Plenário Virtual - minuta de voto - 09/08/2024 00:00

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

A Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil (PREVI) sustentou, na petição inicial **protocolada nos idos de 2006**, que, como entidade fechada de previdência complementar, tem basicamente **duas** fontes de receitas: **(i) as contribuições recebidas de seus participantes e da patrocinadora e (ii) os frutos de seus investimentos**.

Pediu ela o reconhecimento do direito de não se sujeitar ao recolhimento do PIS/COFINS, tendo em vista o fato de, por se tratar de entidade fechada de previdência complementar, não auferir faturamento no desenvolvimento de suas atividades normais (LC nº 109/01), bem como a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98. Requereu que fosse determinado à autoridade coatora que se abstivesse da prática de atos capazes de constranger a impetrante ao recolhimento do PIS/COFINS. Pediu, ainda, o reconhecimento do direito de realizar compensações decorrentes dos recolhimentos indevidos, desde a competência de setembro de 2001, determinando-se, outrossim, que a autoridade coatora se abstenha de prática de qualquer ato capaz de constranger a impetrante quanto a essa compensação.

A sentença foi pela parcial procedência dos pedidos (eDoc nº 3, e-STJ fls. 349/355). Na fundamentação, a Juíza aduziu não ser procedente "a alegação da impetrante de que, tendo em vista a natureza de suas atividades, não é contribuinte dos referidos tributos". De outro giro, considerando o julgamento do RE nº 390.840 (julgado em conjunto com aquele RE nº 346.084), entendeu que, "com relação ao alargamento da base de cálculo das contribuições, o presente mandamus deve ser julgado procedente".

Foi, assim, concedida em parte a segurança, reconhecendo-se a inconstitucionalidade do recolhimento do PIS/COFINS sobre as receitas não inseridas no conceito de receita bruta ou faturamento (art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98) e declarando-se o direito da impetrante de compensar os valores recolhidos indevidamente, a partir de setembro de 2001, com os valores vencidos e/ou vincendos, sujeitando-se aos limites legais e nos termos da fundamentação.

Ambas as partes apelaram.

O Tribunal Regional Federal da 2ª Região, **em 2008**, negou provimento aos apelos e deu parcial provimento à remessa necessária (eDoc nº 6, e-STJ fls. 605/607). Assentou que o PIS/COFINS não deve

Plenário Virtual - minuta de voto - 09/08/2024 00:00

incidir sobre o rendimento proveniente do patrimônio externo ou estranho ao patrimônio da pessoa jurídica gestora, tais como o disposto nos incisos II e V do art. 74 do estatuto social[1]: contribuições dos patrocinadores e dos participantes estabelecidas nos respectivos regulamentos dos planos de benefícios, e outras contribuições vertidas pelos patrocinadores ou pelos participantes; e doações, legados, auxílios, subvenções e outras rendas proporcionados por quaisquer pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas. Por outro lado, considerou a Corte **a Quo** que o PIS/COFINS deve incidir sobre "a receita própria dos fundos de pensão, isto é, aquelas que derivam de seu próprio patrimônio", o que abrangeria "os altos rendimentos das atividades financeiras que desempenham".

Opostos embargos de declaração por ambas as partes, foram rejeitados (eDoc nº 8).

Em **2009**, interpôs a Previ recurso extraordinário, buscando a reforma do acórdão recorrido, a fim de que seu pleito inicial fosse integralmente atendido (e-Doc. 9).

O presente caso, **que se refere a período <u>anterior</u> à modificação da Lei nº 9.718/98 com base na EC nº 20/98** (no que possibilitou o uso da receita como base do PIS/COFINS – art. 195, I, b, da Constituição Federal), é paradigma do Tema nº 1.280, o qual está assim intitulado:

> "Exigibilidade do PIS/COFINS em face das entidades fechadas de previdência complementar (EFPC), tendo presentes a **Lei 9.718/1998** e o conceito de **faturamento**, considerando-se a **redação original do art. 195, I, da Constituição Federal**" (grifo nosso).

Considerando-se que a Previ obteve êxito quanto à impossibilidade

1 Eis o teor do art. 74 do estatuto social citado no acórdão recorrido: "art. 74. O patrimônio da PREVI é constituído de:
I - recursos financeiros e bens patrimoniais;
II - contribuições dos patrocinadores e dos participantes estabelecidas nos respectivos regulamentos dos planos de benefícios, e outras contribuições vertidas pelos patrocinadores ou pelos participantes;
III - taxas de inscrição ou jóias;
IV - rendimentos produzidos por seus recursos financeiros e bens patrimoniais; e
V - doações, legados, auxílios, subvenções e outras rendas proporcionados por quaisquer pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas".

Plenário Virtual - minuta de voto - 09/08/2024 00:00

de cobrança do PIS/COFINS (Lei nº 9.718/98) sobre contribuições recebidas de seus participantes e da patrocinadora, o presente caso se limita à discussão quanto à cobrança do PIS/COFINS, à luz do conceito de faturamento, sobre as receitas oriundas das aplicações financeiras.

O presente voto está estruturado da seguinte maneira: em primeiro lugar, tratarei do conceito de faturamento para fins de incidência do PIS/COFINS levando em conta a jurisprudência da Corte; depois, discorrerei sobre as entidades fechadas de previdência complementar, destacando algumas de suas características que reputo fundamentais para a discussão; considerando essas digressões, analisarei se as receitas oriundas das aplicações financeiras podem ser consideradas faturamento, para efeito de cobrança do PIS/COFINS (Lei nº 9.718/98). Por fim, examinarei o caso concreto considerando a tese defendida no presente voto.

CONCEITO DE FATURAMENTO PARA FINS DE INCIDÊNCIA DO PIS/COFINS

No julgamento conjunto de quatro casos (RE nº 609.096/RS, Tema nº 372; RE nº 1.250.200/SP; RE nº 880.143/MG e RE nº 400.479/RJ-AgR-ED), a Corte reafirmou compreensão de que o conceito de faturamento a que se referia a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal se conecta à ideia de **produto do exercício de atividades empresariais típicas**. Nesses casos, estiveram em debate atividades exercidas por dois bancos, uma sociedade corretora de câmbio e valores mobiliários e uma sociedade seguradora.

Destaquei, na ocasião, que o referido entendimento seria extraível quer da legislação histórica conectada ao PIS/COFINS, quer da própria jurisprudência da Corte, que já havia passado a esclarecer esse conceito a partir do RE nº 150.755/PE e do voto há muito proferido pelo Ministro **Cezar Peluso** no RE nº 400.479/RJ-AgR-ED.

Transcrevo trecho do voto que proferi no julgamento do Tema nº 372, que tratou do conceito de faturamento tendo presentes as atividades das instituições financeiras:

> "Resumidamente, o que se depreende do histórico acima é que o conceito de faturamento sempre significou receita bruta operacional decorrente das atividades empresariais típicas das empresas.
>
> Especificamente em relação às empresas tipicamente

Plenário Virtual - minuta de voto - 09/08/2024 00:00

vendedoras de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, a jurisprudência da Corte e a legislação histórica indicavam, à luz da conceituação em tela, que o faturamento dessas empresas seria a receita bruta decorrente de tais vendas (mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços), as quais consistiam, evidentemente, na própria atividade empresarial típica daquelas empresas. Para que não restem dúvidas: a orientação da Corte que explicitou o conceito de faturamento considerando a receita bruta das vendas de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, foi firmada tendo em vista contribuintes que exerciam tipicamente essas atividades.

(...)

Reitero, portanto, que, à luz da interpretação histórica, o conceito de faturamento consiste em receita bruta operacional decorrente das atividades empresariais típicas. No caso das instituições financeiras, o faturamento compreende a receita bruta operacional decorrente das suas atividades típicas. No caso das clássicas empresas vendedoras de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, o faturamento consiste na receita bruta decorrente da venda e da prestação desses itens.

Vista a interpretação histórica, passo a tratar do conceito de faturamento para fins de cobrança do PIS/COFINS.

DO CONCEITO DE FATURAMENTO PARA FINS DE COBRANÇA DO PIS/COFINS NA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE.

Como se sabe, esteve em discussão no julgamento dos RE nºs 346.084, 358.273, 357.950 e 390.840 a constitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, no qual se previa que deveria ser entendido por receita bruta para fins do PIS/COFINS 'a **totalidade das receitas auferidas** pela pessoa jurídica, **sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida** e a classificação contábil adotada para as receitas' (grifo nosso).

Tal dispositivo determinava, assim, a incidência do PIS/COFINS sobre qualquer receita auferida pela pessoa jurídica, (a) quer fosse receita bruta operacional decorrente de suas atividades empresariais típicas, (b) quer fosse receita de qualquer outro tipo, mesmo não operacional.

Assim, por exemplo, em relação a uma empresa comercial, cuja atividade empresarial típica fosse apenas a venda de mercadorias, aquele dispositivo ensejava a incidência de tais contribuições não só sobre a receita auferida com essa atividade

Plenário Virtual - minuta de voto - 09/08/2024 00:00

(venda de mercadorias), mas também sobre receita de qualquer tipo, como, **v.g.**, a decorrente de eventual locação de imóveis por aquela empresa.

A Suprema Corte julgou inconstitucional o dispositivo em alusão, ante a ideia de que a Constituição Federal, à época, previa como base de cálculo para tais contribuições apenas o faturamento, e não a receita (**vide** a redação original do art. 195, inciso I). Apenas com a EC nº 20/98 foi que se previu, no texto constitucional, a base receita.

É importante reiterar que a declaração de inconstitucionalidade se deu por conta de aquele dispositivo resultar na tributação além daquilo que se enquadraria como faturamento, isso é, como receita bruta operacional decorrente das atividades empresariais típicas (item a acima). Em outras palavras, a inconstitucionalidade decorreu do fato de o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 permitir a tributação pelo PIS/COFINS, na época em que a Constituição previa apenas faturamento como base possível para tais tributos de qualquer outro tipo de receita (item b acima).

Vale consignar que o Ministro **Cezar Peluso**, em seu voto nos citados RE nºs 346.084, 358.273, 357.950 e 390.840, em nenhum momento defendeu uma acepção restrita do conceito de faturamento, e sim "a acomodação prática do conceito legal do termo faturamento, estampado na Constituição, às exigências históricas da evolução da atividade empresarial". Nesse contexto, esclareceu que o conceito de faturamento poderia ser traduzido justamente sob a expressão receita bruta operacional, querendo significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se incluem as receitas decorrentes do exercício de atividades empresariais típicas.

Esse entendimento de Sua Excelência fica claro no voto por ele proferido no RE nº 400.479/RJ-AgR-ED (ora em julgamento):

> 'Pretendo expor, de modo direto e objetivo, as razões pelas quais entendo que a noção de faturamento não apenas compreende a receita decorrente da venda de mercadorias, da prestação de serviços, ou de ambas, mas equivale à soma de todas as receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. E advirto que tal moldura conceitual não implica admitir tributação por PIS/Cofins

Plenário Virtual - minuta de voto - 09/08/2024 00:00

sobre receitas não operacionais em geral, nem retroceder à noção de 'receita bruta total', já veementemente repelida pela Corte.

(...)

17. A proposta que submeto à Corte é, pois, a de reconhecer que se deva tributar, tão-somente, e de modo preciso, aquilo que cada empresa aufere em razão do exercício das atividades que lhe são próprias e típicas, enquanto lhe conferem propósito e razão de ser.

Por isso, escapam à incidência do tributo, as chamadas receitas não operacionais em geral, as receitas financeiras atípicas e outras do mesmo gênero, desde que, escusa dizê-lo, não constituam elemento principal da atividade.

A Fazenda Nacional, em memoriais, demonstra ter compreensão exata dessa mecânica:

> '<u>A base de cálculo da COFINS (...) é a receita bruta operacional (faturamento) correspondente à totalidade dos ingressos auferidos mediante a **atividade típica** da empresa, de acordo com o seu **objeto social**</u>, **independentemente da natureza** da atividade ou da empresa. Sendo assim, somente estarão excluídas da base de cálculo aquelas receitas **não-operacionais** ou aquelas que estejam legal e **explicitamente discriminadas**.'"

Em outras situações, já tive a oportunidade de expressar que, em diversos precedentes, esta Corte passou a esclarecer o conceito de faturamento, **<u>construído sobretudo no RE nº 150.755</u>, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias ou de prestação de serviços, querendo significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se incluem as receitas operacionais resultantes do exercício dessas atividades**. Sobre o tema, vide: RE nº 574.706, em que se debateu a inclusão do ICMS na base do PIS/COFINS; RE nº 718.874/RS, Tema nº 669, e ADI nº 4.395/DF, nos quais se discutiu a contribuição ao FUNRURAL do empregador rural pessoa física à luz da Lei nº 10.256/01; RE nº 700.922, Tema nº 651, em que se debateu a contribuição ao FUNRURAL da contribuição do empregador rural pessoa jurídica sobre a

Plenário Virtual - minuta de voto - 09/08/2024 00:00

> receita bruta proveniente da comercialização de sua produção. Cito, ainda, minha decisão monocrática no RE nº 1.368.106/SP e o ARE nº 1.397.044/ED-AgR – julgado pela Primeira Turma, no qual restou assentado que **a expressão receita bruta, para fins de incidência do PIS e da COFINS, mesmo no período anterior à EC n° 20/98, está vinculada à ideia de produto do exercício das atividades típicas empresariais**".

Mais recentemente, no julgamento de dois temas de repercussão geral, o Tribunal reiterou essa compreensão.

Com efeito, na apreciação dos Temas nºs 630 (RE nº 599.658/SP) e 684 (RE nº 659.412/RJ), a Corte concluiu pela possibilidade da cobrança do PIS/COFINS, à luz do conceito de faturamento, sobre receita advinda de locação de bens móveis e imóveis, respectivamente, no caso de essa atividade ser uma atividade empresarial típica da empresa tributada. No julgamento de ambos os temas, ressaltei que somente se a empresa não se dedicasse à exploração de tal atividade é que se poderia entender pela impossibilidade da incidência dessas contribuições nos moldes da Lei nº 9.718/98 (evidentemente, antes da alteração pela Lei nº 12.973/14).

Na apreciação desses dois casos também registrei que, com a EC nº 20/98, o texto constitucional passou a prever, como base econômica, a receita. Nessa toada, aduzi que, quanto ao período posterior a essa emenda constitucional, é válida a edição de lei estabelecendo (**v**.**g**., Lei nº 12.973/14) a cobrança do PIS/COFINS quanto à locação de bens móveis ou imóveis por qualquer empresa, ainda que essa não exerça a mencionada atividade de maneira típica. É que nesse caso, o produto decorrente de tal atividade se enquadra no conceito de receita a que se refere o art. 195, I, b, da Constituição Federal, na redação dada pela citada emenda constitucional.

É firme, portanto, o entendimento da Corte de que o conceito de faturamento a que se referia a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal está ligado à ideia de **produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se incluem as receitas resultantes do exercício de atividades empresariais típicas**.

Insta realçar que, na formulação desse conceito, a Corte sempre teve em mira casos envolvendo empresas propriamente ditas. Contudo, é certo que o PIS/COFINS sempre foi devido por pessoas jurídicas[2], as

2 **Vide** LC nº 7/70 (lei que instituiu o PIS): "Art. 1.º - É instituído, na forma prevista nesta Lei, o Programa de Integração Social, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas.

Plenário Virtual - minuta de voto - 09/08/2024 00:00

quais podem consistir em sociedades empresárias ou em outros tipos de pessoas jurídicas, e por pessoas àquelas equiparadas.

É à luz desse conceito que se deve perquirir se pode o PIS/COFINS incidir sobre as receitas oriundas das aplicações financeiras realizadas pelas entidades fechadas de previdência complementar, considerando-se as atividades por elas exercidas.

Mas antes de avançar nesse tópico, abro parêntese para esclarecer que a declaração de inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS/COFINS pela Lei nº 9.718/98 (art. 3º, § 1º), por si só, não impede o presente debate.

Com efeito, é verdade que, na apreciação dos RE nºs 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, bem como no julgamento do Tema nº 110, a Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, por ter esse dispositivo, ao se referir a faturamento como "receita bruta da pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas",

> § 1º - Para os fins desta Lei, **entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda**, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista".
>
> **Vide** LC nº 70/90 (lei que instituiu a COFINS): "Art. 1° Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, **devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda**, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social" (grifo nosso).
>
> **Vide** Lei nº 9.715/98 (lei do PIS/PASEP): "Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:
>
> I - pelas p**essoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas** pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;
>
> ~~II -pelas entidades sem fins lucrativos definidas como empregadoras pela legislação trabalhista e as fundações, com base na folha de salários~~; (Vide Medida Provisória nº 1.858-6, de 1999) (Revogado pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 24.8.2001)
>
> III - pelas pessoas jurídicas de direito público interno, com base no valor mensal das receitas correntes arrecadadas e das transferências correntes e de capital recebidas" (grifo nosso).
>
> **Vide** Lei 9.718/98 (lei do PIS/COFINS): "Art. 2° As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas **pessoas jurídicas de direito privado**, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei" (grifo nosso).

Plenário Virtual - minuta de voto - 09/08/2024 00:00

ultrapassado o próprio conceito de faturamento. Contudo, ficou preservado o art. 2º da referida lei, o qual estabelece que as contribuições, "devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu **faturamento** (...)" (grifo nosso), bem como o **caput** do citado art. 3º, que continuou a prever que o **faturamento** corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. Ambos os dispositivos permaneceram regendo as situações abarcadas por aquela lei.

E o que se discute, no presente caso, é se as receitas oriundas das aplicações financeiras das entidades fechadas de previdência complementar podem ser entendidas como faturamento, para efeito de incidência do PIS/COFINS com apoio na **Lei nº 9.718/98, no período anterior à modificação realizada com base na EC nº 20/98**, a qual possibilitou o uso da receita como base do PIS/COFINS. Fecho parêntese.

SOBRE AS ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR (EFPC)

Ensina Adacir Reis[3] que o sistema de previdência social brasileiro é divido, basicamente, em regime geral de previdência social, regimes próprios de previdência dos servidores públicos civis e regime de previdência complementar (ou previdência privada, art. 202). O doutrinador diz que há, ainda, outros regimes especiais de previdência, no que ele incluiu o dedicado aos militares. Destaca o jurista, ademais, que, no regime de previdência complementar, enquadra-se aquele a que se refere o art. 40, § 14, da Constituição Federal, isso é, o regime de previdência complementar para os servidores públicos ocupantes de cargo efetivo.

O presente caso possui fortes conexões com o regime de previdência complementar.

Esse regime tem sede no art. 202 da Constituição Federal, cujo **caput** determina que será ele regulado por meio de lei complementar. O § 4º do referido artigo determina que também lei complementar deve disciplinar a relação entre as unidades federadas, inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente, enquanto patrocinadores de planos de benefícios previdenciários, e as entidades de previdência complementar (LC nº 108/01).

3 REIS, Adacir. Curso básico de previdência complementar. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

Plenário Virtual - minuta de voto - 09/08/2024 00:00

A LC nº 109/01 é que dispõe sobre o regime de previdência complementar, nos termos do **caput** daquele art. 202 do texto constitucional. Tal regime é operado por entidades de previdência complementar abertas ou fechadas.

As entidades fechadas de previdência complementar, também conhecidas como fundos de pensão, oferecem planos acessíveis apenas aos empregados de uma empresa ou grupo de empresas e aos servidores dos entes federados (patrocinadores) ou a associados ou membros de pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial (instituidores). É bem por conta disso, aliás, que há doutrina que diz que os fundos de pensão necessitariam de realizar gastos comuns de empresas com propaganda para atrair clientela. Entendimento análogo se estende às entidades fechadas de previdência complementar sujeitas à LC nº 108/01.

Insta anotar, ainda, que as entidades fechadas, nos termos da LC nº 109/01, devem ser organizadas sob a forma de fundação ou sociedade civil, sem fins lucrativos. O mesmo se aplica quanto aos fundos de pensão sujeitos à LC nº 108/01.

De acordo com o art. 32 da LC nº 109/01, as entidades fechadas de previdência complementar "têm como objeto a administração e execução de planos de benefícios de natureza previdenciária". Quanto aos fundos de pensão regidos pela LC nº 108/01, prevê o art. 8º desse diploma que "a administração e execução dos planos de benefícios" compete a essas entidades.

No caso das entidades fechadas de previdência complementar, estão elas sujeitas ao Conselho Nacional de Previdência Complementar (CNPC), órgão normativo, e à Superintendência Nacional de Previdência Complementar (Previc), órgão supervisor[4].

Como esclarece a própria parte recorrente (que se sujeita à LC nº 109/01), tais entidades podem receber contribuição dos participantes e dos patrocinadores ou instituidores, além de contarem com as dotações delas mesmas.

Em razão do regime ao qual as entidades fechadas de previdência complementar estão submetidas, não se fala, contabilmente na LC nº 109/01, em apuração de lucro ou prejuízo no exercício financeiro quanto

4 **Vide** página Sistema Financeiro Nacional (SFN), do Banco Central do Brasil (Bacen). Disponível em: https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/sfn. Acesso em: 17 de out de 2023.

Plenário Virtual - minuta de voto - 09/08/2024 00:00

aos planos de benefícios. O resultado positivo se chama superávit; o negativo, déficit. O primeiro é destinado à constituição de reserva de contingência, a fim de se garantir os benefícios previdenciários. Seu excedente vai para reserva especial. Havendo déficit, deve ser ele equacionado, de acordo com as medidas previstas na lei. A respeito desse assunto, vale conferir o teor dos arts. 20 e 21 da mesma lei complementar.

Ainda a respeito das entidades fechadas de previdência complementar, vale conferir o julgamento no RE nº 612.686/SC, em que a Corte firmou a tese de que é constitucional a cobrança, em face dessas entidades, quando não imunes, do imposto de renda retido na fonte e da contribuição social sobre o lucro líquido. Note-se, assim que o simples fato de uma entidade ser entidade fechada de previdência complementar não impede que o legislador a eleja como contribuinte de certos tributos, como, no caso mencionado, do imposto de renda e da CSLL.

DA IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA DO PIS/COFINS, À LUZ DO CONCEITO DE FATURAMENTO, SOBRE APLICAÇÕES FINANCEIRAS DAS EFPC

Já se viu que, para efeito de cobrança do PIS/COFINS, o conceito de faturamento consiste em receita bruta operacional decorrente das atividades empresariais típicas da empresa. Essa lógica também se aplica no caso das entidades fechadas de previdência complementar, as quais, são organizadas sob a forma de fundação ou sociedade civil, sem fins lucrativos. Nessa toada, cumpre perquirir quais são as atividades institucionais típicas dessas entidades.

No capítulo anterior deste voto, demonstrou-se que as entidades fechadas de previdência complementar se voltam a oferecer planos a grupos determinados de pessoas, não tendo de disputar clientes no mercado como empresas comuns disputam. Ademais, viu-se que essas entidades não têm fins lucrativos, devendo tomar a forma de fundação ou de associação civil. Prevalece nelas, assim, o associativismo e o mutualismo.

Ficou claro, ainda, que a própria legislação estipula que o objeto das entidades fechadas de previdência complementar consiste em **administrar e executar planos de benefícios de caráter previdenciário**, que são oferecidos às pessoas de determinado grupo: empregados de uma empresa ou grupo de empresas, aos servidores dos entes federados (patrocinadores), ou associados ou membros de pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial (instituidores). Acrescente-se que a LC nº 109/01 veda a essas entidades prestar quaisquer outros serviços

Plenário Virtual - minuta de voto - 09/08/2024 00:00

que não estejam no âmbito de seu objeto (com a ressalva do art. 76: possibilidade de entidades fechadas, que, na data da publicação daquela lei complementar, continuar a prestar serviços assistenciais à saúde).

A interpretação da legislação e essas características marcantes das entidades fechadas de previdência complementar apontam para a direção de que não fazem parte das atividades **típicas** de tais entidades as atividades relativas às aplicações financeiras.

Além do mais, a ideia de que as entidades fechadas de previdência complementar realizam aplicações financeiras para bem conduzir seu propósito não faz com que essas atividades se transformem em uma de suas atividades institucionais típicas. As receitas advindas dessas atividades **não consistem em espécie de contraprestação pelo fato de a entidade administrar e executar planos de benefícios de caráter previdenciári**o, sendo necessário relembrar, ainda, que tal entidade não têm finalidade lucrativa nem natureza comercial. Ademais, o fato em questão não faz com que essas entidades se transformem em instituições financeiras.

Sobre esse último assunto, vale conferir trecho do artigo intitulado Entidade fechada de previdência complementar não é (nunca foi) instituição financeira, de Aparecida Pagliarini:

> "Entidade fechada de previdência complementar (EFPC) não é – e nunca foi – instituição financeira. Ainda que sabido, em nome dessa afirmação são cometidos alguns equívocos.
>
> A primeira lei que regulou a previdência privada no Brasil[1], em 1977, já dizia que as EFPC não podiam ter finalidade lucrativa[2], dizia também que as EFPC deveriam constituir reservas técnicas, fundos especiais e provisões para garantia de todas as suas obrigações[3], dizia ainda que as aplicações dessas reservas e fundos deveriam se dar de acordo com diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional[4].
>
> Em 1978, o CMN editou a Resolução nº 460[5] com as diretrizes que deveriam ser observadas pelas EFPC n**a aplicação e capitalização das reservas técnicas de modo a lhes preservar segurança, rentabilidade e liquidez[6], com o evidente objetivo de preservar a saúde dos planos de benefícios para cumprir sua finalidade básica: execução e operação desses planos, conforme dispôs a Lei**[7].
>
> Essa primeira Resolução que disciplinou a aplicação das

Plenário Virtual - minuta de voto - 09/08/2024 00:00

> reservas técnicas das entidades abertas e fechadas foi acompanhada da Nota Explicativa CMN nº 6. O item V.4 merece a transcrição:
>
> > V.4 Posicionamento das Entidades de Previdência Privada na Comunidade de Negócios
> >
> > Os artigos 15 e 16 da Resolução nº 460 colocam as entidades de previdência privada em sua posição real: a de investidores institucionais, mas não a de instituições financeiras. A única atividade empresarial permissível a tais entidades é a de previdência privada. **Atuar como instituições financeiras, competindo com as instituições especializadas e autorizadas, é estritamente vedado por se constituir numa burla à legislação existente sobre o Sistema Financeiro Nacional**.
> >
> > Ou seja: desde 1978 já se tem certeza de que é estritamente vedado às EFPC atuar como instituição financeira. Mas é desde lá também que o CMN traça os critérios e diretrizes para a aplicação dos recursos correspondentes às reservas, às provisões e aos fundos de constituição obrigatória como continua dizendo agora a Lei Complementar nº 109/20018. **Outra coisa também não se alterou: a natureza das EFPC: operadora que tem como objetivo principal instituir e executar planos de benefícios de caráter previdenciário[9], sem finalidade lucrativa**[10]. Ou seja, 'continua tudo como dantes no quartel de Abrantes'[11]" (grifo nosso).

A mencionada articulista ainda ressalta que, na aplicação de recursos dos planos de benefícios, as entidades fechadas de previdência complementar devem observar diversas regulamentações, que envolvem regras de condutas, bem como a política de investimentos estabelecida.

Registre-se, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.854.818/DF, Redator do acórdão o Ministro **Marco Buzzi**, igualmente já assentou que essas entidades não se equiparam a instituições financeiras. Os motivos são basicamente os já citados: elas são organizadas sob a forma de fundação ou de sociedade civil, sem fins lucrativos; sua atividade típica é gerenciar/administrar a previdência privada de grupos determinados de pessoas; não têm natureza comercial; prevalece, nessas entidades, o associativismo e o mutualismo.

Ainda nesse julgado, Sua Excelência relembrou que a Suprema Corte, na ADI nº 504/DF-MC, suspendeu eficácia de lei que pretendeu

Plenário Virtual - minuta de voto - 09/08/2024 00:00

equiparar todas as entidades de previdência privada às instituições financeiras. Essa ação, cumpre anotar, havia sido ajuizada pelo Procurador-Geral da República, ante provocação da Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Privada (ABRAPP).

Embora as entidades fechadas de previdência complementar sejam consideradas investidoras institucionais, isso não significa que elas têm como atividade típica institucional a atividade de aplicação financeira. Valendo-me de ensinamentos do Ministro **Cezar Peluso** em parecer no RE nº 400.479/RJ-AgR-ED, pode-se entender que as aplicações financeiras seriam uma das condições para a administração e execução dos planos de benefícios. Isso é, pode-se entender que tais aplicações seriam uma das condições para, **v**.**g**., boa administração dos planos e o futuro pagamento de aposentadoria complementar para os titulares dos planos ou de pensões. Para que fique claro, reitero que os recursos advindos das aplicações não são contraprestação pela administração e execução dos planos de benefícios. Em suma, não cabe confundir a atividade típica das entidades fechadas de previdência complementar com uma das condições para o exercício dessa atividade.

Julgo, assim, que as atividades de aplicações financeiras desenvolvidas pelas entidades fechadas de previdência complementar não consistem em atividades institucionais típicas dessas entidades, de modo que não pode o PIS/COFINS, considerando-se o conceito de faturamento desenvolvido pela Corte e a Lei nº 9.718/98 (**anteriormente à modificação pela Lei nº 12.973/14, editada na vigência da EC nº 20/98**), incidir sobre as receitas decorrentes de tais aplicações.

ANÁLISE DO CASO CONCRETO

Como se viu, a Previ foi exitosa quanto à impossibilidade de cobrança do PIS/COFINS sobre as contribuições recebidas de seus participantes e da patrocinadora. Contudo, sucumbiu quanto à cobrança do PIS/COFINS sobre as receitas oriundas das aplicações financeiras.

No recurso extraordinário, a Previ discorreu sobre a impossibilidade de cobrança o PIS/COFINS quanto às contribuições dos participantes e do patrocinador bem como quanto às receitas oriundas das aplicações financeiras. Ocorre que, quanto às contribuições dos participantes e do patrocinador, a recorrente não tem interesse recursal.

Não conheço, portanto, do recurso extraordinário, no que diz respeito às contribuições dos participantes e do patrocinador. Em relação à parte conhecida, verifica-se, conforme a tese que defendi no presente

voto, ser o caso de dar provimento ao apelo extremo.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, conheço em parte do recurso extraordinário e, nessa parte, dou-lhe provimento para afastar a cobrança do PIS/COFINS (Lei nº 9.718/98) sobre as receitas oriundas das aplicações financeiras. Sem honorários, nos termos da Súmula nº 512/STF.

Proponho a fixação da seguinte tese para o Tema nº 1.280:

> "As receitas oriundas das aplicações financeiras das entidades fechadas de previdência complementar não consistem em faturamento para efeito da incidência do PIS/COFINS ante a Lei nº 9.718/98".

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 09/08/2024 00:00