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

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Trata-se de recurso extraordinário interposto pela Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil (Previ) contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região a discutir, sob a ótica da redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, a incidência da contribuição para o PIS e para a Cofins sobre as receitas financeiras auferidas pelas entidades fechadas de previdência complementar (EFPC).

A repercussão geral da matéria fora reconhecida em acórdão assim ementado:

> "Recurso extraordinário. Direito tributário. Discussão sobre a exigibilidade do PIS/COFINS em face das entidades fechadas de previdência complementar (EFPC), tendo presentes a Lei nº 9.718/98 e o conceito de faturamento, considerando-se a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal. Matéria constitucional. Repercussão geral reconhecida.(RE 722528 RG, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 29-09-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 25-10-2023 PUBLIC 26-10-2023).

A Procuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Exmo. Procurador-Geral da República, Paulo Gonet Branco, manifestou-se favoravelmente à incidência do PIS e da COFINS sobre os rendimentos auferidos em aplicações financeiras das entidades fechadas de previdência complementar (EFPC). (eDOC. 116, p. 11)

Iniciado o julgamento em âmbito virtual, o Exmo Relator, Ministro Dias Toffoli aportou voto no sentindo do provimento do recurso extraordinário interposto pela PREVI, por considerar "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."

Apesar do brilhantismo do voto do relator, irei divergir em parte, por considerar que a jurisprudência desta Corte, há algum tempo,

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

firmou-se no mesmo sentido do acórdão recorrido.

Desde logo, esclareço que o objeto em discussão diz respeito à possibilidade de incidência de PIS/COFINS sobre os rendimentos auferidos pelas entidades fechadas de previdência complementar, não havendo disputa sobre a não incidência desses tributos sobre as receitas oriundas das contribuições vertidas à referida entidade pelos participantes e patrocinadores.

Essa observação se revela importante porque, conforme noticiado pela própria PREVI, as duas principais fontes de receitas das entidades fechadas de previdência complementar são justamente: a) os rendimentos auferidos em razão de aplicações financeiras; e, b) as contribuições a elas vertidas tanto pelos participantes quanto pelos patrocinadores.

Delimitado o objeto de discussão, **o cerne da presente questão reside em saber se os rendimentos auferidos em razão de aplicações financeiras efetuadas pelas entidades fechadas de previdência complementar se enquadram como atividades empresarias típicas das referidas entidades**.

Isso porque este Supremo Tribunal Federal, por ocasião dos paradigmáticos julgamentos proferidos nos autos dos REs nº 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840, que concluíram pela inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, ofereceu uma noção de faturamento menos em um sentido conceitual, exauriente, e mais com um propósito distintivo. Na oportunidade, foi enunciada a compreensão de que *faturamento* estaria associado à *venda* de mercadorias, à *prestação* de serviços ou a ambos simultaneamente.

Naquela abordagem, buscava-se uma distinção entre o conceito de *faturamento*, de que tratava a redação original do Art. 195, I, da CF/88, e a previsão ampliada de *receita bruta*, introduzida pela Lei 9.718/98, sem que houvesse, à época, a correspondente autorização constitucional.

A maioria desta Suprema Corte compreendeu pela imprescindibilidade de autorização constitucional, a veicular de maneira expressa a *receita bruta* dentre as bases de cálculo passíveis de financiar a seguridade social.

De toda sorte, quando do julgamento do RE 346.084, registrei esclarecimento que reputo relevante e atual também para a presente discussão:

> "O recorrente considera que tais precedentes não seriam aplicáveis ao caso, haja vista que o STF teria estabelecido sinonímia entre faturamento e receita bruta quando tais

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

> expressões designavam receitas oriundas de vendas de bens e/ou serviços.
>
> Tal leitura não é correta. A Corte, ao admitir tal equiparação, em verdade assentou a legitimidade constitucional da atuação do legislador ordinário para densificar uma norma constitucional aberta, não estabelecendo a vinculação pretendida pela recorrente em relação às operações de venda.
>
> Ao contrário do que pretende o recorrente, a Corte rejeitou qualquer tentativa de constitucionalizar eventuais pré-concepções doutrinárias não incorporadas expressamente no texto constitucional.
>
> O STF jamais disse que havia um específico conceito constitucional de faturamento. Ao contrário, reconheceu que ao legislador caberia fixar tal conceito. E também não disse que eventuais conceitos vinculados a operações de venda seriam os únicos possíveis."

No plano fático, portanto, não me parece adequado afastar a incidência de PIS/COFINS sob a alegação de que a atividade ensejadora da receita não se subsome à *vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza*, previsto no Art. 2º da Lei Complementar 70, de 1991.

Vejamos, a propósito, as dicções legais pertinentes, à sua inteireza:

> **Lei Complementar 7, de 1970 (PIS)**
>
> Art. 3º - O Fundo de Participação será constituído por duas parcelas:
>
> a) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda devido, na forma estabelecida no § 1º deste artigo, processando-se o seu recolhimento ao Fundo juntamente com o pagamento do Imposto de Renda;
>
> b)a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no **faturamento**, como segue:
>
> 1) no exercício de 1971, 0,15%;
>
> 2) no exercício de 1972, 0,25%;
>
> 3) no exercício de 1973, 0,40%;
>
> 4) no exercício de 1974 e subseqüentes, 0,50%.
>
> **Lei Complementar 70, de 1991 (Cofins)**
>
> Art. 2° A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o **faturamento mensal**, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de

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

mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.[...]

A base de cálculo, com se verifica, é o **faturamento mensal**. Com as vênias de estilo, não me parece defensável a interpretação de que atividades empresariais estariam dispensadas da tributação pelo PIS ou pela Cofins por não se enquadrarem no conceito clássico de venda de mercadorias ou de prestação de serviços. É de se questionar: não teriam os contribuintes, nestes casos, **faturamento mensal**? Estaríamos nós a criar uma nova espécie de imunidade tributária ou isenção sem previsão legal?

Como classificar, então, os ingressos decorrentes de sua atividade empresária, *superávits* não tributários? Parece-me que não.

O **Ministro Cezar Peluso** bem situou o problema na parte dispositiva de seu voto no RE 346.084. Ao tomar a locução *receita bruta* como sinônimo de *faturamento,* afirmou Sua Excelência que este último se *traduz na soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais*.

Esta Suprema Corte manteve a coerência de sua jurisprudência ao julgar o **Tema 372 da Repercussão Geral** para fixar a seguinte tese "*as receitas brutas operacionais decorrentes da atividade empresarial típica das instituições financeiras integram a base de cálculo PIS/COFINS cobrado em face daquelas ante a Lei nº 9.718/98, mesmo em sua redação original, ressalvadas as exclusões e deduções legalmente prescritas*."

Naquela ocasião, restou expressamente decidido que o conceito de faturamento, mesmo antes da Emenda Constitucional nº 20/98, sempre esteve relacionado com a receita decorrente das atividades empresarias típicas. Transcrevo, por oportuno, a emenda do referido julgamento:

> "Recurso extraordinário. Repercussão geral. Direito tributário. PIS/COFINS. Conceito de faturamento. Instituições financeiras. Receita bruta operacional decorrente de suas atividades empresariais típicas. 1. A legislação histórica conectada ao PIS/COFINS demonstra que o conceito de faturamento sempre significou receita bruta operacional decorrente das atividades empresariais típicas das empresas. 2. Na mesma direção, o Tribunal passou a esclarecer o conceito de faturamento, construído sobretudo no RE nº 150.755/PE, 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

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

> receitas operacionais resultantes do exercício dessas atividades, tal como defendido pelo Ministro Cezar Peluso no RE nº 400.479/RJ-AgR-ED. 3. É possível conferir interpretação ampla ao conceito de serviços para fins de incidência do PIS/COFINS, ante a base faturamento. 4. No caso das instituições financeiras, as receitas brutas operacionais decorrentes de suas atividades empresariais típicas consistem em faturamento, podendo ser tributadas pelo PIS/COFINS ante a Lei nº 9.718/98, mesmo em sua redação original, ressalvando-se as exclusões e as deduções legalmente prescritas. 5. Foi fixada a seguinte tese de repercussão geral: As receitas brutas operacionais decorrentes da atividade empresarial típica das instituições financeiras integram a base de cálculo PIS/COFINS cobrado em face daquelas ante a Lei nº 9.718/98, mesmo em sua redação original, ressalvadas as exclusões e deduções legalmente prescritas. 6. Recurso extraordinário parcialmente provido.(RE 609096, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Redator(a) p/ Acórdão: DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 13-06-2023, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-s/n DIVULG 05-07-2023 PUBLIC 06-07-2023)"

Esse mesmo entendimento fora firmado quanto à inclusão no conceito de faturamento das receitas dos prêmios auferidos pelas empresas seguradoras, conforme se observa do seguinte julgado:

> Embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário. Direito tributário. PIS/COFINS. Conceito de faturamento. Seguradoras. Prêmio decorrente de contrato de seguro. 1. A legislação histórica conectada ao PIS/COFINS demonstra que o conceito de faturamento sempre significou receita bruta operacional decorrente das atividades empresariais típicas das empresas. 2. Na mesma direção, o Tribunal passou a esclarecer o conceito de faturamento, construído sobretudo no RE nº 150.755/PE, 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, tal como defendido pelo Ministro Cezar Peluso no RE nº 400.479/RJ-AgR-ED. 3. No caso das seguradoras, as receitas de prêmios por elas auferidas em razão dos contratos de seguro estão abrangidas pelo

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

> conceito de faturamento, ficando tais receitas sujeitas ao PIS/COFINS, ante a Lei nº 9.718/98, mesmo em sua redação original, ressalvando-se as exclusões e as deduções legalmente prescritas. 4. Embargos de declaração acolhidos para prestar esclarecimentos, sem efeitos infringentes. (RE 400479 AgR-ED, Relator(a): CEZAR PELUSO, Redator(a) p/ Acórdão: DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 13-06-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 14-09-2023 PUBLIC 15-09-2023)

Mantendo a coerência da jurisprudência desta Corte Constitucional, recentemente julgamos os temas 630 e 684 de repercussão geral, que discutiam a incidência de PIS/COFINS sobre locação de bens móveis e imóveis, restando fixada a seguinte tese de julgamento:

> "É constitucional a incidência da contribuição para o PIS e da COFINS sobre as receitas auferidas com a locação de bens móveis ou imóveis, quando constituir atividade empresarial do contribuinte, considerando que o resultado econômico dessa operação coincide com o conceito de faturamento ou receita bruta, tomados como a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais, pressuposto desde a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal."(RE 599658, Relator(a): LUIZ FUX, Redator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 11-04-2024, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-s/n DIVULG 13-06-2024 PUBLIC 14-06-2024)

A dúvida no presente caso, portanto, é se os rendimentos auferidos em virtude de aplicações financeiras efetuadas pelas entidades fechadas de previdência complementar se enquadram como atividades empresarias típicas das referidas entidades.

A resposta, no meu entendimento, é positiva. Afinal, conforme jurisprudência desta Corte, **uma atividade empresarial típica seria aquela que decorre da própria natureza do exercício empresarial da entidade, realizada de maneira corriqueira e esperada. Ou seja, não se trata de um rendimento obtido de maneira estranha ao exercício da atividade-fim das entidades de previdência complementar**.

No caso concreto, podemos questionar: É esperado que uma entidade de previdência complementar aufira rendimentos em razão de aplicações financeiras? Vale dizer, realizar aplicações financeiras

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

(obviamente com o intuito de obter rendimentos) é algo comum/corriqueiro a uma entidade de previdência complementar? Tenho que a resposta é absolutamente positiva. Tanto é positiva que **uma das duas principais fontes de receitas das entidades fechadas de previdência complementar é justamente o rendimento auferido em razão de aplicações financeiras.**

Conforme bem pontuado no parecer da Procuradoria-Geral da República:

> "Ainda que essas entidades não tenham finalidade lucrativa para fins de distribuição de dividendos, realizam aplicações e investimentos no mercado financeiro, para gerar renda destinada ao desenvolvimento e crescimento patrimonial da entidade, voltados para a consecução de sua atividade-fim (previdência privada). Não podem ser confundidas com instituições de cunho social, como decidiu o STF no RE 202.700/DF." (eDoc 116, p. 10)

Relevante mencionar que os valores movimentados pelas entidades privadas de previdência complementar são consideráveis. Conforme consolidado estatístico divulgado pela ABRAPP, Associação que representa as Entidades Fechadas de Previdência Complementar, "[o] ano de 2023 encerrou com superávit líquido de R$ 14 bilhões, o melhor resultado nos últimos 10 anos. **Os ativos das EFPCs totalizaram R$ 1,27 trilhão no mês"** (Disponível em https://www.abrapp.org.br/wp-content/uploads/2024/04/Consolidado-Estatistico_12.2023.pdf Acesso em 09 de agosto de 2024).

Os dados divulgados pela Superintendência Nacional de Previdência Complementar (PREVIC) corroboram a grandeza do setor, além do fato de que os investimentos financeiros realizados pelas entidades fechadas de previdência complementar constituem parcela essencial de suas atividades empresarias. Confira-se:

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



Tabela 4 Distribuição dos investimentos, por categoria prevista na Resolução CMN 4994/2022 — Dezembro/2023

Segmento	R$	%
RENDA FIXA	927.748.973.786	77,50%
RENDA VARIAVEL	144.222.176.886	12,05%
ESTRUTURADO	22.333.979.267	1,87%
IMOBILIÁRIO	37.612.350.784	3,14%
OPERAÇÕES COM PARTICIPANTES	24.072.143.918	2,01%
EXTERIOR	20.519.201.298	1,71%
CAIXA, VAL. PAGAR/RECEBER, AJUSTES e OUTROS	20.574.267.120	1,72%
TOTAL	1.197.083.093.060	100,00%

Elaboração: PREVIC/CGIR – Fonte: "Demonstrativo de Investimentos-DI" – Data Referência: 12/23

(PREVIC. Relatório da Previdência Complementar Fechada, Maio 2024. Disponível em: https://www.gov.br/previc/pt-br/publicacoes/relatorio-de-estabilidade-da-previdencia-complementar-rephttps://www.gov.br/previc/pt-br/publicacoes/relatorio-de-estabilidade-da-previdencia-complementar-rep, acesso em 09 de agosto de 2024, p. 13)

Valores tão expressivos naturalmente são obtidos porque decorrem do exercício de atividades precípuas da própria entidade. Não se trata, portanto, de algo acessório ou meramente eventual, eis que tais rendimentos são auferidos em virtude do próprio modelo de negócios realizado pelas entidades fechadas de previdência complementar.

Registre-se ainda que, entender que tais entidades não auferem receita ou lucro vai de encontro ao que decido por esta Corte no tema 699 de repercussão geral, assim ementado:

> EMENTA Recurso extraordinário. Direito tributário. Imposto de renda retido na fonte (IRRF) e contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL). Cobrança em face das entidades fechadas de previdência complementar. Possibilidade. 1. A jurisprudência da Corte e a doutrina especializada, quando tratam do art. 153, inciso III, e do art. 195, inciso I, c, da Constituição Federal, preceituam estarem as materialidades do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido conectadas com a existência de acréscimo patrimonial. 2. Embora as entidades fechadas de previdência privada não tenham fins lucrativos (não podendo distribuir lucros) e, contabilmente, apurem superávits ou déficits, podem elas auferir lucro, renda ou proventos de qualquer natureza (em outros termos, acréscimos patrimoniais), para fins de incidência do IR ou da CSLL. Ademais, o texto constitucional não exige que o contribuinte tenha, necessariamente, fins lucrativos para ficar sujeito àqueles tributos. 3. Foi fixada a seguinte tese para o

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

> Tema nº 699: "É constitucional a cobrança, em face das entidades fechadas de previdência complementar não imunes, do imposto de renda retido na fonte (IRRF) e da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL)". 4. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento. (RE 612686, Redator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 03-11-2022, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-240 DIVULG 25-11-2022 PUBLIC 28-11-2022)

Entendo, portanto, que os rendimentos auferidos pelas aplicações financeiras efetuadas pelas entidades fechadas de previdência complementar decorrem de suas atividades precípuas, a atrair a incidência de PIS/COFINS, seja no período anterior à EC n° 20/98, portanto já sob a redação original do Art. 195, I da CF/88, seja no período posterior à EC n° 20/98.

Por todo o exposto, pedindo vênias ao relator, nego **provimento ao Recurso Extraordinário** da PREVI.

Proponho a seguinte tese de repercussão geral:

> "É constitucional a incidência de PIS e COFINS em relação a rendimentos auferidos em aplicações financeiras das entidades fechadas de previdência complementar (EFPC)"

É como voto.