

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 656.089 MINAS GERAIS

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Em primeiro lugar, observo não ser o caso de aplicar a Súmula nº 283 da Corte, como alega a recorrida. Isso porque o acórdão atacado não se fundamentou, para negar provimento ao apelo do contribuinte, na inviabilidade do mandado de segurança.

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

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

Ademais, ao contrário do que se alega nas contrarrazões, a recorrente indicou os dispositivos constitucionais tidos por violados, além de ter alegado ofensa direta à Carta Federal. Em síntese, aduz ela que o acórdão recorrido utilizou-se de critério de discriminação vedado pelo artigo 150, II, da Constituição Federal; que tal critério não foi contraposto “a qualquer outro elemento de distinção constitucionalmente eleito que permita verificação concreta da possibilidade de desigualação” (fl. 137), como a capacidade contributiva (artigo 145, § 1º, da Constituição Federal), a razoabilidade ou a proporcionalidade; que a distinção reputada válida pelo Tribunal **a quo** está fundada apenas na atividade

exercida pelo contribuinte, dissociada de qualquer outro critério, ferindo o artigo 195, § 9º, da Carta Federal; que o artigo 194, V, do texto constitucional foi também violado, pois “o rompimento da equidade na forma de participação no custeio se deu de forma arbitrária (ausência de um critério constitucionalmente válido” (fl. 138).

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

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

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

Redação pós EC 20/98

“Art. 195(...)

(...)

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

Redação pós EC 47/05

“Art. 195 (...)

(...)

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

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

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

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

Em seguida, cito lições de Celso Antônio Bandeira de Mello que

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

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

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

4 ÁVILA, Humberto. **Sistema constitucional tributário**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 430.

também nos oferece elementos para análise da correção de uma regra em face do princípio da isonomia, ou seja, a correlação lógica entre o fator erigido em critério de *discrímen* e a discriminação legal decidida em função dele”⁵

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

“a) que a desequiparação não atinja de modo atual e absoluto, um só indivíduo;

b) que as situações ou pessoas desequiparadas pela regra de direito sejam efetivamente distintas entre si, vale dizer, possuam características, traços, *nelas residentes*, diferenciados;

c) que exista, em abstrato, uma correlação lógica entre os fatores diferenciais existentes e a distinção de regime jurídico em função deles, estabelecida pela norma jurídica;

d) que, *in concreto*, o vínculo de correlação supra-referido seja pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, isto é, resulte numa diferenciação de tratamento jurídico fundada em razão valiosa – ao lume do texto constitucional – para o bem público”⁶.

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

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

6 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 41.

7 ÁVILA, Humberto. **Sistema constitucional tributário**. 5. ed. São Paulo: Saraiva,

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

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

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

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

2012, p. 500.

8 ÁVILA, Humberto. **Sistema constitucional tributário**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 425.

capacidade contributiva distinta, afastando do regime do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado”.

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

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

Tais pessoas jurídicas possuem elemento comum, isto é, ou estão enquadradas no conceito de instituições financeiras⁹, ou são a essas

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

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

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

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

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

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

§ 1º Além dos estabelecimentos bancários oficiais ou privados, das sociedades de crédito, financiamento e investimentos, das caixas econômicas e das cooperativas de crédito ou a seção de crédito das cooperativas que a tenham, também se subordinam às disposições e disciplina desta lei no que for aplicável, as bolsas de valores, companhias de seguros e de capitalização, as sociedades que efetuam distribuição de prêmios em imóveis, mercadorias ou dinheiro, mediante sorteio de títulos de sua emissão ou por qualquer forma, e **as pessoas físicas ou jurídicas que exerçam, por conta própria ou de terceiros, atividade relacionada com a compra e venda de ações e outros quaisquer títulos, realizando nos mercados financeiros e de capitais operações ou serviços de natureza dos executados pelas instituições financeiras**”.

por elas exercidas é fator indicativo de suas riquezas; sobressai do critério de **discrímen** utilizado na espécie a maior capacidade contributiva dessas pessoas jurídicas. Esse entendimento é reforçado por indicativos (vários contemporâneos à edição da norma legal impugnada) encontrados em diversos estudos.

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

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

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

serviços, com baixos volumes de crédito e spreads extremamente altos. A partir de 2003, com a trajetória declinante da taxa de juros, que provocou a redução da atratividade dos títulos públicos, e o ambiente mais favorável ao crescimento econômico, os bancos direcionaram-se para as operações de crédito, que se tornaram as principais responsáveis pelos altos lucros do período.

(...)

[C]om relação à eficiência bancária, concluiu-se que houve um significativo avanço em termos microeconômicos, com tendência de melhora dos índices de eficiência, de cobertura, de solvabilidade e de rentabilidade. A eficiência microeconômica dos bancos brasileiros pode ser considerada, em muitos casos, superior à verificada em instituições instaladas em outros países”¹¹ (grifei).

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

Dados mais recentes do Dieese também apontam para a mesma direção. Assim, por exemplo, constatou-se, para o ano de 2010, que “as receitas com operações de crédito e arrendamento mercantil, além das

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

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

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

aplicações em tesouraria e das receitas de prestação de serviços”¹⁴, contribuíram para o crescimento do lucro líquido consolidado dos seis maiores bancos do país (o grupo detinha, na época, mais de 50% dos ativos totais do sistema financeiro nacional). Relativamente a 2011, verificou-se um aumento dos ativos, do patrimônio líquido e, sobretudo, do lucro líquido dos cinco maiores bancos em operação, não obstante a ausência de evolução positiva da rentabilidade¹⁵. Quanto ao ano de 2012, averiguou-se que, embora tenha havido uma relativa estabilidade dos lucros dos seis maiores bancos em atividade no Brasil (em relação ao ano anterior), houve um crescimento dos demais indicadores do setor¹⁶. A respeito do primeiro semestre de 2013, o departamento apontou um crescimento dos lucros desse grupo (comparação semestral), mas uma diminuição da rentabilidade média, que mesmo assim se encontrava em patamares elevados, em comparação com os grandes bancos internacionais. O Dieese consignou, ainda, em relação ao mesmo período, que, para a busca da melhoria do índice de eficiência, a tendência dos bancos privados foi ajustar os gastos (redução de despesas com pessoal) e aumentar as receitas com tarifas e a dos bancos públicos foi aumentar as receitas de intermediação financeira¹⁷. Para o ano de 2014, foi verificado

14 Dieese – Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. Nota Técnica nº 97, abril de 2011: o desempenho dos bancos em 2010, p. 18. Segundo o mesmo estudo, ao final do exercício de 2010, o lucro líquido das seis maiores instituições financeiras “correspondeu a mais de R\$ 43 bilhões (crescimento de 30% em relação ao mesmo período de 2009)” (*ibidem*, p. 4).

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

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

17 Dieese – Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. Desempenho dos bancos: 1º semestre de 2013, p. 4 e 11. Segundo o mesmo estudo, “[e]m junho de 2013, os seis maiores bancos obtiveram Lucro Líquido superior a R\$ 29,6 bilhões,

que as cinco maiores instituições financeiras em funcionamento no país apresentaram lucros elevados, sendo um dos fatores responsáveis pelo resultado “a expressiva elevação das receitas com Títulos e Valores Mobiliários”¹⁸. Ainda conforme o departamento, os bancos privados desse grupo buscaram melhorar o índice de eficiência mantendo, basicamente, a mesma estratégia do ano anterior¹⁹. Relativamente ao primeiro semestre de 2015, constatou-se que um dos fatores de maior influência para a obtenção dos lucros elevados pelos cinco maiores bancos brasileiros foi o aumento das receitas com Títulos e Valores Mobiliários e com câmbio. Os resultados daquele semestre, segundo o Dieese, mostraram, “mais uma vez, que não existe cenário desfavorável para o setor, independentemente do conjunto da economia”²⁰.

Já no estudo realizado por Jaime Gregório, verificou-se que a rentabilidade média (Retorno Sobre o Patrimônio Líquido – ROE ajustado) do setor bancário privado brasileiro, no período de 1997 a 2004, foi superior à dos setores não-financeiros privados (não obstante a aludida rentabilidade daquele setor tenha sido inferior à desses especificamente nos anos de 2003 e 2004). Para a pesquisa, foram considerados os bancos privados brasileiros e bancos estrangeiros em

com variação média de 18,2% na comparação semestral.” (*ibidem*, p. 2).

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

19 Dieese – Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. Desempenho dos bancos 2014, p. 10.

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

operação no Brasil constantes do Relatório 50 Maiores Bancos e Consolidado do Sistema Financeiro Nacional confeccionado pelo BACEN bem como foram levadas em conta, dentre as 500 maiores empresas do país (segundo a receita de vendas) distribuídas por 23 setores econômicos, as empresas privadas que apresentavam dados suficientes para análise – o que resultou em mais de trezentas selecionadas para cada ano analisado²¹.

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

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

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

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

Nem se diga que a mera existência de alguma instituição financeira (ou de pessoa jurídica a ela legalmente equiparável) com faturamento ou receita relativamente inferior à de instituição congênere ou de eventual época adversa por que passa o setor financeiro, por si só, macula a validade do dispositivo questionado. Isso porque a sua feição genérica e abstrata revela-se compatível com os princípios da isonomia e da capacidade contributiva.

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

“Quanto à sua eficácia, a Capacidade Contributiva é princípio cogente, obrigando não só ao legislador, mas também ao aplicador da lei, seja por meio da atividade regulamentar ou jurisdicional. Podemos vislumbrar esta característica quando o Poder Judiciário afasta a aplicação de uma regra concessiva de uma isenção que propicie um privilégio odioso; ou, no reconhecimento pelo juiz de que, embora o tributo esteja previsto em lei, determinado segmento de contribuintes não revela capacidade contributiva para suportá-lo, por ter sido violado o mínimo existencial, ou por aquela situação, definida em lei como reveladora de riqueza, não produzir esse efeito em relação ao segmento considerado.

No entanto, tal possibilidade não habilita o juiz, no caso concreto, a reconhecer a ausência de capacidade contributiva de determinado contribuinte individual quando a lei, em sua acepção genérica, não se revelar violadora do princípio. Se o tributo é fixado de forma adequada ao signo de manifestação de riqueza revelado pelo fato gerador previsto em lei, a exclusão de determinado contribuinte por razões individuais consagraria um privilégio odioso. O mesmo não ocorre quando a aplicação da norma se revela inconstitucional para

determinado grupo de contribuintes, em sentido genérico. Neste caso, tal norma não deve ser aplicada a esse grupo, sendo válida em relação aos seus demais destinatários. Porém, é evidente que a demonstração cabal por determinado contribuinte de que a Capacidade Contributiva é desatendida no caso concreto constitui indício relevante de que o critério de graduação do tributo elegido pelo legislador não é compatível com a exigência constitucional do art. 145, §1º.”²³

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

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

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

Na espécie, esse maior grau de colaboração dá-se tanto pela incidência da exação sobre os vultosos faturamentos ou sobre as volumosas receitas que auferem as pessoas jurídicas enquadradas no

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

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).

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

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

RE 656089 / MG

elas legalmente equiparáveis, após a edição da EC nº 20/98”.

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

Em revisão