre exercício de atividade econômica (*postulado da proibição do excesso*) nem ser desproporcional (*postulado da proporcionalidade*)"[8]. Ademais, assevera que, quanto maior for o grau de intromissão no livre exercício da atividade econômica, maior deve ser a justificação da medida.

De posse dessas lições, pode-se afirmar que a conformação do princípio da isonomia na Constituição Federal, mais ainda na vertente tributária, busca autorizar a adoção de medidas discriminativas, a fim de privilegiar ou onerar determinadas categorias, incentivar ou desestimular determinados comportamentos, ou, ainda, incrementar o desenvolvimento de certas regiões do País. Em suma, a Carta Maior cria mecanismos para a promoção da igualdade em sentido material.

A título de exemplo, **vide** o caso das pequenas e das microempresas, que têm tratamento tributário diferenciado, com vistas à desoneração da produção e à simplificação das obrigações instrumentais (Lei Complementar nº 123/06, com autorização constitucional prevista no artigo 146, III, alínea d), ou, ainda, o caso do IPTU progressivo, em razão do não atendimento da função social da propriedade urbana.

Nesta seara, esta Corte, no julgamento da ADI 1.673/UF (Rel. Min. **Maurício Corrêa**, DJ de 14/3/03), reconheceu, por exemplo, que "[n]ão há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime

8 Ibidem, p. 425.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 15077582.

do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado".

Relativamente ao art. 195, § 9º, do texto constitucional, essas lições ainda permitem concluir que a imposição de alíquotas diferenciadas em razão da atividade econômica pode estar fundada nas funções fiscais ou nas funções extrafiscais da exação. **A priori**, estando fundada na função fiscal, deve a distinção corresponder à capacidade contributiva; estando embasada nas funções extrafiscais, deve ela respeitar a proporcionalidade, a razoabilidade e o postulado da vedação do excesso. Em todo caso, a norma de desequiparação e seu critério de discrímen (a atividade econômica) devem respeitar o conteúdo jurídico do princípio da igualdade.

No presente caso, o art. 18 da Lei nº 10.684/03 elevou para 4% a alíquota da COFINS devida pelas pessoas jurídicas referidas nos §§ 6º e 8º do art. 3º da Lei nº 9.718/98. Inserem-se nesse grupo instituições como bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil e cooperativas de crédito, além de empresas de seguros privados, entidades de previdência privada (abertas e fechadas) e empresas de capitalização.

Tais pessoas jurídicas possuem elemento comum, isto é, ou estão enquadradas no conceito de instituições financeiras[9], ou são a essas

9 Sobre as **atividades** que as instituições financeiras exercem, destaco os arts. 17 e 18 da Lei nº 4.595/64: "Art. 17. Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como **atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros**. Parágrafo único. Para os efeitos desta lei e da legislação em vigor, equiparam-se às instituições financeiras as pessoas físicas que exerçam qualquer das atividades referidas neste artigo, de forma permanente ou eventual. Art. 18. As instituições financeiras somente poderão funcionar no País mediante prévia autorização do Banco Central da República do Brasil ou decreto do Poder Executivo, quando forem estrangeiras. § 1º Além dos estabelecimentos bancários oficiais ou privados, das sociedades de crédito,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 15077582.

legalmente equiparáveis. Deduz-se, portanto, que o legislador utilizou-se, à primeira vista, da atividade econômica para impor a diferenciada alíquota da COFINS.

A meu ver, o tratamento constante do art. 18 da Lei nº 10.684/03 não viola o princípio da isonomia nem o da capacidade contributiva.

Com efeito, o próprio texto constitucional permite que o faturamento ou a receita possa ser utilizado como signo presuntivo de riqueza – ambas as expressões são aptas, portanto, para receber tributação. A Carta Federal ainda possibilita, de maneira expressa (desde a EC nº 20/98), a utilização da atividade econômica como critério de discriminação para a imposição de alíquotas diferenciadas das contribuições para a seguridade social previstas no art. 195, I, da Constituição Federal.

Ademais, o fator de desigualação eleito na espécie retrata traço existente nas pessoas jurídicas referidas nos §§ 6º e 8º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 que as diferencia das demais, além de possuir correlação lógica, em abstrato, com a desequiparação estabelecida, isto é, a majoração da alíquota da COFINS. Vejamos.

Em consonância com o raciocínio registrado no RE nº 235.036-5/PR, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, pode-se afirmar que, **objetivamente consideradas**, as pessoas jurídicas enquadradas no conceito de instituições financeiras ou legalmente equiparáveis a essas auferem vultoso faturamento ou volumosa receita – importante fator para a obtenção dos "lucros dignos de destaque" e para a manutenção da tenacidade econômico-financeira. Nesse sentido, a atividade econômica por elas exercidas é fator indicativo de suas riquezas; sobressai do critério

---

financiamento e investimentos, das caixas econômicas e das cooperativas de crédito ou a seção de crédito das cooperativas que a tenham, também se subordinam às disposições e disciplina desta lei no que for aplicável, as bolsas de valores, companhias de seguros e de capitalização, as sociedades que efetuam distribuição de prêmios em imóveis, mercadorias ou dinheiro, mediante sorteio de títulos de sua emissão ou por qualquer forma, e **as pessoas** físicas ou **jurídicas que exerçam, por conta própria ou de terceiros, atividade relacionada com a compra e venda de ações e outros quaisquer títulos, realizando nos mercados financeiros e de capitais operações ou serviços de natureza dos executados pelas instituições financeiras**".

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 15077582.

de discrímen utilizado na espécie a maior capacidade contributiva dessas pessoas jurídicas. Esse entendimento é reforçado por indicativos (vários contemporâneos à edição da norma legal impugnada) encontrados em diversos estudos.

A propósito, Patrícia Olga Camargo, em seu livro A evolução recente do setor bancário no Brasil, São Paulo: Cultura Acadêmica, 2009, verificou que os bancos brasileiros têm forte dinamismo, **especialmente no tocante às suas fontes de faturamento ou receita**, capaz de manter, no mutável ambiente econômico e político, destacados lucros e índices de solvabilidade (capacidade de alavancagem), de cobertura (capacidade de as despesas de pessoas serem cobertas somente com as receitas de prestação de serviço), de eficiência (relação entre as despesas administrativas e as receitas operacionais) e de rentabilidade (relação entre o lucro de uma instituição e seu patrimônio ou ativo). Para chegar a essa conclusão, a pesquisadora considerou o período de 1998 a 2008 e os oito maiores bancos em operação no Brasil – de sua perspectiva, essa amostra era "representativa, uma vez que as instituições selecionadas [possuíam] 75,7% do total de ativos detidos pelas 101 instituições"[10] até então em operação no país. Por serem esclarecedoras, transcrevo as seguintes passagens da obra:

> "**[A]s instituições brasileiras têm uma alta capacidade de adaptação, mantendo uma alta lucratividade, independentemente das condições impostas pelo ambiente econômico e político, as quais, por outro lado, têm sido bastante favoráveis a esses ganhos.** Na década de 1980, os resultados dependiam, majoritariamente, de receitas advindas da inflação, passando por um período, que vai de meados dos anos 1990 a 2002, de forte dependência dos ganhos com títulos públicos e, em menor intensidade, de receitas de prestação de serviços, com baixos volumes de crédito e spreads extremamente altos. A partir de 2003, com a trajetória

10 CAMARGO, Patrícia Olga. **A evolução recente do setor bancário no Brasil**. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2009, p. 9. (Coleção PROPG Digital - UNESP). ISBN 9788579830396. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11449/109128>.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 15077582.

> declinante da taxa de juros, que provocou a redução da atratividade dos títulos públicos, e o ambiente mais favorável ao crescimento econômico, os bancos direcionaram-se para as operações de crédito, que se tornaram as principais responsáveis pelos altos lucros do período.
>
> (...)
>
> **[C]om relação à eficiência bancária, concluiu-se que houve um significativo avanço em termos microeconômicos, com tendência de melhora dos índices de eficiência, de cobertura, de solvabilidade e de rentabilidade.** A eficiência microeconômica dos bancos brasileiros pode ser considerada, em muitos casos, superior à verificada em instituições instaladas em outros países"[11] (grifei).

Convergindo com isso, estudo do Dieese – Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos – aponta que os sucessivos lucros dos bancos brasileiros têm "origem operacional no tripé formado pelas **receitas de crédito, resultado de tesouraria (principalmente títulos públicos) e as receitas de prestação de serviços (tarifas bancárias)**"[12]. Para o período de 1994 a 2005, o departamento registrou, em relação ao lucro líquido dos onze maiores bancos do país, "um aumento nominal de 1.797,13%, diante de uma inflação acumulada de 151,07% [INPC/IBGE]"[13].

Dados mais recentes do Dieese também apontam para a mesma direção. Assim, por exemplo, constatou-se, para o ano de 2010, que "as receitas com operações de crédito e arrendamento mercantil, além das aplicações em tesouraria e das receitas de prestação de serviços"[14],

---

11 CAMARGO, Patrícia Olga. **A evolução recente do setor bancário no Brasil**. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2009, p. 124/125. (Coleção PROPG Digital - UNESP). ISBN 9788579830396. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11449/109128>.

12 Dieese – Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. Nota Técnica nº 35, outubro de 2006 – uma análise da margem de ganho dos bancos, p. 8.

13 Ibidem.

14 Dieese – Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. Nota Técnica nº 97, abril de 2011: o desempenho dos bancos em 2010, p. 18. Segundo o mesmo

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 15077582.

contribuíram para o crescimento do lucro líquido consolidado dos seis maiores bancos do país (o grupo detinha, na época, mais de 50% dos ativos totais do sistema financeiro nacional). Relativamente a 2011, verificou-se um aumento dos ativos, do patrimônio líquido e, sobretudo, do lucro líquido dos cinco maiores bancos em operação, não obstante a ausência de evolução positiva da rentabilidade[15]. Quanto ao ano de 2012, averiguou-se que, embora tenha havido uma relativa estabilidade dos lucros dos seis maiores bancos em atividade no Brasil (em relação ao ano anterior), houve um crescimento dos demais indicadores do setor[16]. A respeito do primeiro semestre de 2013, o departamento apontou um crescimento dos lucros desse grupo (comparação semestral), mas uma diminuição da rentabilidade média, que mesmo assim se encontrava em patamares elevados, em comparação com os grandes bancos internacionais. O Dieese consignou, ainda, em relação ao mesmo período, que, para a busca da melhoria do índice de eficiência, a tendência dos bancos privados foi ajustar os gastos (redução de despesas com pessoal) e aumentar as receitas com tarifas e a dos bancos públicos foi aumentar as receitas de intermediação financeira[17]. Para o ano de 2014, foi verificado que as cinco maiores instituições financeiras em funcionamento no país apresentaram lucros elevados, sendo um dos fatores responsáveis pelo

---

estudo, ao final do exercício de 2010, o lucro líquido das seis maiores instituições financeiras "correspondeu a mais de R$ 43 bilhões (crescimento de 30% em relação ao mesmo período de 2009)" (**ibidem**, p. 4).

15 Dieese – Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. Desempenho dos cinco maiores bancos em 2011, fevereiro de 2012, p. 12. Ainda conforme o estudo: "os cinco maiores bancos apresentaram um lucro líquido total superior a R$ 50,7 bilhões, com crescimento de 9,8% em relação a 2010" (**ibidem**, p. 4).

16 "Em 2012, os seis maiores bancos apresentaram lucro líquido total superior a R$ 51,4 bilhões, com variação média de 0,9% em relação ao ano de 2011." (Dieese – Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. Desempenho dos bancos em 2012, p. 2).

17 Dieese – Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. Desempenho dos bancos: 1º semestre de 2013, p. 4 e 11. Segundo o mesmo estudo, "[e]m junho de 2013, os seis maiores bancos obtiveram Lucro Líquido superior a R$ 29,6 bilhões, com variação média de 18,2% na comparação semestral." (**ibidem**, p. 2).

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 15077582.

resultado "a expressiva elevação das receitas com Títulos e Valores Mobiliários"[18]. Ainda conforme o departamento, os bancos privados desse grupo buscaram melhorar o índice de eficiência mantendo, basicamente, a mesma estratégia do ano anterior[19]. Relativamente ao primeiro semestre de 2015, constatou-se que um dos fatores de maior influência para a obtenção dos lucros elevados pelos cinco maiores bancos brasileiros foi o aumento das receitas com Títulos e Valores Mobiliários e com câmbio. Os resultados daquele semestre, segundo o Dieese, mostraram, "mais uma vez, que não existe cenário desfavorável para o setor, independentemente do conjunto da economia"[20].

Já no estudo realizado por Jaime Gregório, verificou-se que a rentabilidade média (Retorno Sobre o Patrimônio Líquido – ROE ajustado) do setor bancário privado brasileiro, no período de 1997 a 2004, foi superior à dos setores não financeiros privados (não obstante a aludida rentabilidade daquele setor tenha sido inferior à desses especificamente nos anos de 2003 e 2004). Para a pesquisa, foram considerados os bancos privados brasileiros e os bancos estrangeiros em operação no Brasil constantes do Relatório 50 Maiores Bancos e Consolidado do Sistema Financeiro Nacional confeccionado pelo BACEN bem como foram levadas em conta, dentre as 500 maiores empresas do

---

18 Dieese – Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. Desempenho dos bancos 2014, p. 2. Esse estudo ainda aponta que, "em 2014, as cinco maiores instituições financeiras obtiveram lucro líquido de, aproximadamente, R$ 60,3 bilhões, crescimento de 18,5% na comparação com o ano anterior." (**ibidem**, p. 4 et. seq.).

19 Ibidem, p. 10.

20 Dieese – Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. Desempenho dos bancos 1º semestre de 2015, p. 2. Também consta desse estudo que, "[o]s resultados consolidados dos cinco maiores bancos brasileiros no 1º semestre de 2015 foram muito positivos em relação aos indicadores patrimoniais e de desempenho operacional, especialmente no que se refere aos lucros (os maiores da história desses bancos) (....) Esse desempenho robusto ocorreu em meio a um cenário econômico de forte desaceleração da atividade econômica, combinada à elevação da inflação, **fato que reforça o descolamento entre o setor financeiro e o setor produtivo** e a natureza predominantemente rentista da economia brasileira na atualidade." (**ibidem**, p. 13 – grifei).

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 15077582.

país (segundo a receita de vendas), distribuídas por 23 setores econômicos, as empresas privadas que apresentavam dados suficientes para a análise – o que resultou em mais de trezentas selecionadas para cada ano analisado[21].

No tocante aos mercados brasileiros de seguros, de previdência complementar, de capitalização e de resseguros, a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) vem observando, no consolidado, "**um substancial e consistente aumento de receitas, refletido em uma crescente participação no Produto Interno Bruto (PIB) do país**"[22] (período de 2001 a 2014).

Anote-se que não invalida o dispositivo legal impugnado a existência de algum segmento econômico que, individualmente considerado, tenha maior capacidade contributiva em comparação com o setor financeiro. Embora, a **priori**, esse outro segmento também deva ter maior colaboração para o custeio da seguridade social, é imprescindível igualmente ter em mente que a imposição de alíquotas diferenciadas (art. 195, § 9º, da Constituição Federal) deve ser sopesado não apenas com a função fiscal da exação, mas também com suas finalidades extrafiscais constitucionalmente amparadas. Nesse sentido, é possível que o legislador deixe de exigir essa maior colaboração visando, ponderadamente, a outros preceitos constitucionais, como, por exemplo, equalizar as desigualdades sociais. Sobre o assunto: ADI nº 1.276/SP, Tribunal Pleno, Relatora a Ministra **Ellen Gracie**, DJ de 29/11/02.

Não se diga que a mera existência de alguma instituição financeira (ou de pessoa jurídica a ela legalmente equiparável) com faturamento ou receita relativamente inferior à de instituição congênere ou de eventual

---

21 GREGORIO, Jaime. **Análise comparativa da rentabilidade do setor bancário privado atuante no Brasil no período de 1997 a 2004. 2005**. Dissertação (Mestrado em Controladoria e Contabilidade: Contabilidade) - Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/12/12136/tde-13062006-100404/>.

22 Superintendência de Seguros Privados – SUSPE. Comissão de Estudos e Desenvolvimentos – CED. 3ª Relatório de análise e acompanhamento dos mercados supervisionados. Rio de Janeiro, 30 de novembro de 2015, p. 2.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 15077582.

época adversa por que passa o setor financeiro, por si só, macula a validade do dispositivo questionado. Isso porque sua feição genérica e abstrata revela-se compatível com os princípios da isonomia e da capacidade contributiva.

De mais a mais, não pode o Poder Judiciário, a pretexto de conceder tratamento em conformidade com o princípio da capacidade contributiva, excluir determinada pessoa jurídica, por razões meramente individuais, do âmbito de aplicação da alíquota majorada da COFINS prevista no dispositivo impugnado, sob pena de se conceder privilégio odioso. Sobre o assunto, destaco as lições de Ricardo Lodi Ribeiro:

> "Quanto à sua eficácia, a Capacidade Contributiva é princípio cogente, obrigando não só ao legislador, mas também ao aplicador da lei, seja por meio da atividade regulamentar ou jurisdicional. Podemos vislumbrar esta característica quando o Poder Judiciário afasta a aplicação de uma regra concessiva de uma isenção que propicie um privilégio odioso; ou, no reconhecimento pelo juiz de que, embora o tributo esteja previsto em lei, determinado segmento de contribuintes não revela capacidade contributiva para suportá-lo, por ter sido violado o mínimo existencial, ou por aquela situação, definida em lei como reveladora de riqueza, não produzir esse efeito em relação ao segmento considerado.
>
> **No entanto, tal possibilidade não habilita o juiz, no caso concreto, a reconhecer a ausência de capacidade contributiva de determinado contribuinte individual quando a lei, em sua acepção genérica, não se revelar violadora do princípio. Se o tributo é fixado de forma adequada ao signo de manifestação de riqueza revelado pelo fato gerador previsto em lei, a exclusão de determinado contribuinte por razões individuais consagraria um privilégio odioso.** O mesmo não ocorre quando a aplicação da norma se revela inconstitucional para determinado grupo de contribuintes, em sentido genérico. Neste caso, tal norma não deve ser aplicada a esse grupo, sendo válida em relação aos seus demais destinatários. Porém, é

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 15077582.

> evidente que a demonstração cabal por determinado contribuinte de que a Capacidade Contributiva é desatendida no caso concreto constitui indício relevante de que o critério de graduação do tributo elegido pelo legislador não é compatível com a exigência constitucional do art. 145, § 1º."[23]

Em síntese, os estudos colacionados reforçam o entendimento de que há nexo lógico entre a atividade econômica exercida pelas pessoas jurídicas abrangidas pelo dispositivo legal questionado e a maior capacidade contributiva delas.

Vide, ainda, que o dispositivo legal em questão está condizente com a justiça tributária e com outros importantes preceitos constitucionais. O art. 194, parágrafo único, V, da Constituição Federal confere ao Poder Público, nos termos da lei, a competência de organizar a seguridade social com base, dentre outros objetivos, na **equidade na forma de participação no custeio**. Por sua vez, o art. 195 do texto constitucional determina o financiamento da seguridade social por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes de diversas fontes, dentre as quais a contribuição social incidente sobre a receita ou o faturamento (COFINS).

Tomando por base a função fiscal da COFINS, é proporcional e razoável entender que os contribuintes que exercem atividade econômica reveladora de grande capacidade contributiva contribuam com maior grau para o custeio da seguridade social.

Na espécie, esse maior grau de colaboração dá-se tanto pela incidência da exação sobre os vultosos faturamentos ou sobre as volumosas receitas que auferem as pessoas jurídicas enquadradas no conceito de instituições financeiras ou as entidades legalmente equiparáveis a elas quanto pela imposição de uma alíquota diferenciada, que, em consonância com a justiça tributária, é superior à aplicável às

---

23 RIBEIRO, Ricardo Lodi. O princípio da capacidade contributiva nos Impostos, nas taxas e nas contribuições parafiscais. **In**: Revista da Faculdade de Direito da UERJ – RFD. n. 18. 2010. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/issue/view/146>.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 15077582.

demais pessoas jurídicas (levando-se em conta o regime comum da contribuição).

A jurisprudência da Corte aponta para a constitucionalidade do dispositivo legal ora combatido. Nesse sentido, no julgamento da AC nº 1.109/SP-MC, Relator para o acórdão o Ministro **Ayres Britto**, DJe de 19/10/07, o Tribunal Pleno não vislumbrou, em sede de juízo precário, ofensa ao princípio da isonomia tributária na norma que previa a majoração da contribuição previdenciária sobre a folha de salários exigida dos bancos comerciais e das entidades financeiras (art. 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91), tendo em conta o art. 195, § 9º, da Constituição Federal, inserido pela EC nº 20/98, e a Emenda de Revisão nº 1/94.

Recentemente, o Tribunal Pleno, no exame do RE nº 598.572/SP, Relator o Ministro **Edson Fachin,** reconheceu ser constitucional o adicional de 2,5% na contribuição sobre a folha de salários das instituições financeiras e demais entidades legalmente equiparáveis a elas (art. 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91). Na ocasião, o Relator entendeu não ser esse tratamento diferenciado ofensivo ao princípio da igualdade tributária, por se consubstanciada "nos subprincípios da capacidade contributiva, aplicável a todos os tributos, e da equidade no custeio da seguridade social" (informativo nº 819). Ao votar, o Ministro **Roberto Barroso** alegou que esses preceitos constitucionais possibilitam a adoção de alíquota majorada para contribuintes que se encontrem em situações diversas. Seguindo, Sua Excelência referiu que as instituições financeiras vêm reduzindo suas folhas de salários, em razão da constante informatização de suas atividades e da progressiva diminuição de mão de obra. Aduziu, ainda, que o setor financeiro apresenta altas taxas de lucro. O Tribunal Pleno, por fim, fixou a seguinte tese: "é constitucional a previsão legal de diferenciação de alíquotas em relação às contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários de instituições financeiras ou de entidades a elas legalmente equiparáveis, após a edição da EC nº 20/98".

Ante o exposto, voto pelo não provimento do recurso extraordinário.

Em relação ao tema nº 515 da Gestão por Temas da Repercussão

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 15077582.

Geral do portal do STF na internet, proponho a seguinte tese:

> É constitucional a previsão legal de diferenciação de alíquotas em relação às contribuições sociais incidentes sobre o faturamento ou a receita de instituições financeiras ou de entidades a elas legalmente equiparáveis.

É como voto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 15077582.

24/05/2017 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 656.089 MINAS GERAIS

V O T O

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhora Presidente, por essas razões que acabo de enunciar, acompanho integralmente o brilhante voto do Ministro Toffoli para dizer que é constitucional a previsão legal de diferenciação de alíquotas em relação às contribuições sociais incidentes sobre o faturamento ou receita de instituições financeiras, ou de entidades a ela legalmente equiparadas, após a edição da Emenda 20/98.

Eu acompanho o Relator.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 15018409.

24/05/2017 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 656.089 MINAS GERAIS

V O T O

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes: Cuida-se no presente de Recurso Extraordinário interposto por MERCANTIL DO BRASIL FINANCEIRA S.A. CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS, cujo objeto, na origem processado a partir de impetração de mandado de segurança, pode se definir como de pretensão de insubmissão à tributação com base na Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), conforme os termos da alteração promovida pela Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, seu art. 18, que elevou para quatro por cento a alíquota aplicável à espécie tributária devida pelas pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e no § 6º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, a saber, bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas, observada a anterior de alíquota de três por cento.

Em primeiro grau de julgamento, a Decisão do Juízo da 7ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais foi pela, após indeferimento de requerimento de concessão liminar, denegação da Segurança, forte no argumento de ter a capacidade contributiva, reflexo da igualdade no campo da tributação, a sua concretização com emprego de "alíquotas e bases de cálculo diferenciadas para contribuintes que se encontram em situação desigual", devendo os Contribuintes que "desenvolvem atividades em setores econômicos sabidamente mais rentáveis - como as empresas que se dedicam às operações de crédito, financiamento e investimento em geral – (...) experimentar os ônus de uma maior carga tributária".

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13403728.

Interposto o recurso de Apelação, não teve este melhor sorte. Após manifestação do Ministério Público pelo não provimento da Apelação, o Tribunal de piso, por sua Eg. Sexta Turma Suplementar, assim o afirmou:

> COFINS. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. ARTIGO 18 DA LEI 10.684/2003. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Constitucionalidade do artigo 18 da Lei 10.684/2003, o qual não resultou de conversão da Medida Provisória 107/2003, e que majorou a alíquota da COFINS (de 3% para 4%), aplicável exclusivamente aos bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil e cooperativas de crédito. 2. Inexistência de ofensa aos artigos 61, parágrafo 1°, I, b; 145, parágrafo 1°; 150, 11; 194, V; 195, parágrafo 9°, e 246 da CF. 3. Apelação a que se nega provimento.

Irresignada a originalmente Impetrante, apresenta apelo extremo fundamentado na alínea "a" do permissivo constitucional, adotando como fundamentos desatenção à vedação veiculada pelo art. 150, II, e necessária observância ao art. 195, § 9º, da Constituição da República, relembre-se, respectivamente, de vedação a tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente e, para as contribuições sociais devidas por empregador, empresa ou entidade a ela equiparada, desde que em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho, possibilidade de alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas.

Acerca das razões recursais, sobre elas se manifestou expressamente, renovando idêntica anterior opinião, a Procuradoria-Geral da República pelo seu improvimento do recurso.

A repercussão geral foi reconhecida, tendo o Ministro Relator, DIAS TOFFOLI, assim se pronunciado:

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13403728.

> Entendo que a questão posta apresenta densidade constitucional e extrapola os interesses subjetivos das partes, não só por ser relevante para os contribuintes que são obrigados a recolher a COFINS com a alíquota majorada, na forma do art. 18 da Lei nº 10.684/03, mas também em razão da necessidade de se definir, peremptoriamente, o alcance da norma do art. 195, § 9º, da Constituição Federal, contextualizado com as demais normas e princípios constitucionais tributários.

Ementou-se a Decisão pelo reconhecimento da Repercussão Geral nos seguintes termos:

> COFINS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. ARTIGO 18 DA LEI Nº 10.864/03. PESSOAS JURÍDICAS LISTADAS NOS §§ 6º E 8º DO ART. 3º DA LEI Nº 9.718/98. ALCANCE DA NORMA DO ART. 195, § 9º, CF. RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E TRANSCENDÊNCIA DE INTERESSES. MANIFESTAÇÃO PELA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

É o relato do essencial.

Esta Corte tem por claramente firmado o entendimento de que as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, sujeitos passivos das contribuições sociais, conforme os termos do art. 195, inciso I, suas alíneas, da Constituição da República, fontes de financiamento da Seguridade Social, podem, em precisa submissão ao princípio da capacidade contributiva, princípio derivado do que qualifica a República com a igualdade a ela inerente, e da isonomia de termos fiscais, ganhar tratamento tributário próprio na instituição da espécie tributária referida, previstas bases de cálculo e alíquotas especificamente mais onerosas. Assim, bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13403728.

empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas, dada a capacidade econômica e contributiva privilegiada e reconhecida a tais figuras empresariais, exatamente por força da forma própria com que os princípios da isonomia tributária e o da capacidade contributiva, em especial os critérios da proporcionalidade e da progressividade, se efetivam, com confirmação exatamente pela desigualação, devem suportar imposições tributárias que do ponto de vista material se mostrem diferenciadamente intensificadas.

Exemplificam à perfeição tal compreensão, dentre outros, os RREE nºs 235.036, Rel. Min. GILMAR MENDES, e 587.987, Rel. Min. EDSON FACHIN, deste último a se destacar o seguinte excerto:

> Passando ao caso concreto, constata-se que o acórdão recorrido não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual o recolhimento da CSLL pelas instituições financeiras com alíquota diferenciada não ofende o princípio da isonomia, uma vez que não compete ao Poder Judiciário suprimir ou equiparar as alíquotas de tributos com base em critérios de igualdade tributária. (g.n.)

Também confirmatórias da trilha jurisprudencial pavimentada nesta Corte Suprema as seguintes Decisões:

> RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E ASSEMELHADAS. DIFERENCIAÇÃO DE ALÍQUOTAS. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL DE 2,5%. ART. 22, §1º, DA LEI 8.212/91. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A jurisprudência do STF é firme no sentido de que a lei complementar para instituição de contribuição social é exigida para aqueles tributos não descritos no altiplano constitucional, conforme disposto no

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13403728.

§ 4º do artigo 195 da Constituição da República. A contribuição incidente sobre a folha de salários esteve expressamente prevista no texto constitucional no art. 195, I, desde a redação original. O artigo 22, § 1º, da Lei 8.212/91 não prevê nova contribuição ou fonte de custeio, mas mera diferenciação de alíquotas, sendo, portanto, formalmente constitucional. 2. Quanto à constitucionalidade material, a redação do art. 22, § 1º, da Lei 8.212 antecipa a densificação constitucional do princípio da igualdade que, no Direito Tributário, é consubstanciado nos subprincípios da capacidade contributiva, aplicável a todos os tributos, e da equidade no custeio da seguridade social. Esses princípios destinam-se preponderantemente ao legislador, pois nos termos do art. 5º, caput, da CRFB, apenas a lei pode criar distinções entre os cidadãos. Assim, a escolha legislativa em onerar as instituições financeiras e entidades equiparáveis com a alíquota diferenciada, para fins de custeio da seguridade social, revela-se compatível com a Constituição. 3. Fixação da tese jurídica ao Tema 204 da sistemática da repercussão geral: "É constitucional a previsão legal de diferenciação de alíquotas em relação às contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários de instituições financeiras ou de entidades a elas legalmente equiparáveis, após a edição da EC 20/98." 4. Recurso extraordinário a que se nega provimento. RE 598.572 (Rel. Min. EDSON FACHIN, Pleno, DJe de 09-08-2016). (g.n.)

Agravo regimental em recurso extraordinário. Tributário. Artigo 195, § 9º, da CF. CSLL. Alíquotas diferenciadas. Instituições financeiras e equiparadas. Possibilidade antes e após a EC nº 20/98. Jurisprudência pacífica. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que o estabelecimento pela EC nº 20/98 de alíquotas diferenciadas da Contribuição Social sobre o Lucro para as pessoas jurídicas referidas no art. 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91 em período anterior e posterior à introdução do § 9º do art. 195 não viola o princípio da isonomia. 2. Em consonância com o raciocínio registrado no

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13403728.

> RE nº 235.036-5/PR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, pode-se afirmar que, objetivamente consideradas, as pessoas jurídicas enquadradas no conceito de instituições financeiras ou legalmente equiparáveis a essas auferem vultoso faturamento ou receita – importante fator para a obtenção dos lucros dignos de destaque e para a manutenção da tenacidade econômico-financeira. Nesse sentido, a atividade econômica por elas exercida é fator indicativo de sua riqueza; sobressai do critério de discrimen utilizado na espécie a maior capacidade contributiva dessas pessoas jurídicas. 3. No julgamento do RE nº 598.572/SP, o Tribunal Pleno entendeu não ser esse tratamento diferenciado ofensivo ao princípio da igualdade tributária, "consubstanciado[s] nos subprincípios da capacidade contributiva, aplicável a todos os tributos, e da equidade no custeio da seguridade social". O Tribunal Pleno, por fim, fixou a seguinte tese: "é constitucional a previsão legal de diferenciação de alíquotas em relação às contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários de instituições financeiras ou de entidades a elas legalmente equiparáveis, após a edição da EC nº 20/98". 4. Nego provimento ao agravo regimental.RE 231.673 AgR (Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe de 27-09-2016). (g.n.)

Diante do tanto quanto exposto, com destaque ao prestígio do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, voto no sentido de conhecer do presente Recurso Extraordinário, mas a ele **NEGAR PROVIMENTO**.

Como tese a ser fixada, proponho a seguinte:

> É constitucional a majoração de alíquota da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) promovida pelo art. 18 da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, devida pelas pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e nos §§ 6º e 8º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13403728.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13403728.

24/05/2017 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 656.089 MINAS GERAIS

V O T O

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Inicialmente, impende cumprimentar os advogados que assomaram a tribuna e sustentaram suas teses com verve. Ademais, saúdo o cuidadoso e percuciente trabalho realizado pelo Ministro Dias Toffoli.

Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Nas razões recursais, alega-se vício formal de inconstitucionalidade referente ao art. 246 da Constituição da República, porquanto a MP 107/2003, convertida na Lei 10.684/2003, teria regulado dispositivo constitucional.

Quanto ao mérito, sustenta-se ofensa ao princípio da isonomia e da capacidade contributiva, tendo em vista que as instituições financeiras suportariam arbitrariamente carga tributária mais elevada.

São os fatos de interesse para esta manifestação.

De início, declaro voto no sentido do desprovimento do recurso extraordinário, com esteio na jurisprudência do STF.

Em relação à articulação de vício formal, observa-se que o acórdão recorrido não destoou da compreensão iterativa desta Corte segundo a qual a majoração de alíquota de contribuição preexistente não se enquadra no comando proibitivo haurido do art. 246 do Texto Constitucional, pois não representa instituição de tributo nem sua regulamentação.

Confira-se o seguinte precedente:

> "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO. LEI 9.718/98. AGRAVO IMPROVIDO. I - A Corte, em julgamento mais amplo (RE 527.602/SP, Rel. para o Acórdão Min. Marco Aurélio), manteve seu entendimento pela constitucionalidade do caput do art. 8.º da Lei 9.718/98. II - O reconhecimento da inconstitucionalidade

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14972945.

> do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98 não invalida o caput do art. 8.º da mesma Lei, que, dessa forma, promoveu alteração legítima da alíquota da COFINS anteriormente prevista na LC 70/91. III - A Lei 9.718/98 e a LC 70/91 dispuseram sobre a alíquota de uma mesma contribuição (COFINS), instituída com base no inciso I do art. 195 da CF ¾ matéria que é reservada à lei ordinária ¾ e não de um novo tributo criado nos termos do § 4º deste artigo ¾ faculdade só exercida por lei complementar. IV - Inaplicabilidade dos princípios do paralelismo das formas e da hierarquia das leis. V - A alteração do art. 195 da Constituição pela Emenda Constitucional 20/98 não versou, especificamente, sobre a alíquota de contribuição social destinada ao custeio da seguridade social. Possibilidade de simples alteração de alíquota por medida provisória, dentro do prazo previsto no art. 246 da Carta Maior. VI - O prazo da anterioridade nonagesimal (art. 195, § 6º, CF) começa a ser contado da publicação da medida provisória que majorou a contribuição, e não da publicação da lei que resultou de sua conversão. VII - Agravo regimental improvido."

Em relação à ofensa ao artigo 150, II, da Constituição da República, também compreendo que esta se revela improcedente. A propósito, remeto ao meu voto no RE-RG 598.572, de minha relatoria.

Transcreve-se excerto relevante da referida manifestação:

> "Há que se reconhecer, no entanto, que as emendas constitucionais [20/98 e 47/05] apenas explicitaram o conteúdo da norma constante do art. 145, § 1º, da Constituição, ao indicar critérios pelos quais poderiam ser estabelecidas distinções entre contribuintes. Assim, a diferenciação quanto à atividade econômica é possível e consentânea com o princípio da capacidade contributiva.
>
> Sendo constitucionalmente possível, não compete ao Judiciário, na esteira dos precedentes já indicados neste voto, substituir-se ao legislador na escolha das atividades que terão alíquotas diferenciadas relativamente à contribuição indicada

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14972945.

> no art. 195, I, da CRFB. Noutras palavras, não se encontram fundamentos constitucionais que desabonem a livre escolha legislativa em onerar o setor financeiro com alíquota diferenciada, para fins de custeio da seguridade social.
>
> Ademais, em relação à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, com raciocínio jurídico análogo, o Supremo Tribunal Federal chegou às mesmas conclusões aqui esposadas, isto é, a inexistência de ofensa ao princípio da isonomia."

Ademais, reputa-se relevante argumentação esposada pelo *Parquet*, nos seguintes termos:

> "Por outro lado, o alcance da norma do art. 195, §9º, da CF se encontra devidamente balizado pelo disposto no art. 149, assim como pela legislação ordinária que, inclusive, fixa a alíquota máxima da COFINS (7,6%).
>
> Forçoso lembrar que a alíquota de 3% da COFINS foi majorada para 7,6% pela Lei nº 10.833, de 29/12/2003. E é por esta nova alíquota que as demais empresas, tributadas com base no lucro real e que não se enquadram em regimes especiais, recolhem a contribuição em comento.
>
> A Recorrente, evidentemente, já se encontra em situação privilegiada com relação às demais pessoas jurídicas, tanto por sujeitar-se a uma alíquota menor – próxima à metade da fixada como regra geral -, como pela base de cálculo especialmente reduzida – a ponto de provocar uma enxurrada de ações com pedido de equiparação."

Sendo assim, por não constatar na Lei 10.684/2003 vícios de índoles formal ou material, compreende-se que o acórdão impugnado deve manter-se hígido.

Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário a que se nega provimento.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14972945.

24/05/2017 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 656.089 MINAS GERAIS

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, também eu, cumprimentando todos os ilustre Advogados que fizeram sustentações elucidadoras da tribuna, estou acompanhando, em um e em outro caso, os Relatores.

Farei uma leitura de dois breves itens da minha ementa que, um pouco, sintetizam parte do meu convencimento:

Afigura-se válida a Lei que onera em um por cento o setor da economia, cujo faturamento é notoriamente um dos mais elevados do País, como fez o artigo 18 da Lei nº 10.684/2003.

Não se trata somente de mera presunção, mas de liberdade de escolha legítima do legislador que, com base na capacidade contributiva, escolheu tributar a mais as instituições bancárias e equiparadas em virtude de dados notórios sobre o seu desempenho financeiro.

E o outro ponto que me pareceu importante destacar, Presidente ainda:

É necessário reconhecer que as instituições financeiras têm uma atividade cada vez menos intensiva de mão de obra devido ao elevado grau de informatização das atividades, o que autoriza um discrímen razoável pelo legislador.

Assim, se a empresa possui um menor número de funcionários, logicamente, sua contribuição sobre a folha será menor, o que fará com que ela contribua em menor medida para a seguridade social.

Portanto, penso que tanto a questão do faturamento quanto a questão específica relativa à quantidade de mão de obra legitimam esse tratamento diferenciado, evidentemente, dentro dos limites de razoabilidade. Acho que, a partir de certo ponto, isso pode se tornar desproporcional, mas acho que, até aqui, é aceitável.

Estou acompanhando o Ministro Dias Toffoli e o Ministro Ricardo

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13119651.

Lewandowski.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13119651.

24/05/2017 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 656.089 MINAS GERAIS

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhora Presidente, mais uma tarde de competentes sustentações orais pelos Procuradores da Fazenda Nacional, pelos Advogados que assomaram à tribuna. Também cumprimento os eminentes Relatores, trouxeram votos completos, brilhantes, que tive oportunidade de degustar nas suas manifestações escritas, já que foram aqui resumidos.

Eu também trago anotações escritas. Requeiro sua juntada aos autos. E as minhas conclusões vão na mesma linha dos votos dos eminentes Relatores. Reporto-me, em especial, à compreensão que externei no RE 598.572, sob a relatoria do Ministro Fachin, entendendo hígidos os dispositivos aqui apontados como eivados de vícios que não reconheço.

Nego provimento a ambos os recursos, Presidente.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13309228.

24/05/2017 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 656.089 MINAS GERAIS

VOTO

A Senhora Ministra Rosa Weber: Senhora Presidente, eminentes pares, a alíquota da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), à época de sua instituição pela Lei Complementar nº 70/1991, era de 2% incidente sobre o faturamento bruto. A Lei nº 9.718/1998 modificou a base de cálculo, que passou a ser a receita bruta total, e a alíquota, de 2% para 3%. Na sequência, a Lei nº 10.684/2003, resultante da conversão da Medida Provisória nº 107/2003, sem promover a alteração da base de cálculo do tributo, implementou, em seu art. 18, a elevação da alíquota, de 3% para 4%, no tocante às instituições financeiras e às entidades a elas legalmente equiparáveis:

> "Art. 18. Fica elevada para quatro por cento a alíquota da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS devida pelas pessoas jurídicas referidas nos §§ 6º e 8º do art. 3° da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998:"

A recorrente alega que, no atinente à majoração da alíquota de COFINS das instituições financeiras e das entidades a elas legalmente equiparáveis, a MP nº 107/2003, convertida na Lei nº 10.684/2003, inobservou o previsto no art. 246 da Magna Carta ("*É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até promulgação desta emenda* [nº 32, de 11.09.2001], *inclusive.*"). Sustenta, ainda, a incompatibilidade do art. 18 da Lei nº 10.684/2003 com os princípios da isonomia, da capacidade contributiva e da equidade na forma de participação do custeio.

A majoração da alíquota, de 3% para 4%, não constava da redação original da Medida Provisória nº 107/2003, posteriormente convertida na Lei nº 10.684/2003. Com efeito, o art. 18 da Lei nº 10.684/2003 somente foi introduzido durante o trâmite legislativo do projeto de lei de conversão.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6168-4A58-5F1F-D6D3 e senha F786-4407-0BA8-620B

Essa circunstância afasta a alegada ofensa ao art. 246 da Magna Carta, pois evidencia que a mencionada medida provisória, tal como editada pelo Chefe do Poder Executivo, não regulamentou o art. 195, § 9º, da Constituição da República, na redação originalmente atribuída pela Emenda Constitucional nº 20/1998[1].

A propósito, tanto na redação que lhe foi primitivamente conferida, quando incluído no texto constitucional pela EC nº 20/1998, como na atual, dada pela EC nº 47/2005, o art. 195, § 9º, da Magna Carta admite, no tocante às contribuições sociais previstas no art. 195, I, da Constituição da República, a fixação de alíquota diferenciada, em razão da atividade econômica:

> Redação dada pela EC nº 20/1998
>
> "Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:
>
> I – do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:
>
> a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
>
> b) a receita ou o faturamento;
>
> c) o lucro;
>
> (….)
>
> § 9º As contribuições sociais previstas no inciso I do caput deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva da mão de obra."

1 Em sua redação primitiva, dada pela EC nº 20/1998, o art. 195, § 9º, da Magna Carta preconizava: *"As contribuições sociais previstas no inciso I deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão de obra"*.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6168-4A58-5F1F-D6D3 e senha F786-4407-0BA8-620B

Com a promulgação da EC nº 47/2005, o § 9º do art. 195 da Magna Carta passou a ter a seguinte redação:

> § 9º As contribuições sociais previstas no inciso I do caput deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva da mão de obra."

Não diviso incompatibilidade do art. 18 da Lei nº 10.684/2003 com os princípios da isonomia, da capacidade contributiva e da equidade na participação do custeio.

O legislador, a meu juízo, ao majorar a alíquota da COFINS das instituições financeiras, observou fator de distinção impregnado de razoabilidade, qual seja, a atividade econômica por elas desenvolvida, reveladora, como se extrai de estatísticas econômicas e de outros dados empíricos, de sua maior capacidade contributiva. Reporto-me ao decidido na sessão de 30.3.2016, ao julgamento do recurso extraordinário paradigmático nº 598.572, ocasião em que, examinado o tema nº 204 da repercussão geral ("*Contribuição adicional de 2,5% sobre a folha de salários de instituições financeiras instituída pela Lei nº 8.212/91*"), esta Suprema Corte firmou a seguinte tese:

> "É constitucional a previsão legal de diferenciação de alíquotas em relação às contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários de instituições financeiras ou de entidades a elas legalmente equiparáveis, após a edição da EC 20/98".

Ante o exposto, acompanho o relator, Ministro Dias Toffoli, para, apreciando o tema nº 515 da repercussão geral, negar provimento ao recurso extraordinário e fixar a seguinte tese de repercussão geral: "*É constitucional a majoração diferenciada de alíquotas em relação às contribuições sociais incidentes sobre o faturamento ou a receita de instituições financeiras ou de entidades a elas legalmente equiparáveis*".

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6168-4A58-5F1F-D6D3 e senha F786-4407-0BA8-620B

É o voto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6168-4A58-5F1F-D6D3 e senha F786-4407-0BA8-620B

24/05/2017 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 656.089 MINAS GERAIS

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhora Presidente, egrégia Corte, ilustre Representante do Ministério Público, Senhores Advogados, Estudantes presentes.

Senhora Presidente, eu também, saudando o voto dos eminentes Relatores e elogiando as sustentações da tribuna, faço consignar nas minhas anotações que o Supremo Tribunal Federal tem um precedente bastante amplo, antes e depois da Emenda nº 20, no voto proferido por Sua Excelência o Ministro Edson Fachin nesse recurso extraordinário citado pela Ministra Rosa, RE nº 598.572.

Também trago à colação precedentes do Ministro Eros Grau, do Ministro Ricardo Lewandowski, do Ministro Edson Fachin, algumas passagens do Ministro Gilmar Mendes.

E faço uma síntese no sentido de que capacidade contributiva, neste caso, é igual a disponibilidade marginal de renda, que comprova que a capacidade contributiva, como subespécie do princípio da isonomia, revela que realmente não houve nenhuma violação a qualquer preceito constitucional em relação a essa exasperação da alíquota, inclusive por esse aspecto prático, o Ministro citou que a folha de pagamento é menor, porque o grau de informatização é grande.

Por outro lado, acho que o problema da capacidade institucional é intransponível, porque isso foi uma escolha legítima do legislador. Nós não vamos agora aqui fazer conta para ver o que é melhor para o mercado em relação a esse tributo.

Acompanho ambos os votos dos Relatores.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 45F7-CFFB-A0C7-AB0A e senha 622E-8BCD-056C-F5BD

24/05/2017 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 656.089 MINAS GERAIS

V O T O

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: A fim de subsidiar a análise de mérito, destaco tratar-se de de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, 'a', da Constituição Federal, envolvendo discussão acerca da constitucionalidade do artigo 18 da Lei nº 10.684/03, que majorou de 3% para 4% a alíquota da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, a ser paga pelas pessoas jurídicas referidas nos §§ 6º e 8º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998. É dizer, instituições financeiras em geral e as elas assemelhadas.

Na origem, a ora recorrente impetrou mandado de segurança com vistas a obter um provimento jurisdicional que lhe reconhecesse a desnecessidade de recolhimento da COFINS majorada em 1%, conforme determinou a Lei nº 10.684/03. Indeferida a liminar pleiteada e negada a concessão da segurança pelo MM. Juízo de 1ª instância, a ora recorrente interpôs apelação ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, a qual foi desprovida em acórdão assim ementado:

> "COFINS. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. ARTIGO 18 DA LEI 10.684/2003. CONSTITUCIONALIDADE.
>
> 1. Constitucionalidade do artigo 18 da Lei 10.684/2003, o qual não resultou de conversão da Medida Provisória 107/2003, e que majorou a alíquota da COFINS (de 3% para 4%), aplicável exclusivamente aos bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil e cooperativas de crédito.
>
> 2. Inexistência de ofensa aos artigos 61, parágrafo 1°, I, b;

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 77E6-D22C-7494-B499 e senha 6AEE-A3F2-5D63-7F55

145, parágrafo 1°; 150, II; 194, V; 195, parágrafo 9º, e 246 da CF.
3. Apelação a que se nega provimento."

Em face do v. acórdão a recorrente interpôs o presente recurso extraordinário, sustentando, em síntese, (i) violação ao art. 150, II, da CRFB/88 (Princípio da Isonomia), em razão da majoração efetivada pelo art. 18 da Lei nº 10.864/03, que só alcançou as instituições financeiras, fazendo distinção indevida entre tais setores e os demais ramos da economia, em função do faturamento; (ii) violação ao art. 195, § 9º, da CRFB/88 – inserido pela EC nº 20/98 –, que, apesar de autorizar a diferenciação de alíquotas em função do ramo da atividade e do emprego intensivo de mão de obra, não representaria um "cheque em branco" na mão do legislador para estabelecer diferenciações fundadas única e exclusivamente na atividade econômica do sujeito passivo; (iii) violação ao art. 194, V, da CRFB/88 (Princípio da Equidade na Forma de Participação no Custeio da Seguridade Social), pois, ao estipular alíquotas majoradas às instituições financeiras mencionadas nos §§ 6º e 8º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, o legislador ordinário não se atentou para o fato de que o benefício decorrente da contribuição será idêntico e uniforme a todos os contribuintes. Por fim, suscita (iv) violação ao art. 145, §1º, da CRFB/88 (Princípio da Capacidade Contributiva), pois somente seria admissível a tributação diferenciada de setor da atividade econômica caso a diferenciação estivesse estribada em maior capacidade contributiva e, ainda assim, por meio de contribuição cujo fato gerador constitua um signo presuntivo de riqueza, o que não é o caso do faturamento – base de cálculo da COFINS.

Em contrarrazões, a União sustenta que não houve ofensa ao Princípio da Isonomia, porquanto todos os contribuintes que se encontram em situação semelhante, neste caso, estão sujeitos às mesmas normas impositivas em relação à COFINS. Nos termos do artigo 150, II, da CRFB/88, a Isonomia Tributária consiste na vedação ao tratamento desigual entre contribuintes que se enquadrem na mesma situação, o que não corresponde ao caso das instituições financeiras em relação aos

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 77E6-D22C-7494-B499 e senha 6AEE-A3F2-5D63-7F55

demais segmentos da economia. Ademais, ressaltou que o § 9º, do art. 195, da CRFB/88 é expresso ao estabelecer que as contribuições sociais podem ter alíquotas e bases de cálculo diferenciadas em razão da atividade econômica.

Diante da abrangência do tema, esta Corte reconheceu a sua repercussão geral, em 02 de fevereiro de 2012, em manifestação elaborada nos seguintes termos:

> "Entendo que a questão posta apresenta densidade constitucional e extrapola os interesses subjetivos das partes, não só por ser relevante para os contribuintes que são obrigados a recolher a COFINS com a alíquota majorada, na forma do art. 18 da Lei nº 10.684/03, mas também em razão da necessidade de se definir, peremptoriamente, o alcance da norma do art. 195, § 9°, da Constituição Federal, contextualizado com as demais normas e princípios constitucionais tributários. Ademais, tendo em vista a grande quantidade de causas similares que tramitam em todas as instâncias da Justiça brasileira, de cuja controvérsia o presente recurso extraordinário é representativo, o reconhecimento da relevância do tema constitucional aqui deduzido possibilitará que o Plenário deste Supremo Tribunal promova o julgamento da matéria sob a égide do instituto da repercussão geral, com todos os benefícios daí decorrentes."

Em parecer, a Procuradoria Geral da República opina pelo desprovimento do recurso extraordinário do contribuinte.

Este é o breve relatório.

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS foi instituída pela LC nº 70/91 e posteriormente disciplinada, junto com a Contribuição ao Programa de Integração Social – PIS, pela Lei nº 9.718/98, que prevê a sua incidência sobre o faturamento das pessoas

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 77E6-D22C-7494-B499 e senha 6AEE-A3F2-5D63-7F55

jurídicas de direito privado, a uma alíquota genérica de 3%.

Posteriormente, a Lei nº 10.684/03, em seu art. 18, previu a majoração da alíquota da COFINS em um ponto percentual, passando, portanto, de 3% para 4%, apenas para as pessoas jurídicas mencionadas nos §§ 6º e 8º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, cuja lista completa encontra-se, em verdade, prevista no § 1º do art. 22 da lei nº 8.212/91, *verbis*:

> Lei nº 10.864/03
>
> "Art. 18. Fica e**levada para quatro por cento a alíquota da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS devida pelas pessoas jurídicas referidas nos §§ 6o e 8o do art. 3o da Lei no 9.718, de 27 de novembro de 1998**." (Grifos aditados)
>
> Lei nº 9.718/98
>
> "Art. 3º. (...)
>
> § 6o Na determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, **as pessoas jurídicas referidas no § 1o do art. 22 da Lei no 8.212, de 1991**, além das exclusões e deduções mencionadas no § 5o, poderão excluir ou deduzir: (...)
>
> § 8o Na determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, poderão ser deduzidas as despesas de captação de recursos incorridas pelas **pessoas jurídicas que tenham por objeto a securitização de créditos**: (...)" (Grifos aditados)
>
> Lei nº 8.212/91
>
> "Art. 22. (...)
>
> § 1o No caso de **bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 77E6-D22C-7494-B499 e senha 6AEE-A3F2-5D63-7F55

> **corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas**, além das contribuições referidas neste artigo e no art. 23, é devida a contribuição adicional de dois vírgula cinco por cento sobre a base de cálculo definida nos incisos I e III deste artigo." (Grifos aditados)

Como se vê, a Lei nº 10.684/03, basicamente, majorou as alíquotas da COFINS paga por instituições financeiras ou instituições a elas equiparadas, como é o caso da recorrente, pessoa jurídica que realiza operações de crédito, financiamento e investimento em geral.

Ocorre que o art. 195, § 9º, da CRFB/88, desde a redação conferida pela EC nº 20/98, autoriza a instituição de alíquotas e bases de cálculo diferenciadas em razão da atividade econômica, do nível de uso de mão de obra, do porte, ou mesmo da condição estrutural do mercado de trabalho, reforçando, assim, a possibilidade de tratamento não coincidente entre contribuintes que se encontrem em situações distintas. Confira-se:

> "Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:
>
> [...]
>
> § 9º As contribuições sociais previstas no inciso I do caput deste artigo **poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho**." (Grifos aditados)

Nesse ponto, é preciso reconhecer que o Princípio da Isonomia nem

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 77E6-D22C-7494-B499 e senha 6AEE-A3F2-5D63-7F55

sempre demanda o tratamento igualitário entre os cidadãos. Muito pelo contrário. O Princípio da Isonomia, como fundamento legítimo do Estado Democrático de Direito, ao lado da liberdade, comporta duas dimensões, a saber: formal, ao preconizar a impossibilidade de concessão de privilégios na aplicação da lei, e material, ao requerer discriminações positivas na lei voltadas à superação de desigualdades fáticas, natural ou historicamente estabelecidas.

O tratamento desigual em circunstâncias específicas milita em prol da própria Isonomia, com o escopo de que sejam alcançados determinados objetivos para toda uma parcela da sociedade. Nessas situações, portanto, a adoção de medidas diferentes para alguns destes indivíduos se faz necessária, desde que pautadas em critérios lógicos, objetivos e razoáveis. Sobre o tema, assim discorre Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

> "O princípio da igualdade não proíbe de modo absoluto as diferenciações de tratamento. Veda apenas aquelas diferenciações arbitrárias. Assim, o princípio da igualdade no fundo comanda que só se façam distinções com critérios objetivos e racionais adequados ao fim visado pela diferenciação." (Ferreira Filho, Manoel Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 2001, p. 277.)

No Direito Tributário, a densificação constitucional do Princípio da Isonomia é consubstanciada nos subprincípios da Capacidade Contributiva (art. 145, §1º) e da Equidade na forma de Participação no Custeio da Seguridade Social (art. 194, V). O primeiro possui estreita ligação com a solidariedade social, enquanto justificação ético-jurídica de toda tributação, especialmente dos impostos, cuja função essencial é o custeio das atividades gerais do Estado. O segundo, a seu turno, também se liga à noção de solidariedade, mas à solidariedade atrelada a determinado grupo diverso da coletividade, que, por demandar ações estatais específicas, contribui também de forma específica para o seu

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 77E6-D22C-7494-B499 e senha 6AEE-A3F2-5D63-7F55

custeio.

Desse modo, enquanto a solidariedade social impõe o dever genérico de que todos devem contribuir para os gastos públicos, representando um reflexo da visão orgânico-sociológica da relação entre indivíduo-sociedade na tributação, a Capacidade Contributiva, por sua vez, representa a projeção da Solidariedade sobre a repartição das cargas públicas. Nas palavras de Luís Eduardo Schoueri:

> "a solidariedade se concretiza quando todos participam dos custos da existência social, na medida de sua capacidade. Retoma-se, assim, a capacidade contributiva, na teoria das causas, não como fundamento, em si, da tributação, mas como reflexo, em matéria tributária, dos valores da justiça e da solidariedade." (SCHOUERI, Luís Eduardo. Direito Tributário. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 222.)

Ou seja, a solidariedade sustenta o dever genérico de contribuição para as atividades estatais, enquanto a Capacidade Contributiva, como expressão do Princípio da Igualdade em matéria de tributação, representa o signo presuntivo de riqueza que deve ser levado em consideração pelo legislador na escolha do fato imponível. Se todos devem contribuir para as despesas gerais do Estado, diante das premissas mais basilares de Justiça, não se deve esperar que o façam no mesmo montante, mas sim, em razão de suas possibilidades econômicas, ainda que não sejam diretamente beneficiários dessas despesas.

Assim, de acordo com essa diretriz, em uma sociedade que, ao lado da Liberdade, se funda igualmente nos ideais de Justiça e Solidariedade – como é o caso da nossa (vide art. 3º da Constituição de 1988: "*Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;*") – são perfeitamente legítimas as distinções que se baseiem na diferença entre as riquezas que vários contribuintes manifestam, para fins de gradação da tributação. É

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 77E6-D22C-7494-B499 e senha 6AEE-A3F2-5D63-7F55

dizer, para fins de distribuição do ônus econômico relativo ao financiamento das atividades estatais revertidas em benefício da coletividade.

E aqui é possível afirmar com segurança que todo o sistema tributário brasileiro é informado pelo Princípio da Capacidade Contributiva, independentemente da espécie tributária a que se refere. É claro que, nos impostos, o influxo da Capacidade Contributiva é mais evidente, visto que, como já afirmado, seu objetivo é o custeio das atividades gerais do Estado, cabendo a cada um, sem qualquer tipo de correspondência direta ou indireta com o benefício que advirá da atuação estatal, contribuir na medida de suas possibilidades.

O mesmo, contudo, já não ocorre com as taxas e as contribuições de melhoria, posto serem tributos diretamente vinculados a uma atividade estatal (contraprestacionais) e informados, portanto, pelo Princípio da Equivalência ou Retributividade. Tal fato se comprova quando se observa o disposto no §2º, do art. 145, da Constituição, que rechaça expressamente a possibilidade de as taxas possuírem base de cálculo "própria de impostos". Isso nada mais é do que o reconhecimento do caráter sinalagmático das taxas, que impede que a sua base de cálculo seja eleita com base exclusivamente em grandeza que busque a capacidade contributiva do sujeito passivo.

Tal fato, entretanto, não significa que o Princípio da Capacidade Contributiva não seja aplicável também às taxas e contribuições de melhoria, pois o que seria o mandamento do art. 5º, LXXIV ("*o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*"), senão um reflexo da Capacidade Contributiva aplicada às taxas? O STF, inclusive, em diversas oportunidades, tem reconhecido a aplicação da Capacidade Contributiva às taxas (Vide: ARE 707.948, Segunda Turma, AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, DJ de 19/06/15).

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 77E6-D22C-7494-B499 e senha 6AEE-A3F2-5D63-7F55

E não só às taxas, mas a Corte tem entendido que o Princípio da Capacidade Contributiva também se aplica a todas as demais espécies tributárias, *verbis*:

> "Todos os tributos submetem-se ao princípio da capacidade contributiva (precedentes), ao menos em relação a um de seus três aspectos (objetivo, subjetivo e proporcional), independentemente de classificação extraída de critérios puramente econômicos." (Segunda Turma, RE 406.955 AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 20/10/11)

Justamente em razão disso, recentemente, o Tribunal Pleno, no exame do RE nº 598.572, sob a relatoria do Ministro Edson Fachin, reconheceu ser constitucional o adicional de 2,5% na contribuição sobre a folha de salários das instituições financeiras e demais entidades legalmente equiparáveis a elas (art. 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91). Na ocasião, o Relator entendeu não ser esse tratamento diferenciado ofensivo ao Princípio da Igualdade Tributária, mas, ao contrário, a alíquota diferenciada no caso refletiria a própria concretização da Igualdade, por intermédio da aplicação da Capacidade Contributiva às contribuições para a seguridade social, incidentes sobre a folha de salários, de modo a onerar mais as pessoas jurídicas que integram setores econômicos sabidamente mais rentáveis, observando, ainda, a necessidade de custeio equitativo da seguridade social entre os diversos setores da sociedade. Confira-se a ementa do referido acórdão:

> "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E ASSEMELHADAS. DIFERENCIAÇÃO DE ALÍQUOTAS. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL DE 2,5%. ART. 22, §1º, DA LEI 8.212/91. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A jurisprudência do STF é firme no sentido de que a lei complementar para instituição de contribuição social é exigida para aqueles tributos

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 77E6-D22C-7494-B499 e senha 6AEE-A3F2-5D63-7F55

> não descritos no altiplano constitucional, conforme disposto no § 4º do artigo 195 da Constituição da República. A contribuição incidente sobre a folha de salários esteve expressamente prevista no texto constitucional no art. 195, I, desde a redação original. O artigo 22, § 1º, da Lei 8.212/91 não prevê nova contribuição ou fonte de custeio, mas mera diferenciação de alíquotas, sendo, portanto, formalmente constitucional. **2. Quanto à constitucionalidade material, a redação do art. 22, § 1º, da Lei 8.212 antecipa a densificação constitucional do princípio da igualdade que, no Direito Tributário, é consubstanciado nos subprincípios da capacidade contributiva, aplicável a todos os tributos, e da equidade no custeio da seguridade social. Esses princípios destinam-se preponderantemente ao legislador, pois nos termos do art. 5º, caput, da CRFB, apenas a lei pode criar distinções entre os cidadãos. Assim, a escolha legislativa em onerar as instituições financeiras e entidades equiparáveis com a alíquota diferenciada, para fins de custeio da seguridade social, revela-se compatível com a Constituição**. 3. Fixação da tese jurídica ao Tema 204 da sistemática da repercussão geral: "**É constitucional a previsão legal de diferenciação de alíquotas em relação às contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários de instituições financeiras ou de entidades a elas legalmente equiparáveis, após a edição da EC 20/98." 4. Recurso extraordinário a que se nega provimento**." (Pleno, RE 598.572, Rel. Min, Edson Fachin, Julgado em 30/03/16, DJ de 09/08/16 – Grifos aditados)

É importante ressaltar, nesse ponto, que se trata aqui de uma contribuição destinada à seguridade social, mas que incide sobre o faturamento das pessoas jurídicas. Ou seja, o próprio legislador, ao instituir a COFINS, elegeu como expressão de riqueza o faturamento, elemento próprio para a mensuração da Capacidade Contributiva de uma empresa. E o mesmo fez em relação a outras espécies de contribuições, também destinadas ao custeio de atividades sociais, como é o caso do PIS, da CSLL, da CPRB.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 77E6-D22C-7494-B499 e senha 6AEE-A3F2-5D63-7F55

Não por acaso, o STF foi instado a se manifestar sobre a constitucionalidade da CSLL, nos paradigmáticos RE´s 138.284 (Pleno, Rel. Min, Carlos Velloso, DJ de 28/08/92) e 146.733 (Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 06/11/92), em que assentou expressamente não constituir a referida exação um adicional do imposto de renda, mas sim, uma espécie tributária autônoma cuja própria Constituição permite a incidência sobre a mesma base de cálculo de imposto nela já previsto.

Some-se a isso o fato de que o modelo de seguridade social brasileiro revela um caráter protetivo universal, de modo que, diferentemente do que ocorre com as contribuições propriamente ditas, nas contribuições para a seguridade social no Brasil não é possível identificar um grupo beneficiado pela atividade estatal que não corresponda à coletividade em geral. Desse modo, também as contribuições para a seguridade social, tal como os impostos, se destinam a custear despesas estatais que dizem respeito a toda sociedade, e não apenas a determinada categoria.

Sendo assim, possuindo bases de cálculo próprias de impostos, no sentido de revelarem verdadeiras expressões de riqueza do sujeito passivo, bem como servindo ao custeio de atividades de interesse de toda coletividade, a única diferença entre as contribuições para a seguridade social brasileira e os impostos é, de fato, a destinação específica. O que leva, inclusive, alguns doutrinadores a classificarem tais espécies como verdadeiros impostos afetados[1].

1 É o caso de Luís Eduardo Schoueri, por exemplo, para quem: "Do ponto de vista das circunstâncias para sua instituição, exclusivamente, não haveria razão para um estudo separado das contribuições sociais. Têm elas hipóteses tributárias próprias de impostos. O que as caracteriza e diferencia daquela espécie tributária é a sua afetação: são elas um instrumento de atuação da União na área social." (SCHOUERI, Luís Eduardo. Direito Tributário. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 228.)

Na mesma linha, Ricardo Lobo Torres: "O princípio da solidariedade, de dimensão constitucional, vincula a cobrança das contribuições sociais, que passam a exibir natureza causal ou finalística. Se não houver os laços de solidariedade entre os que pagam o ingresso

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 77E6-D22C-7494-B499 e senha 6AEE-A3F2-5D63-7F55

Nesse caso, não há razão para se negar às contribuições incidentes sobre a receita, faturamento, lucro (art. 195, I, "b" e "c", da CRFB/88) e receita proveniente do concurso de prognósticos (art. 195, III, da CRFB/88), a mesma disciplina quanto à aplicação do Princípio da Capacidade Contributiva, que, frise-se, informa todo o sistema tributário pátrio, revelando maior expressão em relação aos impostos e às contribuições para a seguridade social que incidem sobre materialidades econômicas próprias daqueles.

Desse entendimento, também não destoa a doutrina pátria:

> "[...] é importante lembrar que no nosso direito constitucional tributário positivo, em face da pouca percepção do legislador em relação à mudança de paradigma do Estado Social para o Estado Social e Democrático de Direito, existem as falsas contribuições, que nada mais são do que impostos com destinação específica, uma vez que os grupos passaram a ser tão ampliados que acabaram por se diluir na sociedade genericamente considerada, como as incidentes sobre a receita e lucro das empresas, sobre (art. 195, I, b e c, CF) e folha de salários (salário educação, art. 212, CF), bem como sobre a receita de concursos de prognósticos (art. 195, III, CF) e importação (art. 195, IV, CF), cuja disciplina, em relação à Capacidade Contributiva, não é outra que não a dos impostos." (RIBEIRO, Ricardo Lodi. "O Princípio da Capacidade Contributiva nos Impostos, nas Taxas e nas Contribuições

---

e os que recebem o benefício estatal, e conseguintemente, se inexistir a contraprestação estatal em favor do grupo e se não se configurar a equação do custo/benefício, será inconstitucional a cobrança da contribuição social, exceto naqueles casos previstos na própria Constituição, em que incide sobre o faturamento, o lucro e a movimentação financeira, adquirindo a característica de imposto com destinação especial." (TORRES, Ricardo Lobo. "Existe um Princípio Estrutural da Solidariedade?". In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra de (Coords.). Solidariedade Social e Tributação. São Paulo: Dialética, 2005. p. 202.)

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 77E6-D22C-7494-B499 e senha 6AEE-A3F2-5D63-7F55

Parafiscais". Revista da Faculdade de Direito da UERJ, nº 18, 2010.)

Há que se reconhecer, dessa forma, que a Emenda Constitucional nº 20/98, ao inserir o §9º, no art. 195, da Constituição, apenas explicitou o conteúdo da norma constante no art. 145, § 1º, para as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, ao indicar critérios pelos quais poderiam ser estabelecidas distinções entre contribuintes. Não houve, contudo, inovação no ordenamento jurídico em relação à aplicação da Capacidade Contributiva, que desde o advento da Constituição de 1988 orienta o sistema tributário nacional, como elemento concretizador da Igualdade e da Solidariedade em matéria tributária.

Corroborando o quanto afirmado até aqui, traz-se um argumento de cunho empírico, que comprova a elevada estabilidade econômica do setor financeiro frente aos demais segmentos da economia. De acordo com relatório do DIEESE – Departamento Sindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos, relativo ao 1º semestre de 2016, "*como ocorreu em outros períodos, os grandes bancos brasileiros tiveram desempenho expressivo num momento de grave crise econômica, quando a maioria dos setores e empresas apresentam sérias dificuldades, ainda que os lucros tenham sofrido redução na comparação entre os primeiros semestres de 2015 e 2016*."[2]

Ainda de acordo com o referido relatório, essa característica peculiar do setor se relaciona com a sua natureza pró-cíclica, de modo que, nos momentos de bonança, os bancos atuam para prover o crédito necessário à expansão dos gastos das famílias e dos investimentos das empresas e com isso auferem lucros, enquanto, nos momentos de desaceleração da economia, os bancos retraem fortemente a oferta de crédito, mas

2 Íntegra do relatório disponível em: https://www.dieese.org.br/desempenhodosbancos/2016/desempenhoDosBancos1Semestre2016.pdf

No mesmo sentido: http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/03/150323_bancos_lucros_ru

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 77E6-D22C-7494-B499 e senha 6AEE-A3F2-5D63-7F55

compensam as perdas no volume concedido com o encarecimento do crédito (maiores juros e *spreads*) e direcionamento dos ativos para aplicações mais líquidas e de prazos mais curtos. Entre elas, as aplicações em títulos da dívida pública, de preferência prefixados e indexados à Selic. Com isso, os bancos brasileiros conseguem, mesmo nos momentos de crise, manter rentabilidade e liquidez, ainda que com lucros um pouco menores em virtude da retração no crédito, do aumento da inadimplência e das provisões e de outros fatores conjunturais.

Tal fato comprova não só as peculiaridades da atividade do setor financeiro, as quais tornam as empresas atuantes nessa respectiva área menos suscetíveis às intempéries das oscilações da economia, mantendo alta rentabilidade mesmo em períodos de crise econômica – o que já não ocorre com empresas que atuam em outros setores, como o comercial, por exemplo –, como igualmente demonstra a elevada disponibilidade econômica das empresas que o integram, demonstrando, assim, a maior aptidão do setor para contribuir com as despesas da Seguridade Social.

Inclusive, a fim de dar concretude à Capacidade Contributiva em matéria de custeio da Seguridade Social, o art. 194, V, da Constituição Federal contempla o denominado Princípio da Equidade na forma de Participação no Custeio, que nada mais é do que a distribuição equitativa da carga tributária em relação ao financiamento da seguridade entre os sujeitos passivos da exação.

É justamente o Princípio da Equidade na forma de Participação no Custeio que, aliado à Capacidade Contributiva, justifica a presente cobrança diferenciada e majorada das contribuições para custeio da seguridade em face das instituições financeiras e assemelhadas. É que, fora o elevado desempenho econômico das pessoas jurídicas que integram a categoria eleita pelo legislador para suportar o ônus maior de custeio da seguridade social, há outra questão que sobressai como elemento fundamental para afastar a irrazoabilidade do discrímen e,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 77E6-D22C-7494-B499 e senha 6AEE-A3F2-5D63-7F55

consequentemente, a alegação de violação à Isonomia Tributária: o alto nível de informatização do setor, que tem resultado em um quadro de gradativa redução da folha de salários ao longo dos anos.

Com efeito, o constituinte adotou um modelo de financiamento da Seguridade Social no Brasil que não se limita a contribuições incidentes sobre a folha de salários, alcançando também outras materialidades econômicas, como a receita e o lucro, embora aquela se destine ao custeio dos benefícios de cunho essencialmente previdenciário, enquanto as demais bases de tributação correspondam ao custeio de outros benefícios sociais. Esse modelo de financiamento, então, a despeito de suas incongruências em relação à Seguridade Social no Direito Comparado, revela um caráter misto que permite que contribuições para a seguridade social não previdenciárias sejam utilizadas para o custeio de benefícios assistenciais e para a manutenção do próprio sistema previdenciário.

Essa ausência de autonomia entre o sistema de financiamento dos demais benefícios sociais e o custeio da previdência social, inclusive, dá azo a variadas críticas doutrinárias, que enxergam na seguridade social brasileira uma verdadeira anomalia frente aos modelos clássicos de seguro social[3]. Porém, se as demais contribuições para custeio da seguridade social podem ser utilizadas para o financiamento de benefícios previdenciários, a recíproca já não é verdadeira, pois a Previdência Social Brasileira está calcada em um modelo de seguro bismarckiano, assegurado pela própria Constituição Federal, que veda expressamente o emprego de recursos previdenciários para a realização de despesas distintas, ainda que de cunho social (art. 167, XI).

Assim, é necessário reconhecer que a informatização do setor financeiro importou no decréscimo do financiamento da seguridade social, com reflexo no custeio de todo o sistema de benefícios, independentemente da grandeza tributada, já que a confusão de

3 Ver: IBRAHIM, Fábio Zambitte. A Previdência Social no Estado Contemporâneo. Impetus: Rio de Janeiro: 2011.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 77E6-D22C-7494-B499 e senha 6AEE-A3F2-5D63-7F55

benefícios dentro do modelo de custeio anômalo da Seguridade Social brasileira provoca um desequilíbrio estrutural de todo o sistema. Daí porque descabe falar que em se tratando de contribuições sociais incidentes sobre a receita ou sobre outras materialidades que não correspondam à folha de salários não haveria desequilíbrio a ser corrigido, pois a Seguridade Social deve ser interpretada como um todo, já que a arrecadação de contribuições não previdenciárias também financia os benefícios da Previdência. Dada a universalidade no custeio, a solidariedade aqui acaba correspondendo a um grupo muito maior do que o grupo de empregados e trabalhadores assalariados.

Logo, há de fato uma redução no custeio da seguridade social por parte das instituições financeiras e as a elas assemelhadas que pode e deve ser compensado a partir de alíquotas maiores, tanto em relação às contribuições incidentes sobre a folha de salários, quanto em relação às contribuições incidentes sobre outras materialidades econômicas que também se destinam ao financiamento de benefícios da seguridade. Não por acaso, o Princípio da Equidade na forma de Participação no Custeio foi inserido na Carta de 1988 no capítulo referente à "Seguridade Social", assim entendida como integradora de despesas de cunho assistencial, de saúde e previdenciárias.

Por tais razões, a mesma *ratio decidendi* aplicada por esta Corte no julgamento do RE 598.572 deve ser estendida ao presente caso, ainda que naquele se tratasse de contribuição para a seguridade social incidente sobre a folha de salários, enquanto no caso em tela a alíquota majorada incide sobre o faturamento ou a receita. A indissociabilidade do grupo de beneficiários, própria do modelo pátrio, impossibilita uma análise segregada da Seguridade Social brasileira.

Ex positis, voto pelo desprovimento do recurso extraordinário do contribuinte, acompanhando o Exmo. Ministro Relator.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 77E6-D22C-7494-B499 e senha 6AEE-A3F2-5D63-7F55

24/05/2017 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 656.089 MINAS GERAIS

RELATOR	**: MIN. DIAS TOFFOLI**
RECTE.(S)	: MERCANTIL DO BRASIL FINANCEIRA S/A - CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADV.(A/S)	: WERTHER BOTELHO SPAGNOL
RECDO.(A/S)	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, voto um pouco preocupado com o contexto e espero que a notícia não seja verdadeira. O Chefe do Poder Executivo teria editado decreto autorizando o uso das Forças Armadas no Distrito Federal, considerado o período de 24 a 31 de maio.

Não desconheço o precedente do Plenário formalizado quando do julgamento do recurso extraordinário nº 598.572. Mas, já naquela oportunidade, disse que tínhamos encontro marcado com o que apontei como constitucionalidade superveniente da Lei, considerada a Emenda Constitucional nº 20/1998. Pelo menos em um dos dois processos que estão em apreciação na bancada, essa matéria foi suscitada. Refiro-me ao recurso extraordinário nº 656.089.

Vou me permitir, Presidente, pedir vista dos dois processos.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 15138316.

24/05/2017 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 656.089 MINAS GERAIS

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Peço vênia, Senhora Presidente, **para**, *apreciando o Tema 470* (repercussão geral), **negar provimento** ao presente recurso extraordinário, **por entender constitucional** a cobrança adicional de 2,5% sobre a folha de salários **estabelecida** para as instituições financeiras e assemelhadas (**Lei** nº 7.787/89), **considerando-se**, *ainda*, o período **anterior** à inclusão **do § 9º** no art. 195 da Constituição pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Em consequência, **nego provimento** ao recurso extraordinário em questão.

É o meu voto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 1213-6D10-1E40-6C6A e senha F15A-A949-468C-8F0D

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 656.089
PROCED. : MINAS GERAIS
RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI
RECTE.(S) : MERCANTIL DO BRASIL FINANCEIRA S/A - CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADV.(A/S) : WERTHER BOTELHO SPAGNOL (MG053275/)
RECDO.(A/S) : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Decisão: Após o voto do Ministro Dias Toffoli (Relator), negando provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Celso de Mello, pediu vista dos autos o Ministro Marco Aurélio. Falaram: pela recorrente, Mercantil do Brasil Financeira S/A – Crédito, Financiamento e Investimentos, o Dr. Marco Túlio Fernandes Ibraim; e, pela recorrida, União, o Dr. Miquerlam Chaves Cavalcante, Procurador da Fazenda Nacional. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 24.5.2017.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Doralúcia das Neves Santos
Assessora Chefe do Plenário

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o número 12977453

06/06/2018 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 656.089 MINAS GERAIS

VOTO – VISTA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O recurso volta-se a infirmar acórdão mediante o qual o Tribunal Regional Federal da 1ª Região declarou constitucional o artigo 18 da Lei nº 10.684/2003, no que majorou, de 3% para 4%, a alíquota da COFINS no tocante a bancos comerciais, bancos de investimentos, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil e cooperativas de crédito. Assentou ausente violência aos artigos 61, § 1º, inciso II, alínea "b", 145, § 1º, 150, incisos II e IV, 170, cabeça e inciso IV, 195, § 9º, e 246 da Constituição Federal.

No extraordinário, a contribuinte argui transgressão à Constituição Federal, dizendo que o critério de distinção de alíquotas, considerado exclusivamente o exercício de atividade econômica, ofende o princípio da igualdade e o artigo 150, inciso II, da Constituição Federal. Afirma que a finalidade extrafiscal da COFINS não autoriza o estabelecimento de tratamento diferenciado a uma categoria de contribuintes denominados instituições financeiras, sem a devida fundamentação pelo legislador. Ressalta o equívoco, na decisão impugnada, da interpretação dada ao § 9º do artigo 195 da Lei Maior, asseverando que o dispositivo, ao admitir a diferenciação de alíquotas e bases de cálculo das contribuições sociais, fê-lo com amparo em outros critérios além da ocupação profissional ou da função exercida pela pessoa jurídica, aí incluído o faturamento.

Sob o ângulo da repercussão geral, frisa extrapolar o tema o interesse subjetivo das partes, sendo relevante do ponto de vista social, uma vez em jogo o princípio da igualdade e o alcance do § 9º do artigo 195 do Texto Constitucional.

Na sessão de 24 de maio de 2017, o relator, ministro Dias Toffoli, desproveu o extraordinário, declarando a constitucionalidade da

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14994806.

diferenciação de tratamento prevista na legislação de regência em relação às alíquotas da COFINS incidentes sobre a receita das instituições financeiras.

Embora estivesse em condições de votar, formulei pedido de vista, porquanto a tese a ser editada, no tocante à observância do princípio da isonomia em matéria tributária, irá nortear a jurisdição pátria quanto à matéria.

Eis o teor do dispositivo impugnado:

> Art. 18. Fica elevada para quatro por cento a alíquota da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS devida pelas pessoas jurídicas referidas nos §§ 6º e 8º do art. 3º da Lei n 9.718, de 27 de novembro de 1998.

Surge imperioso apreciar a conformação do tratamento diferenciado à luz da cláusula constitucional autorizadora versada no artigo 195, § 9º, da Constituição Federal, bem como a alegada violação do princípio da isonomia e do livre exercício da atividade econômica.

A Emenda Constitucional nº 20/1998 inaugurou a possibilidade de o legislador proceder à diferenciação de base de cálculo ou alíquotas quando da instituição de contribuições sociais a partir da atividade econômica, da utilização intensiva de mão de obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho.

Muito se discute a eventual ofensa ao princípio da isonomia, considerado o tratamento diferenciado a depender do setor econômico.

O Supremo, ao examinar o tema no julgamento do recurso extraordinário nº 598.572/SP, relator o ministro Edson Fachin, assentou, sob o ângulo da repercussão geral, a possibilidade de diferenciar alíquotas de contribuição previdenciária sobre a folha de salário de instituições financeiras e assemelhadas, em razão dos princípios da capacidade contributiva e da equidade na forma de custeio da seguridade social.

Na oportunidade, o Colegiado pontuou a questão ao vincular o tratamento não linear a dois aspectos justificadores: além da

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14994806.

pressuposição de deterem tais entidades capacidade de contribuir superior às demais, entendeu, a partir da equidade na forma de financiamento, ser a redução da mão de obra fator determinante a justificar alíquota majorada da contribuição patronal.

Verificou elemento característico desse setor econômico para legitimar, à luz do § 9º do artigo 195 da Constituição Federal, tratamento mais gravoso considerada a tributação da folha de salário. A partir da constatação de que a redução da força de trabalho dessas instituições acarretaria encolhimento da arrecadação da contribuição previdenciária, igualizou a participação do ramo à das demais atividades no tocante à incidência sobre a referida base.

Este não parece ser o caso.

Surge impróprio interpretar o artigo 195, § 9º, como carta branca ao legislador para instituir tratamento mais severo a certos setores, sob risco de desvirtuar-se todo o sistema constitucional tributário. Ainda que se autorize a discriminação de certas atividades econômicas, é inviável ignorar a regência constitucional da isonomia e do livre exercício da atividade econômica como marcos orientadores da Carta de 1988. Nesse sentido, leciona Humberto Ávila:

> No caso da permissão para diferenciação em razão da atividade econômica ou utilização intensiva de mão de obra, é preciso atentar para a preservação tanto do princípio da igualdade quanto da liberdade de exercício de atividade econômica. Isso porque, sendo o princípio da liberdade de exercício de atividade econômica princípio fundamental, o legislador não poderá estabelecer diferenciação "simplesmente porque" o contribuinte escolheu essa ou aquela atividade. Com efeito, o princípio da igualdade exige a existência de uma causa justificativa para o tratamento diferenciado e uma correlação entre o critério de diferenciação e a diferenciação propriamente dita. O poder público até pode estabelecer tratamento diferenciado para determinado contribuinte, desde que (a) exista um motivo real e razoável para a diferenciação e (b) esse motivo esteja relacionado com o objetivo da diferenciação. O

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14994806.

princípio da igualdade praticamente não funciona sem essas duas condições, até mesmo porque ele só permite uma diferenciação *concretamente condicionada* à razoabilidade do critério e à congruência do critério com a finalidade. Uma diferenciação concretamente incondicionada é uma diferenciação arbitrária.

A modificação introduzida pela Emenda Constitucional n. 20/98 no artigo 195 não pode levar ao entendimento — incompatível com os princípios constitucionais da igualdade e da liberdade de exercício de atividade econômica — de que o contribuinte possa ser diferenciado em razão da atividade econômica, independentemente de a atividade econômica justificar concretamente a diferenciação e de ser compatível com o objetivo da diferenciação. A interpretação desse dispositivo não pode *tornar incondicional* a aplicação do princípio da igualdade, por permitir a diferenciação em razão da atividade econômica, mesmo que ela seja injustificável ou incongruente. A Constituição Federal não tolera diferenciações feitas unicamente em razão de um princípio fundamental que deve ser, em vez de restringido, realizado ao máximo (o princípio do livre exercício de atividade econômica), independentemente de qualquer outra condição; não admite diferenciação sem justificação. Isso significa que o contribuinte até pode ser tratado de forma diferente em razão da sua atividade econômica, contanto que a utilização desse critério — exercício de determinada atividade econômica — mantenha relação de pertinência com a finalidade concreta da norma, não restrinja o núcleo do princípio do livre exercício de atividade econômica e seja compatível com o postulado da proporcionalidade. Só porque o contribuinte escolheu o exercício da atividade bancária ele não poderá ser obrigado a pagar mais contribuições sociais. Nesse caso, haverá violação do princípio da igualdade em conexão material com o princípio do livre exercício de atividade econômica: determinados contribuintes serão tratados de forma diferente apesar de não existir entre eles uma diferença substancial justificadora da

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14994806.

> distinção. Tratar-se-ia de uma *diferenciação personificada*, na medida em que um grupo de contribuintes (uma minoria) seria restringido de forma mais gravosa do que outros contribuintes sem que houvesse uma justificativa de igual importância. Nesses casos é preciso atentar para a importância indireta do princípio da liberdade de exercício de profissão para a tributação: quanto maior for a desvantagem criada pela tributação, tanto mais limitada deverá ser a atividade do legislador no que se refere à justificação, fundamentação e controle. A só escolha profissional não pode conduzir a uma restrição desigual. É preciso que a diferença de atividade profissional ou econômica seja relevante e razoável.
>
> (ÁVILA, Humberto. *Sistema constitucional tributário*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 405)

A observância do princípio da isonomia exige do legislador a adoção de critério diferenciador justificado por meio de exame de adequação, cumprindo ao Supremo, como guarda maior da Constituição Federal, a tarefa de realizar a análise. Nesse sentido tenho me pronunciado em diversas oportunidades neste Plenário, ainda que integrando a corrente minoritária: recurso extraordinário nº 336.134, Plenário, relator o ministro Ilmar Galvão, acórdão publicado no Diário da Justiça de 20 de novembro de 2002; ação direta de inconstitucionalidade nº 1.643, relator o ministro Maurício Corrêa, acórdão publicado no Diário da Justiça de 14 de março de 2003.

Surge a necessidade de verificar a pertinência do critério utilizado para a distinção. Entendo não poder a capacidade contributiva ser utilizada como único aspecto diferenciador para tratamento discriminatório de toda uma categoria econômica.

Isso porque nem todos os integrantes de determinado ramo econômico demonstram a mesma aptidão para recolher tributos, ou seja, nem todos os contribuintes enquadrados na norma impugnada apresentam real capacidade contributiva para arcar com a majoração de alíquotas. Mediante generalização, acaba-se por equiparar situações jurídicas completamente díspares, apenando uma série de contribuintes

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14994806.

tão somente por desenvolverem a atividade econômica em questão.

Não há como se afirmar, com plena convicção, que todos os contribuintes alcançados pela norma impositiva sempre demonstrarão a capacidade contributiva a justificar, nas atuais circunstâncias, o tratamento mais gravoso. Está-se diante de presunção. E pressupor a capacidade contributiva de todos os integrantes de determinada atividade econômica implica discriminação injustificada, desprovida de razoabilidade.

A capacidade contributiva, como elemento diferenciador na perspectiva fiscal, apenas pode ser aferida em concreto, com o objetivo de estender efeitos tributários mais gravosos a quem de fato apresenta a aptidão, independentemente do campo de atuação. Nesse contexto, poderia a lei prever tratamento não coincidente para contribuintes a revelarem distintas manifestações de riqueza, mas não discriminar apenas em razão da atividade econômica desenvolvida. Nesse sentido, cito os ensinamentos do professor Marçal Justen Filho:

> Antes de ser apanhada pelo ordenamento jurídico, a situação de certos sujeitos teria de apresentar uma peculiaridade distintiva – que permitisse um tratamento jurídico correspondentemente distinguidor.
>
> Ademais, a situação de diversidade haveria de estar relacionada aos motivos pelos quais se efetivaria a distinção.
>
> Por isso, o tratamento mais severo, no plano da contribuição de seguridade social, dependeria de um evento relevante que justificasse a disparidade de tratamento.
>
> Assim, por exemplo, uma certa categoria poderia apresentar uma necessidade mais intensa de acesso aos benefícios da seguridade social.
>
> Não se admite, porém, a imposição de tratamento mais grave ou mais atenuado apenas pela simples arbitrariedade do legislador. A intenção de arrecadar mais ou menos não basta para punir ou premiar.
>
> Se pretende diferenciar, haverá de adotar critérios de discriminação que sejam (a) compatíveis com a real

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14994806.

> diferenciação entre os objetos diferenciados e (b) consentâneos com as finalidades que justificam a diferenciação.
>
> Não sendo assim, o tratamento mais severo corresponderia a uma punição por parte do Estado contra o desenvolvimento de determinadas atividades.
>
> Isso não elimina a aplicação do princípio da capacidade contributiva ao campo das contribuições. Aliás, muito pelo contrário.
>
> Todas as considerações acima acarretam a imperiosa necessidade de o princípio da capacidade contributiva orientar a instrução legislativa das contribuições.
>
> Portanto, seria admissível a instituição de alíquotas diferenciadas em função da capacidade contributiva.
>
> Porém, não seria constitucional que a distinção se efetivasse em função do setor da atividade econômica desenvolvida. Tratar-se uma instituição financeira de modo mais gravoso do que uma empresa industrial representa uma distinção incompatível com o sistema constitucional desde que a distinção derive, exclusivamente, de um contribuinte ser caracterizado como "instituição financeira" e outro, não.
>
> (Caderno de Pesquisa Tributária nº 17. Tema: Contribuições Sociais. Co-edição: Centro de Extensão Universitária. Ed. Resenha Tributária, São Paulo, 1992. p. 169)

A constatação leva à segunda crítica quanto à utilização da capacidade contributiva como critério de discriminação de um setor econômico: ela não é característica única e exclusiva das pessoas jurídicas descritas no artigo 18 da Lei nº 10.684/2003. Muito pelo contrário! Antes de ser parâmetro de distinção, a adoção da capacidade contributiva, a partir da óptica da receita auferida – enquanto base econômica constitucionalmente delimitada para incidência da COFINS – apresenta-se como elemento de aproximação das instituições financeiras com as demais atividades econômicas.

A questão que permanece é: por que apenas as instituições financeiras arcariam com majoração de alíquota? O que justifica

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14994806.

tratamento mais gravoso a esse ramo e não a outro? Há espaço para discricionariedade do legislador? A resposta mostra-se negativa. É inviável fundar esse tratamento tão somente em pretensa capacidade econômica do setor, sem apontar qualquer outro elemento conexo à atividade desenvolvida.

Afasto-me da solução apresentada pelo Plenário no já citado recurso extraordinário nº 598.572, relator o ministro Edson Fachin. Conforme expus, o tratamento gravoso às chamadas instituições financeiras decorreu da constatação de que, com a redução estrutural da força de trabalho, tais entidades, considerada a folha de salários, acabariam reduzindo a participação alusiva à contribuição patronal, prejudicando o sistema previdenciário, no que considerados os outros ramos de atividade econômica.

Neste extraordinário, está-se diante da COFINS, cuja grandeza tributada é a receita. Não há desequilíbrio a ser corrigido. As pessoas jurídicas alcançadas pelo artigo 18 da Lei nº 10.684/2003 não estão diminuindo a participação no custeio da seguridade social ante mudanças estruturais na atividade.

Eleger certo setor, presente critério abstrato que não guarda pertinência lógica com a discriminação pretendida, não se mostra adequado com o fim proposto no artigo 195, § 9º, da Carta Federal. Ainda que a norma constitucional autorize tratamento não linear, é impróprio o implemento de diferenciação imotivada, sob pena de criar-se gravame odioso. O argumento de justiça social sensibiliza, mas não pode ser utilizado como forma de superar princípios tão caros ao ordenamento constitucional.

O raciocínio da corrente majoritária pressupõe que a situação econômica saudável do setor eternizar-se-á no tempo, justificando interpretação da Lei Maior direcionada ao tratamento mais gravoso. Ressalto a instabilidade do quadro fático, suscetível de alterações. Não flerto com entendimento de previsibilidade para assentar constitucional norma a revelar a quebra da isonomia a partir de critério discriminador passível de alteração.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14994806.

Os relatórios e estudos apresentados para justificar tratamento diferenciado às instituições financeiras não impressionam. Surge impróprio utilizar um dado que, embora revelador e recorrente, não se apresenta como elemento característico de toda a categoria, ou diferenciador desta em relação a outras. O fato de existirem situações que fogem da discriminação versada na norma apenas demonstra a inadequação de ter-se esse critério como justificativa para tratamento jurídico mais gravoso.

Ante o quadro, divergindo do Relator, dou provimento ao extraordinário, assentando inconstitucional a majoração de alíquota ante o tratamento não linear das entidades descritas no artigo 18 da Lei nº 10.684/2003.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14994806.

06/06/2018 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 656.089 MINAS GERAIS

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Peço vênia ao Ministro Marco Aurélio, para acompanhar o voto do Relator no sentido de negar provimento ao recurso, considerando, tanto do ponto de vista formal quanto do ponto de vista material - e neste caso, Vossa Excelência fez a distinção exatamente quanto à ruptura ao princípio da isonomia material -, como legítima a opção legislativa, sem qualquer afronta ou inobservância das normas constitucionais.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 747843269.

06/06/2018 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 656.089 MINAS GERAIS

V O T O

A Senhora Ministra Cármen Lúcia (Vogal):

1. Em 2.2.2012, este Supremo Tribunal reconheceu a repercussão geral da questão constitucional tratada neste processo, no qual se discute a "*reserva de lei para a majoração da alíquota da COFINS de 3% para 4% pela Lei 10.684/2003*".

2. Na origem, tem-se mandado de segurança preventivo impetrado por instituição financeira visando seja determinado à autoridade coatora que se abstenha de exigir a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) à alíquota de 4% (quatro por cento), garantindo seu direito de recolher a exação à alíquota de 3% (três por cento).

3. O Tribunal Regional Federal da 1ª Região decidiu pela "*constitucionalidade do artigo 18 da Lei 10.684/2003, o qual não resultou de conversão da Medida Provisória 107/2003, e que majorou a alíquota da COFINS (de 3% para 4%), aplicável exclusivamente aos bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil e cooperativas de crédito*".

4. O recorrente alega que a "*diferenciação de contribuintes, feita com base em motivos meramente subjetivos e não fundamentados, é inconstitucional, por afronta ao inciso II do art. 150*".

Sustenta que "*não é porque determinada empresa se caracteriza como 'instituição financeira' que se poderá dispensá-la um tratamento diferenciado,*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 747843268.

apenas em virtude de ser - ou não ser - 'instituição financeira'".

Aponta que "*o Poder derivado, ao determinar a aplicação do tributo de forma desigual e aleatória, alcançando isoladamente determinado setor da atividade econômica, extrapolou sua competência, malferindo o teor do art. 60, §4º, da Carta de 1988*".

Aduz que "*somente seria admissível a tributação diferenciada de setor da atividade econômica se a diferenciação estiver estribada em maior capacidade contributiva e, ainda assim, por meio de contribuição cujo fato gerador traduza capacidade contributiva (ou seja, por meio de CSLL)*".

Destaca que, "*ao se estipular alíquotas majoradas para as pessoas jurídicas ali referidas, o legislador ordinário não se atentou para o fato de que o benefício decorrente da contribuição será idêntico e uniforme a todos os contribuintes, o que ofende a letra do inciso V do art. 194 da Constituição*".

5. Em contrarrazões, a União afirma que não houve ofensa ao princípio da isonomia, porquanto "*todos os contribuintes que se encontram em situação semelhante, neste caso, estão sujeitos às mesmas normas impositivas em relação à COFINS. Nos termos do artigo 150, II, da CF, a isonomia tributária consiste na vedação ao tratamento desigual entre contribuintes que se enquadrem na mesma situação*".

Ressalta que "*a base de cálculo da contribuição, como sabemos, é a mesma em todos os casos apontados, e, quanto à alíquota, não podemos dizer que estamos diante de alíquotas diferenciadas, porque a tributação que se pretende é a mesma (...), sendo que o parágrafo 9º do artigo 195 da CF é expresso ao estabelecer que as contribuições sociais podem ter alíquotas e bases de cálculo diferenciadas em razão da atividade econômica*".

6. A Procuradoria-Geral da República opina pelo desprovimento do recurso:

> *"8. No mérito, a pretensão da Recorrente é contrária à*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 747843268.

legislação.

9. A Constituição de 1988, em seu art. 149, permite à União 'instituir contribuições sociais', 'observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no Art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.'

10. Observa-se que a limitação esculpida no inciso II do art. 150 da CF foi claramente afastada do campo das contribuições sociais pelos Constituintes.

11. Por outro lado, o alcance da norma do art. 195, § 9º, da CF se encontra devidamente balizado pelo disposto no art. 149, assim como pela legislação ordinária que, inclusive, fixa a alíquota máxima da COFINS (7,6%).

12. Forçoso lembrar que a alíquota de 3% da COFINS foi majorada para 7,6% pela Lei nº 10.8333, de 29/12/2003. E é por esta nova alíquota que as demais empresas, tributadas com base no lucro real e que não se enquadram em regimes especiais, recolhem a contribuição em comento.

13. A recorrente, evidentemente, já se encontra em situação privilegiada com relação às demais pessoas jurídicas, tanto por sujeitar-se a uma alíquota menor – próxima à metade da fixada como regra geral –, como pela base de cálculo especialmente reduzida – a ponto de provocar uma enxurrada de ações com pedido de equiparação.

14. No caso, não se vislumbra a alegada ofensa aos princípios constitucionais, especialmente ao da isonomia; nem a existência de 'cheque em branco' ao Poder Legislativo.

15. Ressalte-se, conforme registrado no v. aresto recorrido, que 'a diversidade de alíquotas entre as empresas referidas nos parágrafos 6º e 8º do art. 3º da Lei 9.718/98 (…) representa a concreção legal' do art. 195, § 9º, da CF, 'e, não, seu desrespeito'.

16. Em suma, a irresignação da Recorrente é infundada, e o aresto recorrido merece ser confirmado".

7. Desde a Emenda Constitucional n. 20/1998, o § 9º do art. 195 da Constituição da República permite expressamente a adoção, para contribuições sociais de custeio da previdência social, de alíquotas ou base de cálculos diferenciadas em razão da atividade econômica do

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 747843268.

contribuinte ou da utilização intensiva de mão de obra por ele.

A partir da Emenda Constitucional n. 47/2005, essa norma passou a admitir que essa diferenciação ocorresse também com base no porte da empresa ou na condição estrutural do mercado de trabalho:

> *"Art. 195. (…)*
>
> *§ 9º As contribuições sociais previstas no inciso I do caput deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-deobra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho".*

Com base nessa autorização constitucional, o art. 18 da Lei n. 10.684/2003 majorou de 3% (três por cento) para 4% (quatro por cento) a alíquota da COFINS devida pelas pessoas jurídicas referidas nos §§ 6º e 8º do art. 3º da Lei n. 9.718/1998[1]: instituições financeiras e a entidades a elas

1 Lei n. 9.718/1998: "Art. 3º (…)

§ 6º Na determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, as pessoas jurídicas referidas no § 1o do art. 22 da Lei no 8.212, de 1991, além das exclusões e deduções mencionadas no § 5o, poderão excluir ou deduzir: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

I - no caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil e cooperativas de crédito: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

a) despesas incorridas nas operações de intermediação financeira; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

b) despesas de obrigações por empréstimos, para repasse, de recursos de instituições de direito privado; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

c) deságio na colocação de títulos; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

d) perdas com títulos de renda fixa e variável, exceto com ações; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

e) perdas com ativos financeiros e mercadorias, em operações de hedge; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 747843268.

equiparadas.

8. Embora não seja inviável o controle de constitucionalidade, à luz do princípio da isonomia, de leis que conferem tratamento tributário diferenciado a determinado grupo de contribuintes, é sempre relevante destacar que, como já assentado inúmeras vezes pelo Supremo Tribunal Federal, é vedado ao Poder Judiciário, com fundamento naqueles preceitos, atuar na função de legislador, estendendo tratamento tributário menos gravoso a contribuintes não abrangidos pela norma legal. Nesse sentido:

> *"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. TRIBUTOS. ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. SUPRESSÃO OU EQUIPARAÇÃO. PODER*

II - no caso de empresas de seguros privados, o valor referente às indenizações correspondentes aos sinistros ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de cosseguro e resseguro, salvados e outros ressarcimentos. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

III - no caso de entidades de previdência privada, abertas e fechadas, os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras destinadas ao pagamento de benefícios de aposentadoria, pensão, pecúlio e de resgates; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

IV - no caso de empresas de capitalização, os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras destinadas ao pagamento de resgate de títulos. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

(…)

§ 8o Na determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, poderão ser deduzidas as despesas de captação de recursos incorridas pelas pessoas jurídicas que tenham por objeto a securitização de crédito: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

I - imobiliários, nos termos da Lei no 9.514, de 20 de novembro de 1997; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

II - financeiros, observada regulamentação editada pelo Conselho Monetário Nacional. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

III - agrícolas, conforme ato do Conselho Monetário Nacional. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)".

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 747843268.

JUDICIÁRIO. ATUAÇÃO COMO LEGISLADOR POSITIVO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É defeso ao Poder Judiciário, com base no princípio da isonomia, atuar na condição anômala de legislador positivo para suprimir ou equiparar as alíquotas de tributos recolhidos pelas instituições financeiras em relação àquelas suportadas pelas demais pessoas jurídicas, uma vez que essa competência não lhe foi deferida pela ordem constitucional. Precedentes.

II - Agravo regimental improvido". (RE 335.275-AgR-segundo, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 28.3.2011)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CARGA TRIBUTÁRIA MAIOR. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA NÃO DEMONSTRADA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. CSLL. ART. 11 DA LC 70/1991. ECR 01/1994. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL.

1. Segundo precedentes da Segunda Turma desta Corte, não pode o Judiciário substituir-se ao legislador positivo para reduzir a carga tributária das instituições financeiras, por alegada ofensa ao princípio da isonomia.

(…)

Agravo regimental ao qual se nega provimento". (RE 490.576-AgR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 30.3.2011)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ISONOMIA. EXTENSÃO DE TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DIFERENCIADO. IMPOSSIBILIDADE DO STF ATUAR COMO LEGISLADOR POSITIVO.

1. O Supremo Tribunal Federal possui entendimento consolidado de que a extensão de tratamento tributário diferenciado, previsto em lei, a contribuintes não contemplados no texto legal,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 747843268.

> *implicaria converter-se esta Corte em legislador positivo. Precedentes.*
>
> *2. Agravo regimental improvido".* (RE 485.290-AgR, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 20.8.2010)

> *"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS. ISONOMIA. EQUIPARAÇÃO OU SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.*
>
> *1. A declaração de inconstitucionalidade dos textos normativos que estabelecem distinção entre as alíquotas recolhidas, a título de contribuição social, das instituições financeiras e aquelas oriundas das empresas jurídicas em geral teria como conseqüência normativa ou a equiparação dos percentuais ou a sua supressão. Ambas as hipóteses devem ser afastadas, dado que o STF não pode atuar como legislador positivo nem conceder isenções tributárias. Daí a impossibilidade jurídica do pedido formulado no recurso extraordinário.*
>
> *Agravo regimental a que se nega provimento".* (RE 370.590-AgR, Relator o Ministro Eros Grau, Segunda Turma, DJe 16.5.2008)

9. O art. 18 da Lei n. 10.684/2003 não parece infringir o princípio da isonomia tributária, mas. Diversamente, dá efetividade a esse preceito em sua dimensão material.Afigurava-se legítimo, mesmo antes da autorização expressa do art. 195, § 9º, da Constituição da República, que o Estado, quando diante de contribuintes dotados de elevada capacidade econômica, conferisse a eles tratamento tributário mais oneroso, inclusive no tocante às contribuições sociais.

O princípio da capacidade contributiva atua, nesse contexto, como "*norma-diretriz para a concretização da isonomia na tributação, no que diz respeito aos impostos, empréstimos compulsórios e contribuições especiais*" (PAULSEN, Leandro; VELLOSO, Andrei Pitten. *Contribuições: teoria geral: contribuições em espécie*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 83).

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 747843268.

É o que defende também Luciano Amaro:

> *"O postulado em exame [princípio da capacidade contributiva] avizinha-se do princípio da igualdade, na medida em que, ao adequar-se o tributo à capacidade dos contribuintes, deve-se buscar um modelo de incidência que não ignore as diferenças (de riquezas) evidenciadas nas diversas situações eleitas como suporte de imposição. E isso corresponde a um dos aspectos da igualdade, que é o tratamento desigual para os desiguais" (AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 10. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 138).*

Assim, a qualidade de instituição financeira ou equiparada que ostenta o contribuinte é critério de discrímen legítimo para justificar a instituição de alíquota mais elevada da COFINS, pois, em geral, essas entidades gozam de maior capacidade econômica.

10. Este Supremo Tribunal já examinou controvérsias análogas à presente, sempre se manifestando pela legitimidade do tratamento diferenciado conferido pelo legislador às contribuições sociais devidas pelas instituições financeiras e assemelhadas, inclusive no período anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998.

Isso porque, "*objetivamente consideradas, as pessoas jurídicas enquadradas no conceito de instituições financeiras ou legalmente equiparáveis a essas auferem vultoso faturamento ou receita – importante fator para a obtenção dos lucros dignos de destaque e para a manutenção da tenacidade econômico-financeiras*", de modo que "*sobressai do critério de descrímen utilizado na espécie a maior capacidade contributiva dessas pessoas jurídicas*" (RE 231.673-AgR, Relator o Ministro Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 27.9.2016).

11. Nessa linha, a jurisprudência deste Supremo Tribunal consolidou-se no sentido da constitucionalidade da alíquota estabelecida pelos art. 23, § 1º, da Lei n. 8.212/1991 c/c art. 11 da Lei Complementar n. 70/1991 da Contribuição Sobre o Lucro Líquido devida pelas instituições financeiras e equiparadas:

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 747843268.

"Agravo regimental em recurso extraordinário. Tributário. Artigo 195, § 9º, da CF. CSLL. Alíquotas diferenciadas. Instituições financeiras e equiparadas. Possibilidade antes e após a EC nº 20/98. Jurisprudência pacífica.

1. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que o estabelecimento pela EC nº 20/98 de alíquotas diferenciadas da Contribuição Social sobre o Lucro para as pessoas jurídicas referidas no art. 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91 em período anterior e posterior à introdução do § 9º do art. 195 não viola o princípio da isonomia.

2. Em consonância com o raciocínio registrado no RE nº 235.036-5/PR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, pode-se afirmar que, objetivamente consideradas, as pessoas jurídicas enquadradas no conceito de instituições financeiras ou legalmente equiparáveis a essas auferem vultoso faturamento ou receita – importante fator para a obtenção dos lucros dignos de destaque e para a manutenção da tenacidade econômico-financeira. Nesse sentido, a atividade econômica por elas exercida é fator indicativo de sua riqueza; sobressai do critério de discrimen utilizado na espécie a maior capacidade contributiva dessas pessoas jurídicas.

3. No julgamento do RE nº 598.572/SP, o Tribunal Pleno entendeu não ser esse tratamento diferenciado ofensivo ao princípio da igualdade tributária, 'consubstanciado[s] nos subprincípios da capacidade contributiva, aplicável a todos os tributos, e da equidade no custeio da seguridade social'. O Tribunal Pleno, por fim, fixou a seguinte tese: 'é constitucional a previsão legal de diferenciação de alíquotas em relação às contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários de instituições financeiras ou de entidades a elas legalmente equiparáveis, após a edição da EC nº 20/98'.

4. Nego provimento ao agravo regimental". (RE 231.673-AgR, Relator o Ministro Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 27.9.2016)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO. ALÍQUOTA MAJORADA PARA INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 747843268.

PRECEDENTES.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica da Corte, a exigência de alíquota diferenciada da CSLL das instituições financeiras não afronta o princípio da isonomia. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento". (ARE 893.755-AgR, Relator o Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 10.6.2016)

"AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ALÍQUOTA DIFERENCIADA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA TRIBUTÁRIA. DECISÃO RESCINDENDA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A MATÉRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DO ART. 195, § 6º, DA CF/88. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. MATÉRIA NÃO SUSCITADA NA AÇÃO PRINCIPAL. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO. PRETENSÃO QUE SE APOIA NA MERA EXPECTATIVA DE MUDANÇA JURISPRUDENCIAL. NÃO CABIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA. PRECEDENTE DO PLENÁRIO.

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO". (AR 2.322-AgR, Relator o Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 26.10.2015)

E ainda: ARE 949.005-AgR, Relator o Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 28.9.2016; RE 490.576-AgR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 30.3.2011.

Cito, ainda, nesse mesmo sentido, precedente de minha relatoria:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. 1. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ALÍQUOTA DIFERENCIADA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 747843268.

> *TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES. 2. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL OBSERVADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM: AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 3. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO".* (RE 528.160-AgR, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 12.6.2013)

12. Igual, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 598.572 (Relator o Ministro Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe 9.8.2016), o Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, reputou constitucional o art. 22, § 1º, da Lei n. 8.212/1991, que instituiu, para as instituições financeiras e assemelhadas, contribuição adicional de 2,5% (dois e meio por cento) sobre a folha de salários.

No voto condutor do acórdão, o Ministro Relator consignou que as Emendas Constitucionais ns. 20/1998 e 47/2005, ao incluir e alterar, respectivamente, o § 9º do art. 195 da Constituição, "*apenas explicitaram o conteúdo da norma constante do art. 145, § 1º, da Constituição, ao indicar critérios pelos quais poderiam ser estabelecidas distinções entre contribuintes*", de forma que "*a diferenciação quanto à atividade econômica é possível e consentânea com o princípio da capacidade contributiva*".

O Ministro Fachin sustentou, ainda, que "*não compete ao Judiciário (…) substituir-se ao legislador na escolha das atividades que terão alíquotas diferenciadas relativamente à contribuição indicada no art. 195, I, da CRFB*". Desse modo, não há, na dicção do relator, "*fundamentos constitucionais que desabonem a livre escolha legislativa em onerar o setor financeiro com alíquota diferenciada, para fins de custeio da seguridade social*".

Portanto, as instituições financeiras e assemelhadas demonstram, em geral, faturamentos e receitas elevados, o que indica gozarem de maior capacidade contributiva. Consequentemente, é legítimo que a elas seja conferido tratamento tributário mais gravoso.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 747843268.

13. É incabível proceder-se ao exame da disparidade entre as instituições abrangidas pela alíquota da COFINS estabelecida pelo art. 18 da Lei n. 10.684/2003, pois essa tarefa demandaria que o Poder Judiciário se imiscuísse nos critérios estabelecidos pelo legislador ao instituir o tratamento tributário diferenciado, o que é incabível.

É o que assentou o Plenário deste Supremo Tribunal na apreciação do Recurso Extraordinário n. 598.572 (Relator Ministro Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe 9.8.2016):

> *"Finalmente, no que tange ao pedido do amicus curiae, no sentido de que esta Corte reconheça a 'disparidade existente entre as empresas' arroladas no art. 22, § 1º, da Lei 8.212, deve-se, tal como a solução apontada para o recorrente, julgá-la improcedente. Em que pesem as razões indicadas pelo laudo técnico relativamente à lucratividade das empresas de seguro, a equiparação dessas empresas às demais instituições financeiras decorre de opção legislativa exercida, como expendido ao longo [da] fundamentação, dentro de parâmetros constitucionais. Concluir-se de forma diversa, exigiria que o Poder Judiciário substituísse os critérios adotados pelo único órgão legitimado a estabelecer critérios diferenciadores entre os contribuintes".*

14. Pelo exposto, voto no sentido de **negar provimento ao recurso extraordinário**, fixando a seguinte tese, com repercussão geral: "*É constitucional o art. 18 da Lei n. 10.684/2003, no que elevou para 4% (quatro por cento) a alíquota da COFINS devida pelas pessoas jurídicas referidas nos §§ 6º e 8º do art. 3º da Lei n. 9.718/1998*".

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 747843268.

06/06/2018 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 656.089 MINAS GERAIS

PROPOSTA
s/ tese em repercussão geral

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

A proposta de tese que eu trouxe no voto é a seguinte: é constitucional a majoração diferenciada de alíquotas em relação às contribuições sociais incidentes sobre o faturamento ou a receita de instituições financeiras ou de entidades a elas legalmente equiparadas.

O Ministro **Alexandre** havia proposto uma outra tese, fazendo referência aos dispositivos legais.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Concordo com a tese do Ministro Toffoli.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Também concordo. Havia apresentado de forma mais específica, mas é o mesmo conteúdo. Só que Vossa Excelência põe de maneira mais genérica.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 747842240.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 656.089
PROCED. : MINAS GERAIS
RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI
RECTE.(S) : MERCANTIL DO BRASIL FINANCEIRA S/A - CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADV.(A/S) : WERTHER BOTELHO SPAGNOL (MG053275/)
RECDO.(A/S) : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Decisão: Após o voto do Ministro Dias Toffoli (Relator), negando provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Celso de Mello, pediu vista dos autos o Ministro Marco Aurélio. Falaram: pela recorrente, Mercantil do Brasil Financeira S/A – Crédito, Financiamento e Investimentos, o Dr. Marco Túlio Fernandes Ibraim; e, pela recorrida, União, o Dr. Miquerlam Chaves Cavalcante, Procurador da Fazenda Nacional. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 24.5.2017.

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 515 da repercussão geral, negou provimento ao recurso, vencido o Ministro Marco Aurélio. Ao final, o Tribunal, por maioria, fixou a seguinte tese: "É constitucional a majoração diferenciada de alíquotas em relação às contribuições sociais incidentes sobre o faturamento ou a receita de instituições financeiras ou de entidades a elas legalmente equiparáveis". Vencido o Ministro Marco Aurélio na fixação da tese. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello, Luiz Fux e Roberto Barroso, e, neste julgamento, o Ministro Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 6.6.2018.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Rosa Weber, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Dr. Humberto Jacques de Medeiros.

p/ Doralúcia das Neves Santos
Assessora-Chefe do Plenário

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o número 15002809