Fabriccio Tarosso: STF pode finalizar a novela do Funrural

Mantendo a predileção por alterar, ao sabor dos ventos, a sua (no caso, já consolidada) jurisprudência, em maio de 2018 o STF concluiu o julgamento do Recurso Extraordinário 718.874 (Tema 669), rejeitando os embargos e deixando de modular os efeitos temporais, cuja demanda tratou do conhecido Funrural, contribuição previdenciária que incide sobre a receita bruta da comercialização, pelo produtor rural pessoa física e empregador. Em 30/3/2017, a corte já havia apreciado o mérito, 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*

Cabe pontuar que tal decisão da Suprema Corte ignorou o fato de que a Lei de 2001 (artigo 1º) somente havia "reinstituído" o Funrural, dando nova redação ao caput do artigo 25 da Lei 8.212/1991, mas sem nada alterar os incisos do artigo 25 da Lei 8.212/1991, que tratam das alíquotas.

De se ver:

***Antes* da Lei 10.256/01:** *"Artigo 25 — A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do artigo 12 desta lei, destinada à Seguridade Social (…)"*.

***Depois* da Lei 10.256/01:** *"Artigo 25 — A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do artigo 22 [FOLHA DE SALÁRIOS], e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do artigo 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social (…)"*.

Além do mais, a obrigação dos adquirentes em reter e recolher o Funrural (sistemática da sub-rogação) em relação aos produtos que estes compram de tais produtores está prevista no artigo 30, inciso IV, da Lei 8.212/90, cujo texto legal, relevantíssimo frisar, não fora objeto de análise pelo STF no julgado terminado em 2017, pois tal demanda era de produtor e não do adquirente.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Aliás, o Supremo, em duas ocasiões, já houvera assinalado que o Funrural não pode ser exigido dos adquirentes (RE 363.852/MG, *leading case* — caso "Mataboi" [1] —, e RE 596.177 [2], este em repercussão geral), ambos à unanimidade e sem modulação temporal dos efeitos.

Leis posteriores não trouxeram nova redação ao aludido artigo 30, IV, que permanece inconstitucional em razão do declarado (por duas vezes) pelo STF.

Agora o STF tem a oportunidade de encerrar a discussão pela Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.395/DF de autoria da Associação Brasileira de Frigoríficos (Abrafrigo), de relatoria do ministro Gilmar Mandes.

Nela, a entidade pede a declaração de inconstitucionalidade tanto do artigo 25 da Lei 8.212/91 (Funrural, em si) como do seu artigo 30, IV (sub-rogação).

Na votação da citada ADI, iniciada via plenário virtual em maio de 2020, o relator ministro Gilmar Mendes limitou-se a dizer que, como já decidido em 2017, a corte teria confirmado a constitucionalidade do tributo, pela redação atual do artigo 25 da Lei 8.212/91, dada pela Lei 10.256/2001. Quanto à sub-rogação, entendeu pela sua conformidade à CF/88, pois *"a norma institui hipótese de responsabilidade tributária, destinada a instrumentalizar a arrecadação do tributo previsto no artigo 25 da Lei 8.212/1991, tanto do segurado especial quanto do empregador rural pessoa física"*. Assentou ainda que é evidente *"(…) a relação que o artigo 30, IV, mantém com a disposição do artigo 25"*.

O voto do ministro Edson Fachin, abrindo a divergência, inicia verificando uma *"coincidência parcial entre o objeto da presente ação e o do RE-RG 718.874"*. Quer nos parecer que, apesar do conhecimento parcial da ação direta (ainda que sem uma identificação clara da sua extensão), o ministro Fachin, acompanhado dos ministros Lewandowski, Celso de Mello e Rosa Weber, acabou por reconhecer tanto a inconstitucionalidade do próprio Funrural como o dever dos adquirentes recolherem referida contribuição por sub-rogação.

Trechos do voto do ministro Fachin deixam claras tais conclusões quando dizem que o artigo 1º da Lei 10.256/2001, ao recolocar o empregador rural pessoa física na condição de contribuinte do tributo instituído pelo artigo 25 da Lei 8.212/91, o fez *"sem dispor expressamente sobre os demais elementos da regra-matriz de incidência tributária, 'aproveitando-se', por referência, do binômio 'base de cálculo/fato gerador' e da alíquota já prevista para a figura do segurado especial"*. Arremata no sentido que *"não se concebe 'técnica legislativa' que permita o 'aproveitamento' das alíquotas e bases de cálculo de contribuição social com inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal"*.

Quanto à sub-rogação, registra o citado ministro: *"Deve-se declarar inconstitucional o artigo 30, IV, da Lei 8.212/91, para excluir a expressão 'pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do artigo 12'. Isso porque a dogmática fiscal não permite a imputação de responsabilidade tributária a terceiros pelo pagamento de tributo manifestamente inconstitucional. Do mesmo modo, não subsiste a obrigação de recolher a contribuição incidente sobre a receita bruta, nos termos do artigo 30, XII, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 11.718/2008"*.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Como o último a, até o momento, publicar seu voto na ADI, o ministro Marco Aurélio traz de volta a Lei nº 10.256/01 para dizer que *"nada obstante a alteração da cabeça do mencionado artigo 25, não foi versado elemento tributário inafastável — a base de incidência"*. Porém, nada fala sobre a sub-rogação.

Quanto à Resolução do Senado nº 15/2017, o único (também até agora) a se manifestar a respeito, o ministro Gilmar, entendeu inaplicável à Lei 10.256/01, já que o STF, no RE 718.874, já havia assim decidido.

A votação restou certificada nos autos da seguinte forma:

"Após os votos dos ministros Gilmar Mendes (relator), Alexandre de Moraes, Cármen Lúcia, Luiz Fux e Roberto Barroso, que julgavam improcedente a ação direta de inconstitucionalidade; dos votos dos ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello, que conheciam parcialmente da ação, julgando-a procedente, para declarar a inconstitucionalidade, com redução de texto, dos seguintes dispositivos: 1) artigo 1º da Lei 8.540/1992, em relação à expressão 'da pessoa física', na parte em que altera o artigo 25 da Lei 8.212/1991; 2) artigo 1º da Lei 9.528/1997, relativamente à expressão 'empregador rural pessoa física' na parte em que altera o artigo 25 da Lei 8.212/1991; e à expressão 'da pessoa física de que trata a alínea 'a' do inciso V do artigo 12', nas partes em que alteram o artigo 30, IV e X, da Lei 8.212/1991; 3) artigo 1º da Lei 10.256/2001, no que se refere à expressão 'do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do artigo 22', na parte em que altera o artigo 25 da Lei 8.121/1991; e 4) artigo 9º da Lei 11.718/2008, no tocante à expressão 'produtor rural pessoa física', na parte em que altera o artigo 30, XII, da Lei 8.212/1991; e do voto do ministro Marco Aurélio, que assentava a inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/1991, na redação conferida pela Lei nº 10.256/2001; o julgamento foi suspenso para aguardar o voto do ministro Dias Toffoli (presidente), que não participou deste julgamento por motivo de licença médica".

Como se verifica, o voto do ministro Marco Aurélio foi computado como se houvesse acompanhado a divergência em menor extensão, invalidando a Lei nº 10.256/2001 na parte em que alterou o caput da Lei nº 8.212/91 (nesse ponto, associando-se integralmente à divergência composta pelos ministros Fachin, Rosa Weber, Lewandowski e Celso De Mello), *mas não invalidando os demais dispositivos combatidos na ADI*.

Não obstante a inquestionável relevância do voto de desempate do ministro Toffoli (*pautado para o próximo dia 22*), a nosso ver é deveras relevante para o desfecho do caso a definição do ministro Marco Aurélio acerca do artigo 30, IV, da Lei 8.212/91 (e, nesse sentido, memoriais foram apresentados), considerando que o ministro, ao desempatar a votação, pode:

1) Dar pela constitucionalidade do Funrural contra o empregador rural pessoa física após 2001 e da sub-rogação contra o adquirente da sua produção, alinhando-se ao relator e aos ministros que o acompanharam;

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

2) Dar pela inconstitucionalidade do tributo contra o empregador rural pessoa física também após 2001, hipótese na qual ficará prejudicado o debate sobre a sub-rogação, pois não se cogita de responsabilidade quanto a tributo inexistente; ou

3) Dar pela constitucionalidade do Funrural contra o empregador rural pessoa física após 2001, mas pela inconstitucionalidade da sub-rogação do adquirente da respectiva produção. A ser assim, o tributo poderá ser exigido do produtor rural (o pecuarista, por exemplo), mas não do seu cliente (o frigorífico, no mesmo exemplo).

Nesse último cenário, *e apenas nele*, a eventual retificação da forma como o voto do ministro Marco Aurélio foi computado revelar-se-á decisiva, pois sem ela não serão atingidas as seis vozes necessárias à declaração de inconstitucionalidade da sub-rogação.

Lembrando que há precedentes do próprio Supremo quanto à possibilidade de qualquer ministro alterar seu voto antes da proclamação do resultado do julgamento [3].

Não se diga, ainda, que a constitucionalização do Funrural (artigo 25, I e II) pelo julgamento do RE nº 718.874/RS teria tornado conforme a CF/88 também a sub-rogação do aludido artigo 30, inciso IV, na modalidade de "arrasto". Em primeiro lugar, porque o STF já sedimentou entendimento quanto à possibilidade de arrastamento apenas quando há declaração de inconstitucionalidade (e não de validade à Carta Magna, como ocorreu no julgamento do multicitado RE nº 718.874/RS). Nessa direção, vide a citação, em declaração de voto exarado no RE. nº 870.947/SE (repercussão geral):

"(…) O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425, reconheceu, por arrastamento, a inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97".

Não se pode furtar ao registro de brilhante parecer exarado pelo professor Daniel Sarmento, titular da cadeira de Direito Constitucional da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, cujas conclusões importam a este breve ensaio:

"Ao declarar a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n° 8.540/1992, à luz do texto constitucional vigente à época da aprovação de tal diploma legal, a Suprema Corte invalidou todo complexo normativo que disciplinava a contribuição ao Funrural devida pelos empregadores rurais. Disso decorreu a nulidade do artigo 30, inciso IV, da Lei n° 8.212/1991, na parte que tratava especificamente da sub-rogação do pagamento da contribuição devida por aqueles sujeitos passivos, como a Corte afirmou no RE nº 363.852 e depois ratificou no RE nº 596.177.
(…)
Assim, é válida a Resolução SF nº 15/2017, na parte em que sustou os efeitos das alterações no artigo 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991 promovidas pelo artigo 1º da Lei n° 8.540/1992, com a redação atualizada pela Lei nº 9.528/1997".

De todo esse histórico, interessante notar que o STF, com o julgamento de desempate pautado para o dia 22 próximo, está às voltas de pôr um fim à novela do Funrural, tanto pela (in)constitucionalidade do próprio tributo (o que causou surpresa, haja vista que a corte já parecia ter acenado esse ponto como "águas passadas"), mas, especialmente, é o que se espera, dando pela invalidação da sub-rogação, mantendo, assim, a coerência e estabilidade de suas decisões, tal qual como já o fez em duas

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

oportunidades.

[1] STF, RE 363852, Relator(a): ministroº 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, nº 74, 2010, p. 41-69.

[2] STF, RE 596177, Relator(a): ministroº 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, nº 916, 2012, p. 653- 662.

[3] Recurso extraordinário com agravo ARE nº 0150120-08-2008.8.07.0001-FD, publ. em 05/03/2021.

Date Created
01/04/2021

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.