

Implicações da decisão do Supremo a respeito do Funrural



Fábio Calcini

Advogado e Professor

O Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos (6 a 5), no Recurso

Extraordinário 718.874/RS-RG, reconheceu a constitucionalidade da contribuição exigida do produtor rural pessoa física empregador, nos termos do artigo 25 da Lei 8.212/1991, denominada de Funrural, fixando a seguinte tese: “É constitucional, formal e materialmente, a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/2001, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção”.

Contextualizando, essa mesma contribuição havia sido reconhecida como inconstitucional pelo próprio STF no RE 363.852/MG (*leading case* – caso Mataboi):

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO – PRESSUPOSTO ESPECÍFICO – VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO – ANÁLISE – CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina – José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS – PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS – SUB-ROGAÇÃO – LEI Nº 8.212/91 – ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL – PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 – UNICIDADE DE INCIDÊNCIA – EXCEÇÕES – COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – PRECEDENTE – INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo – considerações^[1].

Esse relevante precedente, que decorreu da interposição de RE de uma empresa adquirente, reconhece que há inconstitucionalidade das leis 8.540/1992 e 9.528/1997 e, assim, do seguintes dispositivos da Lei

8.212/1991: artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV[2].

Posteriormente, como o precedente citado não tinha reconhecimento de repercussão geral, o STF nos autos do RE 596.177, mantendo a inconstitucionalidade, assim decidiu:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I – Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II – Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III – RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC[3].

Fixou-se, assim, a seguinte tese: “É inconstitucional a contribuição, a ser recolhida pelo empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, prevista no art. 25 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992”.

Mais do que isso, o ministro relator, Ricardo Lewandowski, ao apreciar recurso de embargos de declaração opostos ao referido acórdão, consignou expressamente:

“Percebe-se, desse, trecho que o reconhecimento da inconstitucionalidade formal, tendo em vista a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição social prevista no art. 25, I e II, da Lei 8.212/1991, no caso, constituiu o argumento necessário e suficiente para se chegar ao provimento do extraordinário”.

Daí ser possível afirmar que, do ponto de vista das decisões proferidas pelo Supremo, antes do julgamento do RE 718.874/RS-RG, tínhamos os seguintes contornos jurídicos para o Funrural: 1) inconstitucionalidade formal das leis 8.540/1992 e 9.528/1997, e, assim, dos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91; 2) reconhecimento da inconstitucionalidade formal com repercussão geral do artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212/1991, conforme leis 8.540/1992 e 9.528/1997; 3) ausência de qualquer discussão a respeito da Lei 10.256/2001, que surgiu após a Emenda Constitucional 20/1998.

Tais esclarecimentos são relevantes na medida em que comprovam, *data venia*, os equívocos no julgamento proferido pelo STF ao apreciar a contribuição do Funrural do produtor rural pessoa física, além de permitir afirmar que o tema ainda não está completamente solucionado por aquele tribunal superior.

Com relação ao julgamento proferido no sentido de reconhecer a constitucionalidade da contribuição do Funrural para o produtor rural pessoa física, entendemos que ainda merece reflexão do STF, cabendo ainda enfrentar alguns aspectos.

O primeiro aspecto decorre da grave falha legislativa existente na Lei 10.256/2001 (artigo 1º), ao “restituir” o Funrural no artigo 25 da Lei 8.212/1991, uma vez que não restabelece todos os aspectos materiais da exação, sobretudo, a base de cálculo e alíquota[4].

Referida lei somente trouxe o *caput* do artigo 25, da Lei 8.212/1991, sem qualquer menção sobre o aspecto material do tributo e, conseqüentemente, a base de cálculo e alíquota. Decerto, com referida falha há impedimento à exigência do Funrural.

Segundo o STF, todavia, com divergência aberta pelo ministro Alexandre de Moraes, não existiria qualquer inconstitucionalidade, já que a Lei 10.256/2001 é posterior à emenda constitucional, podendo, assim, exigir tal contribuição sobre a receita bruta, inclusive pelo fato de que os incisos do artigo 25 da Lei 8.212/1991 “nunca foram retirados do mundo jurídico e permaneceram perfeitamente válidos”[5], sendo possível o aproveitamento.

Conforme noticiado acima, os REs 363.852 e 596.177, julgados anteriormente, com clareza meridiana, reconheceram a inconstitucionalidade formal do artigo 25, da Lei 8.212/1991, inclusive, dos respectivos incisos I e II. Mais do que isso, a razão de ser da inconstitucionalidade foi exatamente a exigência do Funrural sobre a receita bruta, o que não consta do *caput* do artigo 25, da Lei 8.212/1991, mas dos incisos que foram “aproveitados”.

Como é sabido, lei inconstitucional, sobretudo, por vício formal, é nula, com efeitos retroativos (*ex tunc*), em especial, no caso do Funrural, pois, o próprio STF deixou de modular os efeitos, negando o pedido à época da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Além dessa questão relevante, outro ponto ainda que merece muita reflexão seria o porquê da existência do artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal[6]. Ora, por qual razão haveria a autorização constitucional expressa de competência tributária para a União instituir contribuição para a seguridade social aos segurados especiais “mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção”?

Por certo, esse dispositivo constitucional, que trata de competência tributária, mais do que autorizar a instituição de contribuição para o segurado especial sobre a receita bruta (“resultado da comercialização”), deixa evidente que estaríamos diante de uma exceção, somente autorizada por força da Constituição. Bem por isso, numa interpretação *a contrario sensu*, haveria vedação para se instituir nestes mesmos moldes para o produtor rural pessoa física que não seja segurado especial.

Ao final, ainda lembramos que, de certo modo, diante de todo o contexto de decisões já proferidas pelo STF, o julgamento a respeito da constitucionalidade veio a contrariar o posicionamento anteriormente firmado, apesar de não ter apreciado a Lei 10.256/2001, o que pode permitir uma modulação dos efeitos à luz da segurança jurídica, de conformidade com o artigo 27, da Lei 9.868/1999, em sede de recurso de embargos de declaração, o qual poderá ainda ser utilizado para outras omissões acima descritas.

Juntamente com tais reflexões visando fomentar o debate a respeito do tema, por força da recente decisão do Supremo Tribunal Federal, é preciso ainda enfatizar que existem questões não decididas naquele precedente de constitucionalidade. A primeira questão está relacionada ao adquirente.

Como exposto, ao julgar o “caso Mataboi” (RE 363.852), o Supremo reconheceu expressamente a inconstitucionalidade do artigo 30, IV, da Lei 8.212/1991[7]. Portanto, diante da inconstitucionalidade, vício que gera nulidade da lei com efeitos retroativos, não haveria previsão legal para a sub-rogação segundo a nossa visão.

Desse modo, a sub-rogação dependeria de uma nova lei. Seria a Lei 10.256/2001? Não. Referida lei em momento algum faz qualquer menção, muito menos “restabelece”, a sub-rogação declarada inconstitucional pelo Supremo. Ora, com fundamento na regra basilar da legalidade, da essência de um Estado Democrático de Direito, sem lei ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa (artigo 5º, II, CF/88)[8], notadamente, em matéria tributária e quanto à responsabilidade (artigo 146, III, CF c/c artigo 128 CTN)[9]. Ademais, o artigo 30, III, da Lei 8.212/1991 não supre essa ausência legal, uma vez que disciplina a simples obrigação de recolhimento, sem qualquer imposição de retenção, muito menos de responsabilidade no caso de não cumpri-la, já que, nessa hipótese, caberá exigir do efetivo contribuinte.

Bem por isso, possível notar que não há previsão legal vigente para impor a sub-rogação aos adquirentes e a exigência do Funrural destes, principalmente, se não houve retenção e recolhimento.

Para finalizar, lembramos que o Supremo, embora já exista repercussão geral, ainda não apreciou a constitucionalidade para o Funrural no caso de pessoa jurídica produtora rural[10] e agroindústria[11].

Além das discussões jurídicas já apresentadas, caberá enfrentar a alegação de *bis in idem* ao analisar a constitucionalidade tais exigências.

Isso porque o Funrural da pessoa jurídica tem a mesma identidade (regra matriz) da contribuição para a seguridade social (Cofins), prevista em geral na Lei Complementar 71/1991, 9.718/1998, 10.833/2003 e demais alterações.

A fim de não restar dúvida, basta avaliar de forma comparativa a regra matriz do Funrural e da Cofins, ambas instituídas pela União: 1) Cofins: *a. previsão constitucional*: artigo 195, I, alínea b; *b. sujeito ativo*: União; *c. sujeito passivo*: pessoa jurídica; *d. aspecto material (incidência)*: faturamento ou receita; *e. destinação*: seguridade social; 2) Funrural (pessoa física e jurídica): *a. previsão constitucional*: artigo 195, I, alínea b; *b. sujeito ativo*: União; *c. sujeito passivo*: pessoa jurídica e física; *d. aspecto material (incidência)*: receita bruta (proveniente da comercialização e produção rural); *e. destinação*: seguridade social.

Daí por que é possível reconhecer a inconstitucionalidade de referida exação tributária, uma vez que o texto constitucional veda o *bis in idem*[12].

Mais do que isso, há quem sustente que seria possível mediante competência residual, todavia, para que este entendimento fosse possível, de conformidade com o artigo 195, parágrafo 4º, em conjunto com o

artigo 154, I, da Constituição Federal, referida contribuição deveria ter sido instituída por lei complementar e não ordinária, havendo, assim, inconstitucionalidade formal.

Desse modo, possível notar que, deveras, o tema do Funrural para o setor do agronegócio ainda está longe de uma solução definitiva, cabendo aguardar os próximos capítulos.

[1] STF, RE 363852, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2010, DJe-071 DIVULG 22-04-2010 PUBLIC 23-04-2010 EMENT VOL-02398-04 PP-00701 RTJ VOL-00217-01 PP-00524 RET v. 13, n. 74, 2010, p. 41-69.

[2] “Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a “receita bruta proveniente da comercialização da produção rural” de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.”

[3] – STF, RE 596177, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-165 DIVULG 26-08-2011 PUBLIC 29-08-2011 EMENT VOL-02575-02 PP-00211 RT v. 101, n. 916, 2012, p. 653-662.

[4] Esta é a redação da Lei n. 10.256/2001 em seu art. 1º para não existir dúvida: “Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:”.

[5] Trecho extraído – Notícias STF – 30 de março de 2017 – “Contribuição de empregador rural pessoa física ao Funrural é constitucional”. Acesso: www.stf.jus.br. em 05 de abril de 2017

[6] “§ 8º O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei.”

[7] Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por sub-rogção sobre a “receita bruta proveniente da comercialização da produção rural” de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência”.

[8] A respeito do tema: CALCINI, Fábio Pallaretti. Princípio da legalidade: reserva legal e densidade

normativa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

[9] Sobre o Tema: CALCINI, Fábio Pallaretti. Funrural: Aspectos constitucionais e legais. Questões atuais. Direito Tributário e os novos horizontes do processo. CARVALHO, Paulo de Barros. DE SOUZA, Priscila. (coord.). São Paulo: IBET/NOESES, 2015. p. 473-506.; CALCINI, Fábio Pallaretti Calcini. Substituição Tributária da contribuição do Funrural “in” Curso Avançado de Substituição Tributária. NICHELE, Rafael. FERREIRA NETO, Arthur M. 2 ed. Porto Alegre: LAEL/IET, 2016. p.; 408 e ss.

[10] “CONTRIBUIÇÃO – SEGURIDADE SOCIAL – ARTIGO 25, INCISOS I E II, DA LEI Nº 8.870/94 – INCONSTITUCIONALIDADE PROCLAMADA NA ORIGEM – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia acerca da constitucionalidade do artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.870/94, que instituiu contribuição à seguridade social, a cargo do empregador produtor rural, pessoa jurídica, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. (RE 700922 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 09/05/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 28-05-2013 PUBLIC 29-05-2013)

[11] “DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ARTIGO 22A DA LEI Nº 8.212/91. REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI Nº 10.256/01. CONTRIBUIÇÃO DEVIDA PELA AGROINDÚSTRIA. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUÇÃO PRÓPRIA OU DE PRODUÇÃO PRÓPRIA E ADQUIRIDA DE TERCEIROS. RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. EXIGIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (RE 611601 RG, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 03/06/2010, DJe-110 DIVULG 17-06-2010 PUBLIC 18-06-2010 EMENT VOL-02406-05 PP-01051 LEXSTF v. 32, n. 379, 2010, p. 227-236)

[12] CALCINI, Fábio Pallaretti. Funrural: Tributação sobre as receitas da agroindústria. Inconstitucionalidade da Lei n. 10.256/2001. Revista Dialética de Direito Tributário. São Paulo: Dialética, v. 180, p. 41-55.

Date Created

07/04/2017