

FUNRURAL – Julgamento do RE n.º 718.874/RS: “Às vezes, é melhor um fim horrendo do que o horror sem fim”

1º de abril de 2017.

Por Adriano Geraldelli*

Quem acompanhou a apreensiva votação do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 718.874/RS, no dia 29 de março último que julgou o Tema nº 669 da Repercussão Geral: “*Validade da contribuição a ser recolhida pelo empregador rural pessoa física sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, nos termos do art. 1º da Lei 10.256/2001*”, pode presenciar momentos análogos de uma final de uma emocionante partida de futebol, com decisão nos instantes finais do segundo tempo da prorrogação, com a diferença que neste caso o “Juiz” que decidiu o resultado final da partida, sem que isto possa ter ocasionando alguma nulidade no certame.

Isto porque, ao iniciar o julgamento, o Ministro Relator Edson Fachin, então relator do *Leading case* deu o tom esperado pelos Produtores Rural Empregadores, inaugurando o placar ao votar pela inconstitucionalidade da exação, utilizando argumentos do caso Frigorífico Mataboi S/A de Mato Grosso do Sul/MS (RE n.º RE 363852) uma vez que estaria ferido o Princípio da Isonomia por existir tratamento diferenciado entre contribuintes urbanos e rurais e ainda afrontar o Princípio da Legalidade Estrita em Matéria Tributária ante a ausência de Lei Complementar.

Tudo começou devido ao resultado do julgamento do RE nº 363.852 em fevereiro de 2010 sob relatoria do Ministro Marco Aurélio que em suma relatou: “Esta desobrigação é consequência da declaração de inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei 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 (Lei geral da Previdência), com redação atualizada até a Lei 9.528/97, que [a] alterou. **A decisão valerá até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98** (que modifica o sistema de previdência social), venha a instituir a contribuição.”

Daí a gênese do grande imbróglio, pois já estávamos no ano de 2002 e já existia a malfadada e atécnica Lei 10.256 que foi instituída em 10/07/2001, portanto ao proceder ao julgamento da Constitucionalidade ou não dos incisos I e II do artigo 25 da Lei 8212/91, de imediato a Suprema Corte já possuía todas as condições necessárias para julgar os efeitos prospectivos daquela decisão, mesmo que em Controle Difuso.

Mas a pergunta é: O momento econômico alteraria o resultado da partida? E a resposta parece bem óbvia que sim, “*Tempus Regit Actum*”, pois naquela época não se popularizava com tanta credulidade a tese do rombo da previdência, tanto que é verdadeira esta afirmativa, que analisando a matéria publicada no site do STF em 03 de fevereiro de 2010, verificamos que a União divulgava um acréscimo de mais de 11 Bilhões de Reais no rombo da previdência, caso sofresse uma derrota, questão econômica destarte alienígena e à margem do Direito que acertadamente foi colocada de lado de modo técnico e certo pela Suprema Corte, o que culminou no julgamento pela inconstitucionalidade da contribuição – FUNRURAL em Votação Unânime.

Pois bem, voltando para o ano de 2017, o que assistimos na sequência do julgamento foi um grande arsenal de argumentação envolvendo o atual cenário econômico e financeiro, a iminente

perda de arrecadação aos cofres públicos e a ausência de poupança para suportar as repetições de indébito tributário, conforme bem citado na Nota Técnica divulgada pelo Sistema OCB dia 31 de março do presente.

Desta forma, no dia 29/03 a expectativa era geral, contudo o placar estava empatado em 4 x 4, momento em que a Presidente do Tribunal, ministra Carmem Lúcia, no auge da audiência da TV Justiça, “chamou o intervalo comercial” frustrando a tudo e a todos com a prorrogação da decisão para a próxima sessão de julgamento, pois ausentes no primeiro tempo, os ministros Celso de Mello, Dias Toffoli e Gilmar Mendes.

Iniciada a segunda fase e derradeira, agora com o time completo, o Ministro Toffoli julgou pela constitucionalidade da Lei 10256/01, não encontrando vícios que pudessem macular a Regra Matriz de Incidência Tributária da exação em comento, quando então na sequência, iniciou o julgamento do Ministro Gilmar Mendes, com seu decisivo voto.

Sua fala crítica mostrou que a postergação em solver relevantes embates tributários ocasionam perda à todos, inferindo que o julgamento favorável aos contribuintes causaria uma ruína ao já combalido sistema previdenciário, de modo diverso, causaria desemprego e autuações aos produtores rurais em meio ao cenário de crise econômica. Mas, novamente citando uma frase que foi utilizada em 2016 quando votou pela anulação da nomeação do Ministro da Justiça que substituiria José Eduardo Cardozo, externou seu voto contrário aos contribuintes se expressando “Às vezes, é melhor um fim horrendo do que o horror sem fim”.

Voto este que deu a maioria do Pleno no sentido contrário aos interesses dos produtores rurais, sendo colhido o voto favorável à inconstitucionalidade da cobrança da contribuição ao INSS sobre a receita bruta da comercialização da produção dos produtores rurais empregadores pessoas naturais, culminando no placar final de 6x5 *pro fisco*.

Em que pese juridicamente haver espaço para algumas obtemperações em sede de Aclaratórios, pouco se espera de uma mudança do cenário frisado no Pleno do Supremo Tribunal Federal dia 30 de março de 2017, portanto cabe-nos alertar sobre os reflexos desta decisão o qual destacamos, SMJ:

1- Como ficam os produtores rurais que apresentaram determinações judiciais (sentenças, acórdãos, liminares, etc...) para verem-se livres da exação tributária em debate?

No nosso entendimento, a obrigação tributária se divide em duas vertentes, uma a obrigação tributária principal onde elege como contribuinte de fato da obrigação tributária (produtor rural cooperado) e o contribuinte de direito (cooperativa), desta forma, estando a cooperativa impedida de cumprir com sua regra de tributação, a exigência fiscal recairá diretamente e tão somente sobre os produtores rurais, os quais poderão ser cobrados fisco, isto em inteligência à Solução de Consulta Interna Cosit n.º1 de 15 de janeiro de 2013 que estabeleceu o seguinte critério conforme transcrito:

“Conclui-se que:

- a) Existindo medida liminar que impeça a empresa adquirente de efetuar a retenção e o recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a produção rural adquirida, a RFB deve proceder ao lançamento do débito para prevenir a decadência,

nos termos do art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, em nome do produtor rural pessoa física ou segurado especial;

- b) Cassada a medida liminar, e sendo favorável ao fisco a decisão:
- b.1) na hipótese do item a, deverá ser feita cobrança do crédito tributário lançado, observada, com relação à multa de mora o disposto no §2º do art. 63 da Lei 9430/96;

b2.) não tendo sido efetuado o lançamento para prevenir a decadência, o produtor rural pessoa física ou o segurado especial ficam obrigados ao pagamento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a comercialização da sua produção rural, considerando-se a data do vencimento originária para o recolhimento da contribuição sub-rogada, observado o disposto no §2º do art. 63 da Lei 9430 de 1996, no que se refere a multa de mora.

B3.) não havendo pagamento no prazo previsto no §2º do art. 63 da Lei 9430/96, deverá ser efetuado o lançamento de ofício nos termos do art. 33, §7º da lei 8212/91, combinado com o art. 44 da lei 9430/96.”

Portanto, a obrigação tributária recairá sobre o autor da demanda judicial, uma vez que a outra parte apenas estava cumprindo uma determinação judicial, e que não havia outro modo de agir. Um ponto de atenção é que havendo depósito judicial, este será revertido em renda para a União para a quitação da obrigação tributária.

2. Como fica a multa de mora?

Com relação à multa de mora o disposto no §2º do art. 63 da Lei 9430/96 determina que a interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

Desta forma, quando da decisão final que cassar a medida judicial, o que parece que não restará alternativa, o produtor rural terá o prazo de 30 dias para recolher o tributo sem a incidência de multa de mora, passando esta a incidir a partir de então.

Pois bem, esta solução de consulta já é um norte sinalizador do que a Receita Federal poderá vir a praticar nas situações acima citadas, cabendo a análise em cada caso, em especial, quando da ocorrência ou não da prescrição quinquenal, ou se o caso concreto não se amoldar à solução dada.

Doutro modo, se o afastamento da regra de tributação ocorreu por iniciativa do adquirente da produção rural, este aparentemente atraiu a responsabilidade tributária, pois nada mais é do que a interpretação inversa da solução de consulta ante analisada, pois em nada contribuiu o Produtor Rural para o óbice ao pagamento do INSS Rural, o que merece maior e aprofundada análise.

Como reflexão final, temos que há males que vem para o bem, pois a tese da Procuradoria que vinha ganhando corpo nos Tribunais era o efeito repristinatório e não a repristinação em caso de decisão favorável aos contribuintes produtores rurais (v.g. TRF4 5023982-96.2016.404.7000, 1ªT, R. Jorge Antônio Maurique, J. 17/03/2017), haja vista que a regra é explícita em trazer a expressão “Em substituição à contribuição que tratam os incisos I e II do artigo 22 da Lei 8212/91” ou seja, em

substituição à alíquota de 20% (acrescida de 1 a 3%) incidentes sobre a Folha de Pagamentos. Isto importa dizer que Repristinção nenhuma haveria, tão somente a vigência de uma norma que nunca foi revogada, apenas substituída, o que é diferente juridicamente de revogação, por tal razão vige no Direito a máxima *Verba cum effectu, sunt accipienda* ou seja, não se presumem na lei palavras inúteis.

Como muitos sabem, a transferência da tributação sobre folha de pagamento sobre a comercialização da produção rural do produtor empregador foi um grande ganho para o setor, haja vista que havia a previsibilidade de gerar primeiramente a renda (comercialização) e posteriormente ocorreria a tributação (retenção e recolhimento), gerando uma previsibilidade e segurança ao produtor rural que administra sua “empresa a céu aberto”.

A volta de tributação sobre a folha de pagamento seria um retrocesso, seja pelo “efeito” repristinatório ou por nova elaboração legislativa, pois é fato que se o Estado fosse sucumbente na demanda, não deixaria os Produtores Rurais *ad eternum* indenés à tributação.

Com o atual cenário e como sempre, nunca acomodado com a situação difícil que vem enfrentando a Agricultura Brasileira, medidas de calibração da alíquota da contribuição social ao INSS, já poderia ter sido há tempos adotada, como por exemplo a inserção dos produtores rurais no programa de desoneração de folha de pagamento, assim como ocorreu com as desonerações previstas na Lei 12.546/11, que chegou a beneficiar alguns setores da economia com a à alíquota substitutiva de 1% sobre as receitas auferidas.

Por derradeiro, cabe-nos aprofundarmos e praticar cada vez mais a Doutrina Cooperativista, uma vez que, não só em matéria tributária, mas, em quaisquer dos ramos do Direito, as premissas devem ser sólidas para não colhermos conclusões dúbias ou equivocadas, a exemplo da tese que pode ser um novo aliado dos Produtores Rurais visando à desoneração do INSS Rural, uma vez que o Ato Cooperativo, como bem sedimentado pelo artigo 79 da Lei Cooperativista, não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria, logo se a tributação recai sobre a Receita Bruta da comercialização da produção do cooperado, a sua entrega à Cooperativa não gera Receita alguma, logo se encontra fora do campo da incidência tributária.

Ora, ou defendemos o Ato Cooperativo e aplicamos a Doutrina Cooperativista conforme defendida desde os Pioneiros de Rochdale ou denominamos tudo atecnicamente como Compra e Venda a operação que ocorre entre o produtor cooperado e sua cooperativa, o que parece ser inconcebível tal exegese. Bola pra frente.

Saudações Cooperativistas,

O autor é Graduado em Direito pelo Centro Universitário da Fundação Educacional Octávio Bastos - **UNIFEOB** e em Ciências Contábeis pelo Centro Universitário da Fundação Educacional Guaxupé - **UNIFEG**. Especialista em Direito Tributário e Direito Processual pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários - **IBET**. Cursando MBA - Gestão em Cooperativas pela Fundação para Pesquisa e Desenvolvimento da Administração, Contabilidade e Economia - **Fundace - FEA/USP**. Participante do VII Fórum de Aspectos Legais do Cooperativismo na **Faculdade de Direito e de Economia de Coimbra/Portugal**. Docente do Centro Universitário da Fundação Educacional Guaxupé - **UNIFEG** e Docente de Pós-Graduação em Planejamento Tributário da **Universidade Anhanguera** - Leme; Atuou como membro do Comitê Contábil/Tributário da Organização das Cooperativas Brasileiras - **OCB** em Brasília. Advogado da Cooperativa Regional de Cafeicultores em Guaxupé Ltda. - **Cooxupé**.