

# Superior Tribunal de Justiça

## RECURSO ESPECIAL Nº 1.406.015 - RS (2013/0320199-8)

**RELATOR** : MINISTRO SÉRGIO KUKINA  
**RECORRENTE** : FUNDAÇÃO BRDE DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR - ISBRE  
**ADVOGADOS** : FELIPE FERREIRA SILVA E OUTRO(S) - RS029278  
MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL - MG064029  
**RECORRIDO** : FAZENDA NACIONAL  
**ADVOGADO** : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

### DECISÃO

Trata-se de recurso especial fundado no CPC/73, manejado por **Fundação BRDE de Previdência Complementar - ISBRE**, com base no art. 105, III, *a* e *c*, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fls. 440/441):

*TRIBUTÁRIO. PRAZO PARA REPETIÇÃO DO INDÉBITO. APLICAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. PIS E COFINS. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. INAPLICABILIDADE.*

- 1. Por ocasião do julgamento do Incidente de Inconstitucionalidade na Apelação Cível nº 2004.72.05.003494-7/SC, este Tribunal, por sua Corte Especial, declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/05.*
- 2. Tratando-se de ação ajuizada após o término da vacatio legis da Lei Complementar nº 118/05, objetivando a restituição ou compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação recolhidos indevidamente, o prazo de 5 (cinco) anos de que dispõe o contribuinte, conta-se da data do pagamento antecipado do tributo (art. 150, § 1º e 168, inciso I, ambos do CTN, c/c art. 3º da LC nº 118/05), considerados retroativamente ao ajuizamento da ação.*
- 3. Tendo o mandamus sido ajuizado em 25-08-2008, encontra-se fulminada a pretensão da impetrante de discutir os recolhimentos efetuados anteriormente a 25-08-2003.*
- 4. As entidades fechadas de previdência privada complementar equiparam-se, para fins de tributação das contribuições PIS e COFINS, às instituições financeiras.*
- 5. Ditas instituições recolhem as contribuições PIS e COFINS*

# Superior Tribunal de Justiça

*com base no caput e §§ 5º e 6º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, não se lhes aproveitando a decisão do egrégio STF que declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, porquanto reside no § 5º do mesmo dispositivo legal o arrimo da relação jurídico-tributária existente entre elas e o Fisco.*

*6. Sentença reformada.*

Opostos embargos declaratórios, foram acolhidos para sanar omissão, sem concessão de efeito modificativo (fls. 866/871).

A parte recorrente aponta, além de dissídio jurisprudencial, violação aos arts. 114 do CTN; 3º da Lei 9.718/98; 11, III, "c", da Lei Complementar 95/98; 2º, 9º, 18, 19, 20, 31, 32 e 69, da Lei Complementar 109/2001; e 3º, § 6º, III, da Lei nº 9.718/98. Sustenta, em resumo, que não incidiria PIS e COFINS sobre as receitas decorrentes de sua atividade típica, *"qual seja, a instituição e execução de planos de benefícios previdenciários, visto que não correspondem à venda de mercadorias e/ou serviços de qualquer natureza"* (fl. 942). Acrescenta que, *"diferentemente do que ocorre com uma instituição financeira, não há o intuito de lucro e o caráter público da oferta do capital ou a captação dos recursos do público em geral e o mútuo a terceiros. Tais considerações deixam evidente que as entidades fechadas de previdência complementar não podem ser equiparadas às instituições financeiras, especialmente para fins de classificação de suas receitas e tributação pelo PIS e COFINS"* (fl. 913).

Contrarrazões às fls. 1.122/1.138.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 1.167/1.177.

Recurso extraordinário admitido (fls. 1.157).

## **É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.**

Registre-se, de logo, que a decisão recorrida foi publicada na vigência do CPC/73; por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016 (*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 - relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016 - devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*).

# *Superior Tribunal de Justiça*

Trata-se de recurso especial em mandado de segurança em que se debate a equiparação das entidades fechadas de previdência complementar às instituições financeiras para fins de incidência de PIS e COFINS.

Cumprе salientar que, em relação à incidência dos referidos tributos sobre as receitas financeiras das instituições financeiras, foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, no **RE 609.096 RG/RS - Tema 372**, cuja decisão de afetação recebeu a seguinte ementa:

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS E CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. INCIDÊNCIA. RECEITAS FINANCEIRAS DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.*

(RE 609096 RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 03/03/2011, DJe-080 DIVULG 29-04-2011 PUBLIC 02-05-2011 EMENT VOL-02512-01 PP-00128 )

No entanto, o próprio Supremo Tribunal Federal, analisando caso análogo ao dos autos, também envolvendo entidade fechada de previdência complementar, determinou o sobrestamento do recurso extraordinário, para que se aguardasse o julgamento da referida repercussão geral.

É o que se extrai da seguinte decisão monocrática exarada pelo Ministro Roberto Barroso (grifos acrescidos):

*Decisão:*

*Trata-se de embargos de declaração contra decisão assim fundamentada:*

*“Trata-se de agravo cujo objeto é decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado: ‘TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – PIS E COFINS – BASE DE CÁLCULO – RECEITAS DE ENTIDADES ABERTAS E FECHADAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – EXIGÊNCIA PREVISTA EM NORMAS LEGAIS VÁLIDAS – LEI Nº 8.212/91, ART. 22, § 1º; LEI Nº 9.718/98, ART. 3º, § 6º, III; LEI Nº 10.637/2002, ART. 8º, I - LEI Nº 10.833/2003, ART. 10, I – APLICABILIDADE – LEI Nº 9.718/98, ART.*

# *Superior Tribunal de Justiça*

3º, § 1º - INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – EFEITOS NÃO EXTENSÍVEIS A ENTIDADES EQUIPARADAS A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA – PEDIDO IMPROCEDENTE. a) Recursos - Apelações em Ação Ordinária. b) Decisão de origem – Improcedência do pedido. c) Valor da causa – R\$150.000,00. d) Honorários de advogado – R\$5.000,00. 1 – “A imunidade tributária conferida a instituições de assistência social sem fins lucrativos pelo art. 150, VI, ‘c’, da Constituição, somente alcança as entidades fechadas de previdência social privada se não houver contribuição dos beneficiários.” (Supremo Tribunal Federal, Súmula nº 730.) 2 – “Nos termos da Lei Complementar nº 109/2001, as entidades abertas de previdência privada podem realizar operações financeiras com os assistidos, com o que não se pode fugir do regime aplicado às instituições financeiras, prevalecendo a taxa de juros pactuada.” (EResp nº 679.865/RS – Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito – STJ – Segunda Seção – Unânime – D.J. 04/12/2006 – pág. 255.) 3 – “A declaração (STF: RE nº 357.950/RS) da inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98 não aproveita às entidades de previdência privada complementar, que continuam sendo contribuintes do PIS e da COFINS nos moldes dos §§5º e 6º do art. 3º da referida Lei, dispositivos não alcançados pela decisão.” (AGTAG nº 2007.01.00.046576-5/BA – Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral – TRF/1ª Região – Sétima Turma – Unânime – e-DJF1 19/9/2008 – pág. 262.) 4 – O juízo de origem entendeu que “o tratamento jurídico-tributário dispensado à autora (entidade fechada de previdência complementar), no que tange à tributação do PIS e da COFINS, é o mesmo das pessoas jurídicas de que trata o § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, ou seja, instituições financeiras e equiparadas”. (Fls. 162/165.) 5 – Os efeitos da inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98 não retiram a eficácia do que dispõe a legislação sobre a incidência da Contribuição Para o Financiamento da Seguridade Social–COFINS e da Contribuição Para o Programa de Integração Social–PIS nas receitas de ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA PRIVADA abertas e fechadas. (Lei nº 8.212/91, art. 22, § 1º; Lei nº 9.718/98, art. 3º, § 6º, III; Lei nº 10.637/2002, art. 8º, I; Lei nº 10.833/2003, art. 10, I.) 6 – “A árdua e sempre bela profissão do advogado, não apenas socialmente útil, mas imprescindível à convivência humana no estado de direito, não merece ser degradada nos dias atuais pela redução percentual dos honorários

# *Superior Tribunal de Justiça*

*devidos aos que a exercem com dedicação e eficiência profissional.” (AC nº 39.693 – T.J.M.G. – Rel. Desembargador Assis Santiago – Revista Forense, 251/291.) 7 – Apelação da Autora denegada. 8 – Recurso da União Federal (Fazenda Nacional) provido em parte. 9 – Sentença reformada parcialmente. 10 – Condenação em honorários de advogado elevada para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. ” O recurso busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação ao art. 195, I, b, da Carta. Sustenta que: (i) a inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/1998 aproveita às entidades fechadas de previdência complementar; (ii) o acórdão recorrido, ao equiparar o conceito de faturamento ao da receita bruta, violou o art. 195, I, da Constituição; (iii) não é sujeito passivo do PIS e da COFINS porque não tem faturamento no desempenho de sua atividade típica na medida que seus ingressos financeiros não correspondem ao conceito de faturamento, isto é, ingresso resultante da venda de mercadorias ou da prestação dos serviços; (iv) o Tribunal de origem entendeu que a base de cálculo do PIS e da COFINS é a totalidade das receitas, nos moldes do art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/1998, já declarado inconstitucional por esta Corte. A pretensão recursal não merece prosperar, tendo em vista que o Tribunal de origem apreciou a matéria à luz da legislação infraconstitucional pertinente. Ademais, inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/1998 declarada por esta Corte não foi ignorada no acórdão impugnado e entendeu-se que a declaração de inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998 pelo STF não aproveita à impetrante, que por ser entidade fechada de previdência complementar é submetida à legislação específica no tocante ao recolhimento do PIS e da COFINS. A discussão relativa à exigibilidade do PIS e da COFINS revela-se adstrita ao âmbito infraconstitucional, tornando oblíqua ou reflexa eventual ofensa à Constituição Federal, o que inviabiliza o processamento do recurso extraordinário. Nesse sentido, veja: “DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PIS/COFINS. LEI Nº 10.637/2002. SUPOSTA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO ANTERIOR, BEM COMO DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º DA LEI Nº 9.718/1998. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 279/STF. PRECEDENTES. 1. Nos termos da jurisprudência da Corte, dissentir das conclusões do acórdão recorrido sobre a inaplicabilidade*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*ao caso a Lei nº 10.637/2002, bem como sobre a aplicabilidade da declaração de inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.718/98, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, bem como de legislação infraconstitucional. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.” (RE 834433 AgR, de minha relatoria) Diante do exposto, com base no art. 21, § 1º, do RI/STF, nego seguimento ao recurso.*

*A parte embargante sustenta que a controvérsia posta teve Repercussão Geral reconhecida no RE 609.096/RS, aplicável no caso uma vez que “em que pese o leading case seja voltado para instituições financeiras e tenha como parte uma instituição bancária (Banco Santander S/A), note-se que os recursos envolvendo a cobrança de PIS e COFINS das Entidades Fechadas de Previdência Complementar vêm sendo sobrestados em função desta causa, por reputá-las (EFPC) pretensamente equiparadas a instituições financeiras, face ao disposto no art. 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91”.*

*É o relatório.*

*Com razão a embargante ao indicar o RE 609.096 como paradigma adequado.*

*O tema concernente à incidência de PIS e COFINS sobre as receitas das entidades de previdência fechada apresenta semelhança com a matéria que teve sua repercussão geral reconhecida no RE 609.096-RG (Tema 372), de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski. Eis a ementa do julgado:*

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS E CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. INCIDÊNCIA. RECEITAS FINANCEIRAS DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.” (RE 609.096-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 2.5.2011)*

*Verifico que esta Suprema Corte tem aplicado a sistemática de repercussão geral a hipóteses como a ora em apreço, considerado o RE 609.096-RG (Tema 372). No mesmo sentido: ARE 758286 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, e RE 595210 AgR-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia.*

*Eventual distinguishing entre as entidades fechadas de previdência complementar (como a ora Embargante) e instituições financeiras para efeitos de tributação, se houver, dependerá do entendimento a ser firmado em decisão no julgamento do RE 609.096.*

*Diante do exposto, reconsidero a decisão embargada, para determinar o sobrestamento dos autos em secretaria até o*

# Superior Tribunal de Justiça

*juízo de julgamento do RE 609.096-RG. Julgo prejudicados os presentes embargos de declaração.*

(ARE 1042059 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 01/08/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 08/08/2017 PUBLIC 09/08/2017)

Com efeito, em recursos versando sobre temas submetidos ao rito da repercussão geral, o STF tem determinado o retorno dos processos para os Tribunais de origem, para aguardar o julgamento do recurso extraordinário representativo da controvérsia. A propósito: **ARE 934.095 AgR-ED-ED**, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 22/11/2016; **RE 594.695 AgR-AgR**, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 25/05/2015; e **RE 543.799 AgR-ED**, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 03/08/2015.

Assim, em razão de economia processual e para se evitar a prolação pelo STJ de provimentos jurisdicionais em desconformidade com o que vier a ser definitivamente decidido pela Corte Suprema, conveniente que a apreciação do recurso especial fique sobrestada até o exaurimento da competência do Tribunal de origem, que ocorrerá com o juízo de retratação ou de conformação a ser realizado pela instância ordinária após o julgamento do recurso extraordinário, sobre o mesmo tema, afetado ao regime da repercussão geral, nos moldes dos **arts. 1.040 e 1.041 do CPC/2015**.

Essa orientação foi ratificada pela Primeira Turma do STJ, ao decidir que: *"Podendo a ulterior decisão do STF, em repercussão geral já reconhecida, afetar o julgamento da matéria veiculada no recurso especial, faz-se conveniente que o STJ, em homenagem aos princípios processuais da economia e da efetividade, determine o sobrestamento do especial e devolva os autos ao Tribunal de origem para que ali, em se fazendo necessário, seja oportunamente realizado o ajuste do acórdão local ao que vier a ser decidido na Excelsa Corte "* (**AgInt no AgInt no REsp 1.603.061/SC**, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 28/06/2017).

Ademais, no julgamento da **Questão de Ordem no REsp 1.653.884/PR** (**QO no REsp 1.653.884/PR**, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 06/11/2017), também pela Primeira Turma deste Superior Tribunal de Justiça, ficou

# *Superior Tribunal de Justiça*

assentado que, nos casos de devolução do recurso especial ao Tribunal de origem para aguardar-se o desfecho da repercussão geral, a Corte recorrida, caso verifique a existência de resíduo não alcançado pela afetação do Supremo Tribunal Federal, deverá determinar o retorno dos autos a este STJ somente após ter exercido, por meio de decisão colegiada, o juízo de conformação ao que decidido pelo STF na repercussão geral.

**ANTE O EXPOSTO**, nos termos da fundamentação, determino a **devolução** dos autos ao Tribunal de origem, com a respectiva baixa.

Publique-se.

Brasília (DF), 02 de outubro de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA  
Relator