

## VOTO VISTA

### O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Cuida-se, na origem, de mandado de segurança preventivo, impetrado em junho de 2005 pelo Banco Santander Meridional S/A (por si e na qualidade de incorporadora de Santander Investment Serviços Ltda), com pedido de medida liminar, contra o Sr. Delegado da Delegacia da Receita Federal de Porto Alegre (e-doc nº 95, p. 2).

Relatou a impetrante, na exordial, que é instituição financeira e se sujeita ao PIS/COFINS. Disse que a partir de janeiro de 2000, quanto ao PIS, e a partir de fevereiro de 1999, quanto à COFINS, passou a se sujeitar à Lei nº 9.718/98. Apontou que essa lei estabeleceu como base de cálculo dessas contribuições a totalidade das receitas auferidas pelos contribuintes. Defendeu, contudo, que o diploma em questão incidiu em inconstitucionalidade, sendo necessário se suspender a exigibilidade das parcelas de PIS/COFINS vincendas incidentes sobre as receitas que não resultem, exclusivamente, da venda de mercadorias, da prestação de serviços ou da combinação de ambas.

Indicou que requer, em síntese, o reconhecimento do direito ao afastamento do art. 3º, **caput** e § 1º, da Lei nº 9.718/98, por violação do texto constitucional, e do direito a se sujeitar à incidência do PIS/COFINS tomando como base de cálculo o faturamento (e não a totalidade das receitas), assim entendido o produto exclusivamente da venda de mercadorias, da prestação de serviços ou da combinação de ambas (LC nº 70 /91).

A sentença foi pela denegação da segurança (e-doc nº 97, p. 352/359).

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região deu provimento à apelação da parte impetrante. O julgado foi assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.

Apenas durante a vigência temporária do art. 72 do ADCT é que se viabilizou a cobrança de PIS das instituições financeiras sobre a receita operacional bruta. De janeiro de 2000 em diante, não há mais tal suporte constitucional específico a admitir outra tributação que não a comum.

O STF declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da L. 9.718 /98, por entender que a ampliação da base de cálculo da COFINS por

lei ordinária violou a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, ainda vigente ao ser editada a mencionada norma legal.

Tomado o faturamento como o produto da venda de mercadorias ou da prestação de serviços, tem-se que os bancos, por certo, auferem valores que se enquadram em tal conceito, porquanto são, também, prestadores de serviços.

É ilustrativa a referência, feita em apelação, à posição nº 15 da lista anexa à LC 116, em que arrolados diversos serviços bancários, como a administração de fundos, abertura de contas, fornecimento ou emissão de atestados, acesso, movimentação, atendimento e consulta a contas em geral etc.

Mas as receitas financeiras não se enquadram no conceito de faturamento” (e-doc nº 97, p. 404/406).

Opostos embargos de declaração, foram acolhidos apenas para fins de prequestionamento (e-doc nº 98, p. 447/449).

Contra esse acórdão interpôs a União recurso extraordinário (e-doc nº 98, p. 463). Sustentou que as instituições financeiras estão obrigadas a recolher o PIS com base na legislação federal, sendo que o art. 72 do ADCT não as exonera do tributo. Disse que esse dispositivo “quis se valer de um conceito legal de instituição financeira (...) para definir a exigibilidade de um tributo”, sendo impertinente a alegação de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 ou de vigência temporária daquele artigo para impedir a exigibilidade da tributação. Mencionou que o art. 72 do ADCT se remete ao conceito de “receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto de renda e proventos de qualquer natureza”. Consignou que, “no caso das instituições financeiras, as receitas financeiras, as variações cambiais e as variações monetárias ativas compõem a receita bruta operacional, justamente por ser fruto da atividade própria ao objeto da empresa”. Registrou também que “as atividades de coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros (Lei nº 4.595/64, Art. 17) devem ser considerados como **serviços prestado pelas instituições financeiras**” (grifo no original).

Requeru a União o provimento de seu apelo extremo “para que, nos termos do art. 72, inc. V, do ADCT, seja reconhecida a plena legitimidade da cobrança do PIS das instituições financeiras”.

Também interpôs recurso extraordinário contra o acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região o Ministério Público Federal, alegando violação dos arts. 95 e 195, I, da Constituição Federal bem como do art. 72 do ADCT (e-doc nº 98, p. 506).

Na decisão publicada no DJe de 23/4/15, o Relator negou seguimento ao apelo extremo do Ministério Público Federal, realçando o entendimento de que “falece ao Ministério Público legitimidade ativa ad causam para ajuizar pretensão de natureza tributária, questionando, pois, a legalidade ou constitucionalidade da cobrança de tributo”, nos termos do ARE nº 694.294 /MG. Tal decisão foi mantida pelo Plenário da Corte (RE nº 609.096/RS-AgR-segundo, DJe de 19/6/15).

Na sessão de 9/12/22 a 16/12/22, votou o Relator, Ministro **Ricardo Lewandowski**, pelo não provimento ao recurso extraordinário interposto pela União, propondo a fixação da seguinte tese para o Tema nº 372:

“O conceito de faturamento como base de cálculo para a cobrança do PIS e da COFINS, em face das instituições financeiras, é a receita proveniente da atividade bancária, financeira e de crédito proveniente da venda de produtos, de serviços ou de produtos e serviços, até o advento da Emenda Constitucional 20/1998”.

Pedi vista dos autos, para melhor apreciar a controvérsia.

É o relatório.

### **Da introdução**

De início, ressalto que estão em julgamento conjunto quatro demandas, nas quais se discute o conceito de faturamento para fins de incidência do PIS /COFINS, considerando-se as atividades exercidas pelos contribuintes naquelas envolvidos.

No RE nº 609.096/RS, Tema nº 372, e no RE nº 1.250.200/SP, ambos da relatoria do Ministro **Ricardo Lewndowski**, a controvérsia se dá ante as atividades devolvidas por dois **bancos**. No RE nº 880.143/MG, também de relatoria de Sua Excelência, a contenda se dá à luz das atividades desenvolvidas por uma **sociedade corretora de câmbio e valores mobiliários**. E no RE nº 400.479/RJ-AgR-ED, Relator o Ministro **Cezar Peluso**, são levadas em conta, no debate, as atividades realizadas por uma **seguradora**.

Insta anotar que o Tema nº 372 está assim intitulado: “a) Exigibilidade do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras das instituições financeiras; b) Exigência de reserva de plenário para as situações em que se afasta a incidência do disposto no art. 3º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 9.718/1998”.

Nessa toada, ressalto que o Tema nº 372 abarca a discussão apenas ante as atividades das instituições financeiras, não envolvendo, assim, qualquer outro tipo de atividade empresarial exercida por outras pessoas jurídicas. Chamo a atenção para esse ponto, pois, no geral, demanda a análise da causa à luz do conjunto fático-probatório e da legislação infraconstitucional, averiguar qual é a natureza da atividade desenvolvida por cada pessoa jurídica. É evidente, portanto, que desborda do tema de repercussão geral em questão adentrar no exame de outras atividades.

Feito esse apanhado, adianto, desde logo, que acompanho o voto proferido pelo Ministro **Cezar Peluso**, no RE nº 400.479/RJ-AgR-ED. Em poucas palavras, o conceito de faturamento (redação original do art. 195, I, da Constituição Federal), para efeito de cobrança do PIS/COFINS, equivale à receita bruta operacional, decorrente das atividades empresariais típicas. Por seu turno, o conceito de receita (base incluída no texto constitucional pela EC nº 20/98) é mais amplo, abarcando receita bruta não operacional.

### **Da interpretação histórica do PIS/COFINS no contexto da tributação das instituições financeiras**

O atual PIS/COFINS cumulativo (Lei nº 9.718/98) tem, historicamente, importantes conexões com a LC nº 7/70 (PIS) e a legislação do Finsocial, que deu origem à COFINS disciplinada pela LC nº 70/91. Vejamos a evolução da legislação.

Em 1970 foi editada a LC nº 7/70, instituindo o Programa de Integração Social (PIS), destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas. Tal programa era executado mediante Fundo de Participação, o qual era constituído, conforme o art. 3º, por duas parcelas: a) a primeira, mediante uma parte deduzida do imposto de renda devido, calculada na forma do § 1º, que estipulava a proporção da dedução; b) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados em percentual incidente sobre o faturamento.

No tocante às instituições financeiras, às sociedades seguradoras e outras empresas que não realizassem estritamente operações de vendas de mercadorias, previu-se (art. 3º, § 2º) que a participação seria “com uma

contribuição ao Fundo de Participação de recursos próprios de valor idêntico do que for apurado” na forma daquele § 1º.

Eram essas as principais disciplinas do PIS pertinentes para a presente discussão.

Após, em 1982, adveio o Decreto-lei nº 1.940/82, instituindo o Fundo de Investimento Social (Finsocial) para dar apoio financeiro programas e projetos de caráter assistencial relacionados com alimentação, habitação popular, saúde, educação e amparo ao pequeno agricultor.

Inicialmente, o valor previsto a título da contribuição (assim o decreto-lei em referência denominava a exação) para o Finsocial era de 0,5% incidente sobre a receita bruta das empresas públicas e privadas que realizavam venda de mercadorias e sobre a **receita bruta das instituições financeiras e das sociedades seguradoras** (como expressamente previa aquele diploma). No que diz respeito às empresas públicas e privadas que realizassem exclusivamente venda de serviços, a contribuição era de 5% sobre o valor do imposto de renda devido, ou como se devido fosse.

Alguns anos depois, sobreveio o Decreto-lei nº 2.397/87. A incidência da contribuição na alíquota de 0,5% foi separada, para fins de normatização, em três grupos, de modo a explicitar a noção de receita bruta aplicável a cada categoria de contribuinte. O primeiro abrangeu a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, de qualquer natureza, das empresas públicas ou privadas definidas como pessoa jurídica ou a elas equiparadas pela legislação do Imposto de Renda (art. 1º, § 1º, a). O segundo abarcou “**as rendas e receitas operacionais das instituições financeiras e entidades a elas equiparadas**”, permitindo diversas exclusões da base de cálculo (art. 1º, § 1º, b). E o terceiro compreendeu “**as receitas operacionais** e patrimoniais das **sociedades seguradoras** e entidades a elas equiparadas” (art. 1º, § 1º, a). Ficou mantida aquela regra específica acerca das empresas públicas e privadas que realizassem exclusivamente venda de serviços.

Evidentemente, a lei do Finsocial continha outras determinações que influenciavam a contribuição em questão. Contudo, desborda dos objetivos do presente voto tecer comentários sobre essas outras normas.

Na apreciação do RE nº 103.778/DF, DJ de 13/12/85, o Relator, Ministro **Cordeiro Guerra**, ao se debruçar sobre a legislação do Finsocial, realçou que o tributo em comento “não [tinha], como pode parecer à primeira vista, a mesma base do ICM e do ISS”. De acordo com Sua Excelência, “**ele incide**

**sobre a receita bruta** ” (exceto naquele caso em que era calculado com base no imposto de renda).

Em junho de 1988, adveio o Decreto-lei nº 2.445/88 que alterava a legislação do PIS. Alguns dias após, adveio o Decreto-lei nº 2.449/88, efetuando modificações no anterior. Interessante anotar que, com essas alterações, **as instituições financeiras e as seguradoras passariam a contribuir com base na receita operacional bruta, sendo permitidas algumas exclusões e deduções** . Ocorre que, no RE nº 148.754/RJ, o Tribunal Pleno assentou a inconstitucionalidade formal de tais decretos-leis.

Em 5 de outubro de 1988, foi promulgada a Constituição Cidadã. Previu ela, no art. 195, I, que a seguridade social seria financiada, dentre outras, pela contribuição social “dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o **faturamento** e o lucro” (grifo nosso). A mesma Carta Federal preconizou que, até que a lei tratasse de tal dispositivo, a contribuição ao Finsocial seria destinada à seguridade social nos termos do art. 56 do ADCT. O escopo desse dispositivo era garantir desde logo recursos adequados para a implementação da seguridade social, a qual teve novos e importantes encargos atribuídos pela Constituição Federal.

Também a Constituição Cidadã preconizou, no art. 239 de seu corpo permanente, que o PIS passaria a financiar, nos termos que a lei dispuser, o programa do seguro-desemprego e o abono referido no § 3º desse artigo (depois, a destinação foi ampliada).

Note-se, portanto, que a Constituição Cidadã recepcionou expressamente não só a legislação do PIS como também a do Finsocial.

Relativamente à legislação do Finsocial, a qual, recorde-se, ensejava a incidência da contribuição sobre receitas operacionais das instituições financeiras, **vide** o julgamento do RE nº 150.764/PE, Tribunal Pleno, DJ de 2/4/93, em que se definiu que ela foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 até o advento da LC nº 70/91. Na mesma direção: RE nº 170.190/DF-ED, Segunda Turma, DJ de 3/11/95; RE nº 175.625/PR-ED, Segunda Turma, DJ de 16/2/96. Também para as empresas exclusivamente prestadoras de serviços, no RE nº 150.755/PE, Tribunal Pleno, DJ 20/8/93, ficou assente que a alusão a “ **receita bruta** ” feita no art. 28 da Lei nº 7.738/89, conforma-se ao art. 195, I da Constituição, havendo de ser entendida “ **segundo a definição do DL 2.397/87, equiparável à noção de faturamento**”.

A interpretação histórica da noção de faturamento equiparável à receita bruta no contexto das instituições financeiras, portanto, sempre **esteve atrelada às receitas operacionais dessas instituições.**

Com o advento da LC nº 70/91, surgiu (sucendo o Finsocial) a contribuição social para financiamento da Seguridade Social (COFINS) nos termos do já citado art. 195, I, da Constituição Federal, em sua redação originária.

Estabeleceu-se, nessa lei complementar que a COFINS seria de 2% sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza (art. 2º). Previu-se, de outro giro, no parágrafo único de seu art. 11, que ficavam **excluídas** (isenção) dessa contribuição as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91. Tal isenção, como se vê, abarcou as instituições financeiras e vigorou até a Lei nº 9.718/1998.

Paralelamente, com a Emenda Constitucional de revisão de 1994, instituiu-se o Fundo Social de Emergência e acrescentou-se o art. 72, V, no ADCT, consignando que integraria esse fundo o PIS (LC nº 7/70) devido por aquelas pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, tributo esse que o constituinte revisor determinou que passasse a ser calculado, nos exercícios de 1994 e 1995, “mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento sobre a **receita bruta operacional**, como definida na legislação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza” (grifo nosso). Houve algumas modificações pelas EC nºs 10/96 e 17/97, especialmente para se ampliar aquele lapso temporal, sem contudo alterar essa base de cálculo.

Insta chamar a atenção para o fato de que um dos propósitos do constituinte revisor, ao fazer expressa menção a tal base de cálculo, foi **abrigar “a legislação futura que [pudesse] vir a ser editada para aperfeiçoar a definição da referida base de cálculo do PIS”**. Sobre esse assunto, **vide** parecer sobre emenda que pretendia suprimir a expressão “como definida na legislação do imposto sobre renda e proventos de qualquer” de disposição correspondente ao citado art. 72, V, do ADCT, presente em proposta de emenda constitucional de revisão.

Atente-se, ainda, que a questão da base de cálculo da contribuição ao PIS definida na ECR nº 1/94 e nas EC nºs 10/96 e 17/97 como “receita bruta operacional na forma definida na legislação do imposto de renda e proventos de qualquer natureza” se entrelaçou com a MP nº 517/94 e suas

reedições, a qual culminou na Lei nº 9.701/98. A referida medida provisória enumerou diversas despesas passíveis de exclusão e dedução da receita bruta operacional para efeito de determinação da base de cálculo do PIS. Eis o teor, na parte que interessa, do art. 1º da lei em questão, correspondente ao art. 1º daquela medida provisória:

“Art. 1º Para efeito de determinação da base de cálculo da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, de que trata o inciso V do art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, poderão efetuar as seguintes exclusões ou deduções da receita bruta operacional auferida no mês:

(...)

III - 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:

a) despesas de captação em operações realizadas no mercado interfinanceiro, inclusive com títulos públicos;

b) encargos com obrigações por refinanciamentos, empréstimos e repasses de recursos de órgãos e instituições oficiais;

c) despesas de câmbio;

d) despesas de arrendamento mercantil, restritas a empresas e instituições arrendadoras;

e) despesas de operações especiais por conta e ordem do Tesouro Nacional;

(...)

§ 1º É vedada a dedução de prejuízos, de despesas incorridas na cessão de créditos e de qualquer despesa administrativa.

§ 1º É vedada a dedução de qualquer despesa administrativa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

§ 2º Nas operações realizadas em mercados futuros, sujeitos a ajustes diários, a base de cálculo da contribuição para o PIS é o resultado positivo dos ajustes ocorridos no mês.. (Revogado pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

§ 3º As exclusões e deduções previstas neste artigo restringem-se a operações autorizadas às empresas ou entidades nele referidas, desde que realizadas dentro dos limites operacionais previstos na legislação pertinente”.

Em 1995, a MP nº 1.212/95 ensejou algumas modificações no que diz respeito ao PIS (LC nº 7/70). Previu-se que, quanto às pessoas jurídicas de direito privado, o PIS seria pago com base em seu faturamento, sendo esse

considerado como “a receita bruta, como definida pela legislação do imposto de renda, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia” (art. 3º). Seu art. 12, contudo, estabeleceu que “O disposto nesta Medida Provisória não se aplica às pessoas jurídicas de que trata o § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, que para fins de determinação da contribuição para o PIS/PASEP observarão legislação específica”. Tal medida provisória foi reeditada diversas vezes, resultando na MP nº 1.676-38, de 26 de outubro de 1998, a qual deu origem à Lei nº 9.715/98, de 25 de novembro de 1998 (que manteve as normas em alusão).

Em 27 novembro de 1998, foi editada a Lei nº 9.718/98 (oriunda da MP nº 1.724/98, de 29 de outubro de 1998), disciplinando que se conhece hoje como regime cumulativo do PIS/COFINS. Essas eram as redações originárias de seus arts. 2º e 3º, §1º:

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

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 1º Entende-se por receita bruta 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”.

Tais dispositivos produziram efeitos somente para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999 ( **vide** art. 17, I).

Como se sabe, o Supremo Tribunal Federal, declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, no exame dos REs nºs 346.084, 358.273, 357.950 e 390.840. Sobre esse assunto, discorrerei com profundidade no próximo tópico. Nesse momento, apenas abro parêntese para ressaltar que essa decisão se deu pelo fato de esse dispositivo possibilitar a tributação, pelo PIS/COFINS, daquilo que ia além do conceito de faturamento (receita bruta operacional decorrente das atividades empresariais típicas). Ademais, destaco que não foi atingido por tal decisão o **caput** do art. 2º, que **continuou a prever a base faturamento para o PIS/COFINS devido por todas as pessoas jurídicas de direito privado** e o **caput** do art. 3º, que equiparava **faturamento a receita bruta**. Fecho parêntese.

Poucos dias depois da publicação dessa lei, adveio a EC nº 20/98, que, alterando o art. 195 da Constituição Federal, incluiu, para efeito da tributação pelo PIS/COFINS, a base receita ao lado da base faturamento, como outra fonte de receita da seguridade social.

Já sob a égide dessa EC nº 20/98, foi editada, em 28 de janeiro de 1999, a MP nº 1.807/99 (publicada no DOU de 29/1/99, entrando em vigor na data de sua publicação), acrescentando o § 6º naquele art. 3º da Lei nº 9.718/98. Esse novo parágrafo previu que aquelas pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91 poderiam excluir ou deduzir da base de cálculo do PIS/COFINS cumulativo novas rubricas.

Houve diversas reedições de tal medida provisória. A ultima foi a MP nº 2.158-35/01, que pouco alterou as novas exclusões ou deduções, quando em comparação com a primeira:

"§ 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: (Incluído 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: (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

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

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

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

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

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

(...)

§ 7º As exclusões previstas nos incisos III e IV do § 6o restringem-se aos rendimentos de aplicações financeiras proporcionados pelos ativos garantidores das provisões técnicas, limitados esses ativos ao

montante das referidas provisões. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

Nos idos de 2002, surgiu o regime não cumulativo do PIS/PASEP, mediante a MP nº 66/02, a qual foi convertida na Lei nº 10.637/02. O que interessa notar é que, nos termos do art. 8º, I, dessa lei, permaneceram no regime cumulativo (Lei nº 9.718/98) as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91. Nessa toada, ficaram no regime cumulativo as instituições financeiras.

O mesmo ocorreu no advento da Lei nº 10.833/03 (conversão da MP nº 135/03), que instituiu o regime não cumulativo da COFINS. Essa lei igualmente previu (vide art. 10, I) que as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91 deveriam permanecer no regime cumulativo (Lei nº 9.718/98).

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 relação às empresas tipicamente vendedoras de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, a jurisprudência da Corte bem como 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.

Nos casos em que estiveram em jogo as instituições financeiras, a legislação bem realçou que o faturamento dessas, à luz daquela mesma conceituação, também seria aquela receita bruta operacional (vide a legislação do Finsocial bem como o art. 72, V, do ADCT).

Note-se que a remissão que o art. 2º da Lei nº 9.718/98 (na redação dada pela Lei nº 12.973/2014), faz ao art. 12 do DL nº 1.598/1987, apenas corrobora que o conceito de faturamento equipara-se ao de receita bruta operacional, admitidas as exclusões e deduções legais.

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 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 REs 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 (venda de mercadorias), mas também sobre receita de qualquer ou 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, I). Apenas com a EC nº 20/98 foi que se previu, no texto constitucional, a base receita.

O que é importante deixar claro, desde logo, é 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 REs nºs 346.084, 358.273, 357.950 e 390.840, em nenhum momento defendeu uma acepção restrita do conceito de faturamento, mas sim “a acomodação prática do conceito legal do termo faturamento, estampado na Constituição, às exigências históricas da evolução da atividade empresarial”. E, 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 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 aufera 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:

‘ 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** , **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 diversas outras situações já tive a oportunidade de pronunciar que em diversos precedentes, esta Corte passou a esclarecer o conceito de faturamento, **construído sobretudo no RE nº 150.755** , 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 receita bruta proveniente da comercialização de sua produção. Cito, ainda, 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 nº 20/1998, está vinculada à ideia de produto do exercício das atividades típicas empresariais** . Ainda a seguinte decisão monocrática de minha relatoria: RE nº 1.368.106/SP.

**Do conceito de faturamento, para fins de PIS/COFINS, ante as atividades empresariais envolvidas nos casos concretos**

Já tive a oportunidade de tangenciar as discussões em torno do conceito de faturamento especificamente à luz das atividades desenvolvidas por instituições financeiras.

Relembro, aqui, o julgamento do RE nº 578.846/SP.

Na ocasião, realcei que as receitas de intermediação financeira consistiriam, para a realidade de tais instituições, em verdadeiras receitas brutas operacionais. No voto que lá proferi, além de citar julgados de Tribunais Regionais Federais bem como orientações doutrinárias, mencionei o Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (COSIF), o qual era claríssimo quanto a esse ponto.

É certo, assim, que tais receitas (e não apenas aquelas decorrentes de tarifas bancárias e outras análogas a essa) se enquadram no conceito de faturamento para esses contribuintes. Por ser esclarecedor, transcrevo trecho do voto que lá proferi.:

“Sobre as receitas operacionais das instituições financeiras e congêneres, merece registro o manual do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional – COSIF (Circular nº 1.273 /87 do Bacen; art. 4º, XII, da Lei nº 4.595/64; art. 61 da Lei nº 11.941/09), o qual, ao versar sobre o modelo de demonstração de resultado, aponta que são operacionais as receitas da intermediação financeira, a qual abrange, **por exemplo**, as decorrentes de (i) operações de crédito; (ii) operações de arrendamento mercantil; (iii) operações de venda ou de transferência de ativos financeiros; (iv) operações de câmbio; e (v) operações com títulos e valores mobiliários. Aliás, note-se que, após tratar de tais rubricas, o modelo refere que são integrantes das ‘outras receitas operacionais’ as receitas de prestação de serviços e as remunerações provenientes de tarifas bancárias” (grifo nosso).

Corroborando o entendimento, anote-se o que disseram Marques, T. de O., Schultz, C. A., Pinto, H. de M., & Petri, S. M, no artigo *Receitas e despesas: uma análise do setor bancário nos anos 2000*: “as receitas das instituições financeiras bancárias são compostas principalmente pelas receitas decorrentes de operações de crédito, de títulos e valores mobiliários, e pelas receitas oriundas de prestação de serviço”.

Destaco, ainda, que, no caso em questão (RE nº 578.846/SP), discutiam-se determinados aspectos relacionados (como as anterioridades e a irretroatividade tributárias) com o **PIS** vertido ao fundo social de emergência nos termos do art. 72, V, do ADCT, consideradas a Emenda Constitucional de Revisão nº 1/94 e as EC nºs 10/96 e 17/97. Atente-se que esse dispositivo havia (i) majorado a alíquota dessa contribuição e (ii) estabelecido que sua base de cálculo seria, propriamente, **a receita bruta operacional**, definida na legislação do imposto de renda .

Reiterando o que aduzi mais acima (vide o capítulo sobre o histórico do PIS/COFINS), um dos propósitos do constituinte revisor de 1994, ao deixar expresso esse último ponto foi (além de recepcionar a legislação do imposto de renda no que diz respeito a tal matéria) **abrigar “a legislação futura que [pudesse] vir a ser editada para aperfeiçoar a definição da referida base de cálculo do PIS”** .

Em meu modo de ver, isso corrobora a compreensão esposada pelo Ministro **Cezar Peluso** a respeito do conceito de faturamento. Isso é, com a EC de revisão de 1994, o próprio constituinte, conferindo uma espécie de interpretação autêntica do art. 195, I (redação originária), estabeleceu, inclusive para a legislação **futura**, que faturamento seria receita bruta operacional, o que vai ao encontro do modo de ver de Sua Excelência.

De todo modo, ainda que se adote o entendimento de que a materialidade faturamento prevista no art. 195, I da Constituição Federal **na sua redação original**, estaria restrita a receita bruta da venda de produtos, de **serviços** ou de produtos e de **serviços**, creio que a solução dada pelo Ilustre Relator de vincular as atividades passíveis de tributação pelas contribuições PIS/COFINS àquelas discriminadas na lista anexa da LC nº 116/2003 (restrita ao ISS) e, de pronto, excluir as demais receitas operacionais advindas das atividades empresariais dessas instituições, não espelha a jurisprudência da Corte acerca da noção de faturamento equiparável à receita bruta. De qualquer modo, mesmo que assim fosse, a noção de serviços de qualquer natureza, de acordo com a jurisprudência da Corte, é ampla o suficiente para abarcar a atividade empresarial típica das instituições financeiras.

Com efeito, chamo a atenção para o fato de que os primeiros **leading cases**, isso é, o RE nº 592.905/SC e o RE nº 547.245/SC, em que se versou sobre essa questão, envolveram **dois bancos** que exerciam atividade de **leasing** financeiro ou de **lease-back**. Resumidamente, a partir desses dois casos o Tribunal Pleno passou a consignar que a diferença entre obrigações de dar e de fazer seria, em variados casos, – especialmente por força da complexidade de diversas figuras negociais hodiernas – insuficiente para solucionar a questão da validade da cobrança do ISS, relativamente a determinada operação, devendo, assim, tal dicotomia ser apreciada com temperamento nas controvérsias desse tipo.

Mais especificamente, no exame daqueles dois recursos extraordinários (RE nº 592.905 e do RE nº 547.245), o Relator, o Ministro **Eros Grau**, ressaltou que restringir a materialidade do imposto apenas a serviço enquadrado em típica obrigação de fazer, como definido pelo direito privado, resultaria em desconsiderar que se enquadrariam como serviços os de “qualquer natureza”. Ademais, disse Sua Excelência haver, naquelas espécies contratuais **atividade de financiamento que, de sua perspectiva, consubstanciaria verdadeiro serviço**. Importa destacar que, do voto-vista do Ministro **Joaquim Barbosa**, a) as operações de arrendamento mercantil

não resistiriam “à classificação tradicional como meras cessões temporárias do direito de usar (aluguel) ou como meras operações financeiras”; b) não seria possível “identificar conceito incontroverso, imutável ou invencível para serviços de qualquer natureza”; c) **não seria possível condicionar a Constituição, de modo imutável, a um conceito universal e inequívoco de serviço eventualmente existente na legislação ordinária, sob pena de se provocar confusão entre os planos normativos.** Acompanhando o Relator, o Ministro **Ricardo Lewandowski** asseverou ser o contrato de leasing “um contrato complexo, em que predomina a prestação de serviço”. Na mesma direção foi o Ministro **Ayres Britto**, para quem o arrendamento mercantil seria um contrato híbrido. O Ministro **Cezar Peluso**, por seu turno, referiu ser equivocado tentar interpretar as atividades complexas presentes na economia do mundo atual à luz de institutos “**adequados a certa simplicidade do mundo do império romano**”, em que certo número de contrato típicos apresentavam obrigações explicáveis com base na distinção entre obrigações de dar, fazer e não fazer”.

Em diversos outros casos, o Supremo Tribunal Federal vem avançando a respeito da interpretação ampla do conceito de serviços. Sobre esse assunto, menciono o julgamento do RE nº 651.703/PR, no qual a Corte concluiu que as operadoras de planos de saúde prestam serviço.

O Relator desse caso, Ministro **Luiz Fux**, após fazer alusão àquela ortodoxa dicotomia entre obrigação de dar e de fazer, realçou que “**novos critérios de interpretação** têm progressivamente ganhado espaço” (grifo nosso). Mais à frente, aduziu que “a Constituição Tributária deve ser interpretada de acordo com o **pluralismo metodológico**, abrindo-se para a interpretação segundo variados métodos, que vão desde o literal até o sistemático e teleológico” (grifo nosso). E complementou, dizendo que é possível se recorrer, para fins de interpretar conceitos constitucionais tributários, “aos **aportes de ciências afins** para a sua exegese, como a **Ciência das Finanças, a Economia e a Contabilidade**”.

O Ministro, na apreciação do citado caso, destacou que, hodiernamente, a utilização do **critério econômico** no contexto da interpretação teleológica deriva “de uma apreciação axiológica baseada nos Valores da Igualdade e da Solidariedade, dos quais derivam os Princípios da Igualdade, Capacidade Contributiva e Solidariedade”. Em seguida, apontou que a **interpretação como essa seria “simultaneamente jurídico-econômica”**.

Com apoio em lições de Heinrich Beisse, aduziu Sua Excelência que um dos princípios a serem observados na interpretação dos conceitos de direito

tributário seria o de que “conceitos econômicos de Direito Tributário, que tenham sido criados pelo legislador tributário ou por ele convertidos para os seus objetivos, devem ser interpretados segundo critério econômico”. Mais à frente, asseverou, citando Bernardo Ribeiro de Moraes, que “conceito econômico de prestação de serviço não se confunde com o conceito de prestação de serviço de Direito Civil”. E, prosseguindo, aduziu claramente que o **conceito de serviços teria, então, relação com o oferecimento de utilidade a outrem**:

“Sob este ângulo, o conceito de prestação de serviços não tem por premissa a configuração dada pelo Direito Civil, mas relacionado ao oferecimento de uma **utilidade** para outrem, a partir de um conjunto de atividades imateriais, prestados com habitualidade e intuito de lucro, podendo estar conjugada ou não com a entrega de bens ao tomador” (grifo nosso).

Mais recentemente, no julgamento da ADI nº 5.869/DF, também à luz da interpretação ampla do que é serviço, a Corte conclui que está ele presente na cessão de uso de espaço de cemitérios. Na apreciação dessa ação direta, o Relator, Ministro **Gilmar Mendes**, após identificar a evolução da jurisprudência da Corte, chegou a aduzir que, “em que pese a dissociação de ‘prestação de serviço’ da ‘obrigação de fazer’, resta **mantida a ideia** de que o ISS incide sobre **oferecimento de utilidade a outrem**, podendo se realizar, ou não, com ‘obrigação de dar’” (grifo nosso).

Tenho, para mim, que, tal como nos casos que envolveram o ISS, também é possível conferir interpretação ampla ao conceito de serviços para fins de incidência do PIS/COFINS, ante a base faturamento (receita bruta).

Vale realçar, de mais a mais, que, no tocante ao ISS, embora se permita a tal interpretação ampla do conceito de serviços, somente aqueles que estiverem previstos em lei complementar federal é que poderão ser tributados pelo imposto municipal. Já quanto ao PIS/COFINS, inexistente esse tipo de condicionamento, de modo que é inteiramente desnecessário estar uma atividade inserida em tal lei complementar para ser compreendida como verdadeiro serviço e ser tributada por essas contribuições.

Feita essa digressão, mesmo que se considerasse a atividade empresarial típica das instituições financeiras estritamente de prestação de serviços, o faturamento dessas sociedades poderia englobar outros serviços além daqueles previstos na lista anexa à LC nº 116/2003. Com efeito, de acordo

com a definição legal de instituição financeira, conferida pelo art. 17 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”.

Inexiste dúvida de que coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, afora a custódia referida nesse dispositivo, demandam um fazer humano ou, ao menos, ensejam uma utilidade.

### **Da capacidade contributiva das instituições financeiras**

É comum se encontrarem alegações no sentido de que, em razão de as instituições financeiras estarem sujeitas à alíquota diferenciada de CSLL, seria inconstitucional se aplicar o conceito de faturamento tal como já referido para a cobrança do PIS e da COFINS, que também possuem alíquotas diferenciadas, em razão de todas essas tributações resultarem para elas em carga tributária elevada.

Não vislumbro razões para acolher argumentações desse tipo.

O Supremo Tribunal Federal, ao assentar a constitucionalidade de tais alíquotas diferenciadas, tem realçado não só as disposições constitucionais que permitem a tal diferenciação, mas também a pujante capacidade contributiva desses contribuintes.

Acerca da alíquota diferenciada da CSLL, vale lembrar o que há muito se registrou no RE nº 235.036-5/PR, Relator o Ministro **Gilmar Mendes** , DJ de 21/11/02:

“ a discriminação das instituições financeiras compatibiliza-se com o princípio da capacidade contributiva, pois não se pode negar que, objetivamente consideradas, tais pessoas auferem lucros dignos de

**destaque** , não inibindo essa distinção a circunstância de existirem empresas outras com maiores lucros, ou empresas da área financeira com pequena margem de lucro” (grifo nosso).

Tal compreensão tem sido reafirmada ao longo do tempo. **Vide** , por exemplo, o RE nº 231.673/MG-AgR, Segunda Turma, de minha relatoria, DJe de 27/9/16; e o ARE nº 1.106.286/SP-ED, Primeira Turma, Relator o Ministro **Alexandre de Moraes** , DJe de 19/12/22, que envolveram CSLL devida por banco e por distribuidora de títulos e valores mobiliários.

No julgamento da ADI nº 4.101/DF, o Tribunal Pleno, em harmonia com essa jurisprudência, concluiu pela constitucionalidade das alíquotas diferenciadas de CSLL para instituições financeiras e entidades a ela legalmente equiparadas estabelecidas na Lei nº 11.727/08 (resultante da MP nº 413/07, com alterações promovidas pela MP nº 675/15, convertida na Lei nº 13.169/15).

Também o Plenário da Corte já assentou a constitucionalidade das alíquotas diferenciadas de PIS/COFINS para as referidas instituições e entidades. Nesse ponto, cito o RE nº 656.089/MG, Tema nº 515, de minha relatoria, em que ressaltai pujante capacidade contributiva dessas. Tal julgado foi assim ementado:

“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 discrimen (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 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 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' (RE nº 656.089/MG, Tribunal Pleno, de minha relatoria, DJe de 11/12/19).

Em suma, a noção de faturamento contida na redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, no contexto das instituições financeiras, sempre refletiu a receita bruta explicitada como receita operacional, o que também se reflete na aceção de receita bruta vinculada às atividades empresariais típicas das instituições financeiras, como defendido pelo Ministro **Cezar Peluso** no RE nº 400.479/RJ-AgR-ED, possibilitando, assim, cobrar-se em face dessas sociedades, a contribuição ao PIS e a COFINS a incidir sobre a receita bruta operacional decorrente das suas atividades típicas.

### **Do dispositivo**

Ante o exposto:

a) no RE nº 609.096/RS, Tema nº 372, peço vênias ao ilustre Relator para dar parcial provimento ao recurso extraordinário da União a fim de estabelecer a legitimidade da incidência, à luz da Lei nº 9.718/98, do PIS

sobre as receitas brutas operacionais decorrentes das atividades empresariais típicas da ora recorrida. Sem condenação em honorários, nos termos da Súmula nº 512/STF;

Proponho a fixação da seguinte tese para o Tema nº 372:

“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”.

b) no RE nº 1.250.200/SP, peço vênua ao ilustre Relator para negar provimento ao recurso extraordinário interposto pelo Banco BNP Paribas Brasil S/A. Sem condenação em honorários, nos termos da Súmula nº 512 /STF;

c) no RE nº 880.143/MG, peço vênua ao ilustre Relator para dar parcial provimento ao recurso extraordinário da União, a fim de estabelecer a legitimidade da incidência do PIS/COFINS sobre as receitas brutas operacionais decorrentes das atividades empresariais típicas da ora recorrida. Ante a sucumbência recíproca, condeno cada uma das partes em honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 85, § 8º, do CPC.

É como voto.