

03/02/2010

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 363.852 MINAS GERAIS

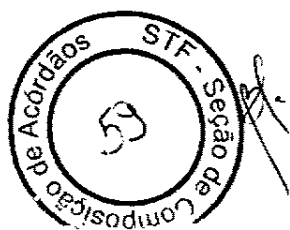
RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
RECTE. (S) : **FRIGORÍFICO MATABOI S/A**
ADV. (A/S) : **HÉLIO GOMES PEREIRA DA SILVA E OUTRO (A/S)**
RECDO. (A/S) : **UNIÃO**
PROC. (A/S) (ES) : **PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**

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.

A C Ó R D ã O

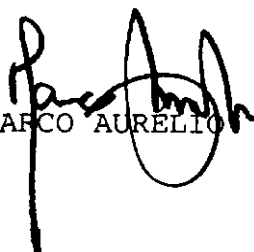
Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade e nos termos do voto do relator, em conhecer e dar provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do recolhimento por sub-rogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da



RE 363.852 / MG

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, arriada 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 Ministra Ellen Gracie, em sessão presidida pelo Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas.

Brasília, 3 de fevereiro de 2010.


MARCO AURELIO

-

RELATOR

17/11/2005

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 363.852-1 MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO
RECORRENTE(S) : FRIGORÍFICO MATABOI S/A E OUTRO(A/S)
ADVOGADO(A/S) : HÉLIO GOMES PEREIRA DA SILVA E OUTRO(A/S)
ADVOGADO(A/S) : PAULO COSTA LEITE
ADVOGADO(A/S) : CARLOS AUGUSTO SOBRAL ROLEMBERG
RECORRIDO(A/S) : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
ADVOGADO(A/S) : PAULO COELHO DE SENA

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - O Tribunal Regional Federal da 1ª Região negou acolhida a pedido formulado em apelação, ante fundamentos assim sintetizados (folha 743):

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS RURAIS. CONTRIBUIÇÃO DA PESSOA FÍSICA. CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO ESPECIAL. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUBSTITUIÇÃO DO ADQUIRENTE DA PRODUÇÃO RURAL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 195, I. CTN, ART. 128. LEI 8.540/92, ART. 1º, QUE CONFERIU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II, E 30, IV, DA LEI 8.212/91. FATO SUPERVENIENTE. CPC, ART. 462.

I. A autoridade da decisão proferida em mandado de segurança deve ser respeitada enquanto não reformada, ensejando, em um primeiro momento, a inexigibilidade das exações questionadas até a edição da Lei 8.540/92. Posteriormente, em face dos arts. 462 e 497, ambos do CPC, com a denegação da ordem de segurança neste Tribunal, restou exigível a Contribuição ao FUNRURAL sem as restrições determinadas no *mandamus*.

II. A Contribuição Social ao FUNRURAL incidente sobre a Comercialização de Produtos Rurais foi recepcionada pelo novo Estatuto Constitucional (ADCT, art. 34), mormente porque atende à universalidade do custeio da seguridade social e aos requisitos da competência residual, veiculação por lei complementar, vedação de *bis in idem* e não cumulatividade (CF, art. 195, § 4º c/c o art. 154, I).

III. Com a edição da Lei 8.212/91, referida contribuição não foi referendada.

IV. Os arts. 12, V e VII, e 25, I e II, da Lei 8.212/91, com a redação que lhes foi conferida pela Lei 8.540/92, têm amparo constitucional no art. 195, I e § 8º, da Carta Constitucional.

RE 363.852 / MG

V. Não há *bis in idem* ou bitributação se estão todos os tributos questionados discriminados na Constituição Federal.

VI. Prevalece, na jurisprudência do excelso Pretório, o entendimento de que, para fins da composição do arquétipo de incidência fiscal, receita bruta e faturamento se equiparam, tendo esse reconhecimento ocorrido no âmbito da Emenda Constitucional 20/98.

VII. O art. 30, IV, da Lei 8.212/91, com a redação imprimida pelo art. 1º da Lei 8.541/92 consubstancia modalidade de substituição regressiva, tendo fundamento no art. 128 do CTN.

VIII. Apelação improvida.

No recurso extraordinário de folha 745 a 764, interposto com alegada base na alínea "a" do permissivo constitucional, articula-se com a transgressão dos artigos 146, inciso III, 154, inciso I, e 195, inciso I, § 4º e § 8º, da Carta Política da República. Sustenta-se que "a crença de que todos devem participar do custeio da seguridade social não pode ser levada ao extremo de que a contribuição se faça a qualquer custo e sobre todas as fontes evidenciadas no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal" (folha 752). Salienta-se que devem ser considerados os limites da lei e as características da atividade de determinados empregadores. "Assim, aqueles que não possuem faturamento nem lucro, como os empregadores rurais, pessoas físicas, contribuem somente sobre a folha de salários, sem que isto signifique a sua exclusão do universo de contribuintes; e aqueles que não possuem empregados, exercendo suas atividades rurais em regime de economia familiar, não contribuem sobre a folha de salários, nem sobre o lucro, mas contribuem sobre o resultado da comercialização da sua produção" (folha 752). Aponta-se a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei

RE 363.852 / MG

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. Assevera-se que o resultado da comercialização da produção constituía base de cálculo da contribuição social apenas para os produtores rurais que exercessem suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados, sendo inviável que se estendesse tal hipótese de incidência, mediante lei ordinária, aos demais empregadores rurais, equiparando-os aos segurados especiais. Aduz-se ser imprescindível, para tanto, a edição de lei complementar, cuja ausência acabou por viciar também as leis posteriores a respeito da matéria, até a Lei nº 9.528/97. Nesse ponto, argúi-se, inclusive, a necessidade, para alteração, de emenda constitucional, em face do disposto no artigo 195, § 8º, da Constituição Federal. Afirma-se que as decisões desta Corte proferidas na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF e na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.103-1/DF, acerca da equiparação de faturamento a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza, restringem-se a empresas comerciais, industriais e prestadoras de serviços, não alcançando os empregadores rurais, pessoas naturais. Ressalta-se que a superveniência da Emenda Constitucional nº 20/98, com o acréscimo, na alínea "b" do inciso I do artigo 195 da Carta, da expressão "a receita ou o faturamento", não serve à situação, na medida em que apenas deixou claro que os conceitos de receita e faturamento são distintos. Argumenta-se que,

RE 363.852 / MG

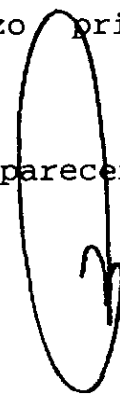
a partir daí, poder-se-á aprovar lei complementar, definindo-se, como base de cálculo para a contribuição social devida pelos empregadores rurais, a receita ou o faturamento. Quanto ao passado, no entanto, mostrar-se-ia inviável a cobrança da exação sobre o resultado da comercialização da produção. Procede-se à transcrição de longo trecho de trabalho doutrinário elaborado por Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, denominado "Inconstitucionalidade da Contribuição Previdenciária dos Produtores Rurais, Instituída pela Lei nº 8.870/94".

O Instituto Nacional do Seguro Social apresentou as contra-razões de folha 767 a 773. Esclarece que a empresa recorrente é responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das contribuições sociais dos empregadores rurais - pessoas naturais - incidentes sobre a receita bruta da comercialização dos produtos e salienta que a fixação de tal base de incidência por meio de lei ordinária "não constitui inconstitucionalidade, pois não se trata de nova fonte de custeio, já que o faturamento já era expressamente previsto pela CF/88 como base de incidência para as contribuições sociais" (folha 772).

O pronunciamento atinente ao juízo primeiro de admissibilidade encontra-se à folha 774.

A Procuradoria Geral da República, no parecer de folha 778 a 783, preconiza o não-acolhimento do recurso.

É o relatório.



RE 363.852 / MG

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Na interposição deste recurso, foram observados os pressupostos gerais de recorribilidade. Os documentos de folhas 43, 213 e 765 evidenciam a regularidade da representação processual e do preparo. Quanto à oportunidade, o acórdão recorrido teve notícia veiculada no Diário de 22 de janeiro de 2002, segunda-feira (folha 744), ocorrendo a manifestação do inconformismo em 14 de fevereiro imediato, quarta-feira (folha 745), no prazo assinado em lei, considerando-se que o início da contagem deu-se após o término do período de férias coletivas.

A origem deste processo está no fato de os recorrentes adquirirem bovinos de produtores rurais, pessoas naturais. Então, à luz do inciso IV do artigo 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, surgem como "sub-rogados nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento". A exceção aberta à responsabilidade fixada corre à conta da comercialização direta pelo produtor rural, a pessoa natural, com o exterior ou no varejo, para o consumidor. Em síntese, são os recorrentes os responsáveis pelo que devido pelo segurado obrigatório, pessoa natural que explore atividade pecuária, consoante dispõe o artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91:

RE 363.852 / MG

Art. 25. A contribuição da pessoa física e 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:

I. dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II. um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.

(...)

O artigo 195 da Carta da República, ao revelar, no inciso I, as balizas primárias da contribuição do empregador, alude à "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício"; à receita ou ao faturamento e ao lucro - alíneas "a", "b" e "c". A previsão é exaustiva quanto aos fatos que podem dar causa à obrigação de financiamento da seguridade social. Na redação primitiva, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, tratando-se de empregador, a contribuição decorreria da folha de salários, do faturamento ou do lucro, não surgindo a possibilidade de se ter cumulação em virtude de ato normativo ordinário. Somente a Constituição Federal é que, considerado o mesmo fenômeno jurídico, pode abrir exceção à unicidade de incidência de contribuição. Isso ocorre, como exemplificado em parecer de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, publicado na Revista Dialética de Direito Tributário, página 94, no tocante à folha de salários no caso das contribuições para o SESI, o SESC, etc e em relação ao faturamento,

RE 363.852 / MG

presentes a Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e o Programa de Integração Social - PIS. Tanto é assim que, no artigo 240 inserto no Título IX - "Das Disposições Constitucionais Gerais" - da Carta de 1988, previu-se:

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Já o PIS veio a ser agasalhado, especialmente considerada a contribuição da empresa a partir do faturamento, pelo artigo 239 também das Disposições Gerais da Carta de 1988:

Art. 239. A arrecadação decorrente das contribuições para o Programa de Integração Social, criado pela Lei Complementar n° 7, de 7 de setembro de 1970, e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, criado pela Lei Complementar n° 8, de 3 de dezembro de 1970, passa, a partir da promulgação desta Constituição, a financiar, nos termos que a lei dispuser, o programa do seguro-desemprego e o abono de que trata o § 3° deste artigo.

(...)

Cumprasse assentar, como premissa constitucional, que, no tocante ao faturamento e ao financiamento do gênero "seguridade social", conta-se apenas com essas duas exceções. A regra, dada a previsão da alínea "b" do inciso I do referido artigo 195, é a incidência da contribuição social sobre o faturamento, para financiar a seguridade social instituída pela Lei Complementar n° 70, de 30 de dezembro de 1991, a obrigar não só as pessoas jurídicas, como também aquelas a ela equiparadas pela legislação do

RE 363.852 / MG

imposto sobre a renda - artigo 1º da citada lei complementar. Já aqui surge duplicidade contrária à Carta da República, no que, conforme o artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o produtor rural passou a estar compelido a duplo recolhimento, com a mesma destinação, ou seja, o financiamento da seguridade social - recolhe, a partir do disposto no artigo 195, inciso I, alínea "b", a COFINS e a contribuição prevista no referido artigo 25. Vale frisar que, no artigo 195, tem-se contemplada situação única em que o produtor rural contribui para a seguridade social mediante a aplicação de alíquota sobre o resultado de comercialização da produção, ante o disposto no § 8º do citado artigo 195 - a revelar que, em se tratando de produtor, parceiro, meeiro e arrendatários rurais e pescador artesanal bem como dos respectivos cônjuges que exerçam atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, dá-se a contribuição para a seguridade social por meio de aplicação de alíquota sobre o resultado da comercialização da produção. A razão do preceito é única: não se ter, quanto aos nele referidos, a base para a contribuição estabelecida na alínea "a" do inciso I do artigo 195 da Carta, isto é, a folha de salários. Daí a cláusula contida no § 8º em análise "... sem empregados permanentes...".

Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de

RE 363.852 / MG

ressaltar que a Lei nº 8.212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

RE 363.852 / MG

O tema ora em discussão por pouco não foi objeto de julgamento quando apreciada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.103-1/DF. O Tribunal deixou de adentrar a questão ante a falta de pertinência temática, porque ajuizada a ação pela Confederação Nacional da Indústria. Todavia, foi adiante quanto ao § 2º do artigo 25 da Lei nº 8.870/94, que tinha a seguinte redação:

§ 2º O disposto neste artigo se estende às pessoas jurídicas que se dediquem à produção agroindustrial, quanto à folha de salários de sua parte agrícola, mediante o pagamento da contribuição prevista neste artigo, a ser calculada sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado.

Pois bem, concluiu-se pelo surgimento de uma nova base de cálculo, ficando assim redigida a ementa:

1. Preliminar: ação direta conhecida em parte quanto ao § 2º do art. 25 da Lei nº 8.870/94; não conhecida quanto ao caput do mesmo artigo, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente e a matéria impugnada.

2. Mérito. O art. 195, I, da Constituição prevê a cobrança de contribuição social dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro; desta forma, quando o § 2º do artigo 25 da Lei nº 8.870/94 cria contribuição social sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado o seu preço de mercado, é ele inconstitucional porque usa uma base de cálculo não prevista na Lei Maior.

3. O § 4º do art. 195 da Constituição prevê que a lei complementar pode instituir outras fontes de receita para a seguridade social; desta forma, quando a Lei nº 8.870/94 serve-se de outras fontes, criando contribuição nova, além das expressamente previstas, ela é inconstitucional, porque é lei ordinária, insuscetível de veicular tal matéria.

4. Ação direta julgada procedente, por maioria, para declarar a inconstitucionalidade do § 2º do artigo 25 da Lei nº 8.870/94 - Diário da Justiça de 25 de abril de 1997, ementário 1866/02.


RE 363.852 / MG

Assentou o Plenário que o § 2º do artigo 25 da Lei nº 8.870/94 fulminado ensejara fonte de custeio sem observância do § 4º do artigo 195 da Constituição Federal, ou seja, sem a vinda à balha de lei complementar. O enfoque serve, sob o ângulo da exigência desta última, no tocante à disposição do artigo 25 da Lei nº 8.212/91. É que, mediante lei ordinária, versou-se a incidência da contribuição sobre a proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural. Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, § procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve a rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a

RE 363.852 / MG

majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91.

Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por sub-rogação 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 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 (folha 699).



17/11/2005

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 363.852-1 MINAS GERAIS

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Ministro-Relator, afastada essa contribuição, não incidiria ela sobre a folha de salários?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Não, porque eles não têm empregados. Há a questão do § 8º.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Não, o § 8º é sobre economia familiar. Não é o caso.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - São situações distintas.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Mas é um frigorífico. Obviamente há empregados.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - O que está previsto no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, nesses dispositivos a que aludi:

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:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;
(...)

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Não há dúvida de que Vossa Excelência está declarando a norma inconstitucional.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Sim.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Então, ele é um empresário, em geral, que paga sobre a folha de salários.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Não estou adentrando o problema do pagamento sobre a folha de salários. Estou dizendo que, no caso, essa nova fonte proveniente da comercialização da produção é inconstitucional. É a única questão que está em jogo. O problema da folha de salários não está em jogo.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Até que venha uma lei. Penso que, afastada, uma das razões é a isonomia em face do artigo 195, I.



O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Somente com a Emenda Constitucional nº 20/98 cuidou-se da incidência sobre a receita de forma linear.

PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 363.852-1**

PROCED.: MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

RECTE.(S): FRIGORÍFICO MATABOI S/A E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S): HÉLIO GOMES PEREIRA DA SILVA E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S): PAULO COSTA LEITE

ADV.(A/S): CARLOS AUGUSTO SOBRAL ROLEMBERG

RECDO.(A/S): INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADV.(A/S): PAULO COELHO DE SENA

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa e Eros Grau.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

71 
Luiz Tomimatsu
Secretário

30/11/2006

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 363.852-1 MINAS GERAIS
VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO Eros Grau: Discute-se neste recurso extraordinário a constitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, prevista no art. 25, I, da Lei n. 8.212/91.

2. Os recorrentes alegam que o resultado da comercialização da produção consubstancia base de cálculo da contribuição social devida pelos produtores rurais que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem a contratação de empregados permanentes. Sustentam tratar-se de exceção prevista no texto constitucional, que não poderia ser estendida aos demais empregadores rurais, equiparando-os aos segurados especiais.

3. Afirmam ser imprescindível a edição de lei complementar para a instituição da exação, que deveria ter base de cálculo distinta das bases de cálculo das contribuições já existentes.

4. Asseveram que no julgamento da ADI n. 1.103 o Supremo analisou apenas a contribuição devida pelo produtor agroindustrial, em razão da ausência de pertinência temática, considerados o objeto social da entidade de classe requerente e o pedido da ADI.

5. Requerem o provimento do recurso, a fim de que, concedida a segurança pleiteada, sejam desobrigados da retenção e recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas físicas



ou jurídicas, fornecedores de bovinos para abate, ou do seu recolhimento por sub-rogação. Pedem, incidentalmente, a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com redação atualizada pela Lei n. 9.528/97, até que legislação nova, com fundamento na EC n. 20/98, reinstitua a exação.

6. Os recorrentes são responsáveis pelo recolhimento das contribuições devidas pelos segurados obrigatórios definidos no art. 12, V, "a", da Lei n. 8.212/91 e segurados especiais. Daí a legitimidade para requerer a declaração incidental de inconstitucionalidade.

7. A LC n. 11/71, alterada pela LC n. 16/73, instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural [PRORURAL], cujo custeio era provido por contribuição incidente sobre o faturamento das empresas [art. 15]. O trabalhador rural que exercia atividade em regime de economia familiar ou com o auxílio de empregados era considerado segurado especial [art. 3º]. Tinha direito à aposentadoria por idade ou por invalidez, pensão e auxílio-funeral [art. 2º e arts. 5º a 10].

8. A Lei n. 7.787/89 elevou a alíquota da contribuição devida pelas empresas a 20%, abrangido neste montante o PRORURAL, que seria suprimido a partir de 01.09.89. Mantinha-se, no entanto, a contribuição prevista no art. 15, I, da LC n. 11/71, incidente sobre as operações de aquisição de produtos rurais. A jurisprudência do STJ, por sua vez, fixou-se no sentido de que o FUNRURAL só poderia ser exigido até a vigência da Lei n. 8.212/91.

9. A EC n. 20/98 deu nova redação ao § 8º do art. 195 da Constituição do Brasil, que havia instituído a contribuição do segurado especial:

" § 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. (Redação da EC nº 20/98)"

10. Os maiores focos de sonegação de contribuição previdenciária ocorriam, naquela época, no meio rural. Decorriam da dificuldade de fiscalização e controle das atividades exercidas pelos trabalhadores, bem assim da impossibilidade de acesso dos rurícolas ao sistema e da falta de recursos financeiros daqueles cuja produção era afetada por intempéries.

11. A Lei n. 8.212/91 corrigiu essa distorção, instituindo contribuição diferenciada para o produtor rural pessoa física e para o segurado especial, de modo que passassem efetivamente a contribuir para o sistema, reduzindo-se a sonegação.

12. O preceito veiculado pelo art. 1º da Lei n. 8.540/92, impugnado pelos recorrentes, alterou a redação do art. 25 da Lei n. 8.212/91, fixando a alíquota de 2% para as contribuições devidas pelos segurados, aplicada sobre a receita bruta da comercialização de sua produção.

13. O art. 25 da Lei n. 8.870/94 fixou em 2,5% a alíquota da contribuição devida pelo empregador rural pessoa jurídica, em

substituição à contribuição de 20% incidente sobre a folha de salários. O § 2º daquele preceito, no entanto, instituiu tratamento diferenciado a ser aplicado às pessoas jurídicas que se dedicavam à produção agroindustrial. Estabeleceu a alíquota de 2,5% "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado", sem que essas empresas deixassem de contribuir, pela alíquota de 20%, sobre a folha de salários relativa aos empregados do setor industrial.

14. Esse preceito --- § 2º do art. 25 da Lei n. 8.870/94 --- foi declarado inconstitucional na ADI n. 1.103, de modo que as empresas agroindustriais voltaram a recolher a contribuição incidente sobre a folha de salários a partir da competência de agosto de 1994.

15. A contribuição devida pelos segurados especiais e empregadores rurais pessoas físicas --- art. 25 da Lei n. 8.212/91 --- à qual sub-rogados os recorrentes, é o objeto deste extraordinário. Daí porque não há razão para que se discuta nestes autos os eventuais juízos formulados no julgamento da ADI n. 1.103, porque relativos a outra contribuição --- a da pessoa jurídica --- prevista em outro art. 25, este da Lei n. 8.870/94.

16. Alguns memoriais apresentados pelos recorrentes noticiaram a existência de precedente meu quanto à matéria, por força da identidade do número dos artigos, no RE n. 377.606 [DJ 07.04.2005]. Aquele julgamento menciona a ADI n. 1.103, eis que ali se discute a contribuição devida diretamente pela empresa por força da Lei n. 8.870/94 e não a devida por sub-rogação do art. 30, V, da Lei n. 8.212/91.



17. Os recorrentes alegam violação ao princípio da igualdade, uma vez que o preceito do art. 25 da Lei n. 8.212/91 institui tratamento diferenciado entre o empregador rural e o urbano.

18. A lei, no entanto, como observei, volta-se à correção de uma distorção, estimulando os empregadores rurais ao recolhimento da contribuição social. A alíquota de 20%, elevada, induzia a sonegação fiscal.

19. A alegação de ofensa ao disposto no art. 146, III, da CB/88 também não prospera.

20. O art. 149 da CB/88 não remete ao 146, III, alínea "a", mas ao art. 146, III, amplamente. O preceito veiculado pelo art. 149 determina seja observado o disposto no art. 146, III e suas alíneas no quanto se aplique aos tributos em gênero. Não se aplica especificamente aos impostos, excluídas do seu âmbito de abrangência as taxas e contribuições de melhoria. Assim não fosse, razão não haveria para as remissões específicas feitas nos preceitos dos arts. 195, § 4º e § 6º, aplicando às contribuições sociais certas regras que respeitam aos impostos.

21. Nada impediria, portanto, que a lei ordinária fixasse o fato gerador [art. 97, III e 114 do CTN], a base de cálculo [art. 97, IV, do CTN] e o contribuinte da contribuição social. Lembro, neste ponto, a jurisprudência do Tribunal, no sentido de reconhecer a possibilidade da instituição de contribuição social em lei ordinária. Por todos, veja-se o seguinte trecho da MC-ADI n. 2.010, Relator o Ministro CELSO DE MELLO, DJ 12.04.2002¹:

¹ No mesmo sentido AgR-RE n. 334.798, Relator o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 08.10.2004 e ED-AI n. 518.082, Relator o Ministro CARLOS VELLOSO, DJ 17.06.2005.

"RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI COMPLEMENTAR - INCIDÊNCIA NOS CASOS TAXATIVAMENTE INDICADOS NA CONSTITUIÇÃO - CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL DEVIDA POR SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS EM ATIVIDADE - INSTITUIÇÃO MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - POSSIBILIDADE. - Não se presume a necessidade de edição de lei complementar, pois esta é somente exigível nos casos expressamente previstos na Constituição. Doutrina. Precedentes. - O ordenamento constitucional brasileiro - ressalvada a hipótese prevista no art. 195, § 4º, da Constituição - não submeteu, ao domínio normativo da lei complementar, a instituição e a majoração das contribuições sociais a que se refere o art. 195 da Carta Política. - Tratando-se de contribuição incidente sobre servidores públicos federais em atividade - a cujo respeito existe expressa previsão inscrita no art. 40, caput, e § 12, c/c o art. 195, II, da Constituição, na redação dada pela EC nº 20/98 - revela-se legítima a disciplinação do tema mediante simples lei ordinária. As contribuições de seguridade social - inclusive aquelas que incidem sobre os servidores públicos federais em atividade -, embora sujeitas, como qualquer tributo, às normas gerais estabelecidas na lei complementar a que se refere o art. 146, III, da Constituição, não dependem, para o específico efeito de sua instituição, da edição de nova lei complementar, eis que, precisamente por não se qualificarem como impostos, torna-se inexigível, quanto a elas, a utilização dessa espécie normativa para os fins a que alude o art. 146, III, a, segunda parte, da Carta Política, vale dizer, para a definição dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes."

22. A Lei n. 8.212/91 não determina, no entanto, o fato gerador da obrigação tributária. Este elemento da regra-matriz de incidência está descrito em textos normativos emanados do Poder

Executivo, o que se não pode admitir visto que excede os limites da função regulamentar que lhe fora conferida pela lei.

23. Os arts. 241 a 244 da Instrução Normativa MSP/SRP n. 3, de 14 de julho de 2005, definem o fato gerador da contribuição:

"Art. 241. O fato gerador das contribuições sociais ocorre na comercialização da produção rural:

I - de produtor rural pessoa física e de segurado especial realizada diretamente com:

- a) adquirente domiciliado no exterior (exportação), observado o disposto no art. 245;
- b) consumidor pessoa física, no varejo;
- c) adquirente pessoa física, não-produtor rural, para venda no varejo a consumidor pessoa física;
- d) outro produtor rural pessoa física;
- e) outro segurado especial;

II - de produtor rural pessoa jurídica, exceto daquele que, além da atividade rural, exerce atividade econômica autônoma do ramo comercial, industrial ou de serviços, observado o disposto nos §§ 4º e 5º do art. 250;

III - realizada pelo produtor rural pessoa física ou pelo segurado especial com empresa adquirente, consumidora, consignatária ou com cooperativa;

IV - própria e da adquirida de terceiros, industrializada ou não, pela agroindústria, exceto a de piscicultura, carcinicultura, suinocultura e a de avicultura, a partir de 1º de novembro de 2001.

Parágrafo único. O recebimento de produção agropecuária oriunda de outro país, ainda que o remetente seja o próprio destinatário do produto, não configura fato gerador de contribuições sociais.

Art. 242. Os seguintes eventos são também considerados fatos geradores de contribuições sociais:

∩

I - a destinação, para fins diversos daqueles que asseguram a isenção, de produto originariamente adquirido com isenção, tais como o descarte, a industrialização, a revenda, dentre outros;

II - a comercialização de produto rural vegetal ou animal originariamente isento de contribuição com adquirente que não tenha como objetivo econômico atividade condicionante da isenção;

III - a dação em pagamento, a permuta, o ressarcimento, a indenização ou a compensação feita com produtos rurais pelo produtor rural com adquirente, consignatário, cooperativa ou consumidor;

IV - qualquer crédito ou pagamento efetuado pela cooperativa aos cooperados, representando complementação de preço do produto rural, incluindo-se, dentre outros, as sobras, os retornos, as bonificações e os incentivos próprios ou governamentais;

V - o arremate de produção rural em leilões e praças, exceto se os produtos não integrarem a base de cálculo das contribuições.

Art. 243. Na parceria de produção rural integrada, o fato gerador, a base de cálculo das contribuições e as alíquotas serão determinadas em função da categoria de cada parceiro perante o Regime Geral de Previdência Social - RGPS no momento da destinação dos respectivos quinhões.

Parágrafo único. A parte da produção que na partilha couber ao parceiro outorgante é considerada produção própria.

Art. 244. Nos contratos de compra e venda para entrega futura, que exigem cláusula suspensiva, o fato gerador de contribuições dar-se-á na data de emissão da respectiva nota fiscal, independentemente da realização de antecipações de pagamento."

24. Em matéria tributária --- e dessa matéria cuida-se nestes autos --- a legalidade prevalece em termos absolutos. Não há espaço,

no que concerne à obrigação tributária principal, para o exercício, pelo Poder Executivo, de qualquer parcela de função regulamentar.

25. Nenhum dos preceitos da Lei n. 8.212/91 autoriza ou poderia autorizar o Poder Executivo a determinar, por ato seu, no exercício de função regulamentar, o fato gerador da contribuição social. O Código Tributário Nacional estabelece, em seu art. 97, III e 114, que somente a lei pode fixar o fato gerador de tributo.

26. Daí porque se torna impossível a exigência do tributo dos empregadores rurais pessoas físicas e dos segurados especiais.

27. Ainda que assim não fosse, outra razão determina a inconstitucionalidade da exação, atinente a matéria de direito intertemporal.

28. O preceito do art. 25 da Lei n. 8.212/91, na redação que lhe foi conferida pela Lei n. 8.540/92, dispunha:

"Art. 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 é de:

I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho."

29. O texto do art. 195 da Constituição do Brasil era, naquela época, o seguinte:



"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

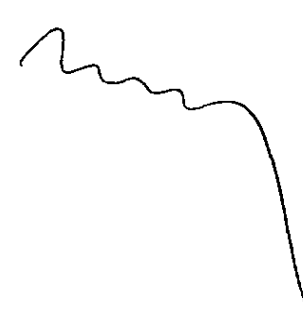
I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;"

30. Não há, na redação anterior à Emenda Constitucional n. 20/98, previsão da receita bruta como base de cálculo da contribuição para a seguridade social. A exação consubstancia nova fonte de custeio para o sistema e apenas poderia ser instituída por lei complementar [art. 195, § 4º c/c art. 154, I, da CB/88].

31. Quanto ao argumento de equivalência entre as expressões, "receita bruta" e "resultado da comercialização da sua produção", lembre-se o recente posicionamento do Tribunal no julgamento dos Recursos Extraordinários ns. 346.084, 358.273, 357.950 e 390.840, sessão do dia 09.11.2005, que trataram de questão análoga com relação à base de cálculo do PIS e da COFINS.

32. Aqui a amplitude das expressões é ainda maior, uma vez que "receita bruta" é espécie do gênero "resultado", que por sua vez não pode ser equiparado a "faturamento".

Por essas razões, dou provimento ao recurso extraordinário, para desobrigar os recorrentes da retenção e recolhimento, por sub-rogação, da contribuição devida pelos empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate.



30/11/2006

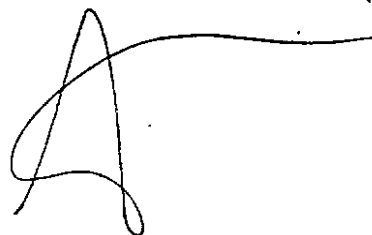
TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 363.852-1 MINAS GERAISV O T O

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI** - Senhor Presidente, acompanhei com atenção o douto voto do eminente Ministro Eros Grau e também tenho em mãos o voto do eminente Ministro Marco Aurélio.

Convenci-me de que há ofensa ao princípio da isonomia, inexistente lei complementar definindo tributo. Há duplicidade de recolhimento, tendo em vista a mesma destinação.

Portanto, acompanho o Relator para dar provimento ao recurso.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 363.852-1

PROCED.: MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

RECTE.(S): FRIGORÍFICO MATABOI S/A E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S): HÉLIO GOMES PEREIRA DA SILVA E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S): PAULO COSTA LEITE

ADV.(A/S): CARLOS AUGUSTO SOBRAL ROLEMBERG

RECDO.(A/S): INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADV.(A/S): PAULO COELHO DE SENA

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Eros Grau, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.


Luiz Tomimatsu
Secretário

03/02/2010

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 363.852 MINAS GERAIS**VOTO - VISTA****O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO:**

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto por Frigorífico Mataboi S/A e Mataboi Ltda., contra acórdão do Tribunal Regional Federal da Primeira Região (TRF1), que considerou válida a incidência de contribuição social sobre comercialização da produção rural, exigida de *empregadores rurais pessoas físicas* ou dos adquirentes de seus produtos, por força do art. 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.

O acórdão deu pela compatibilidade da contribuição sob exame com a Constituição da República, por considerar que “*não há bis in idem nem bitributação*” e que “*para fins da composição do arquetipo de incidência fiscal, receita bruta e faturamento se equiparam, tendo esse reconhecimento ocorrido no âmbito da Emenda Constitucional 20/98.*” (fls. 743).

Alegam os recorrentes, em suma, que: “*o art. 1º da Lei nº 8.540/92, simples lei ordinária, criou uma nova contribuição social, ao estabelecer como materialidade sujeita à hipótese de incidência a ‘receita bruta, proveniente da comercialização de sua produção’, quando modificou o artigo 25 da Lei nº 8.212/91 (...). Essa nova materialidade depende de Lei*



RE 363.852 / MG

Complementar. Esse defeito contaminou a legislação posterior (...).

Há uma diferença patente entre o conceito de 'faturamento' (CF, art. 195, I) e o conceito de 'receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural', previsto no parágrafo 8º do art. 195 da Constituição, que deve ser reconhecida. (...). Tratando-se de grandezas diferentes – a receita e o faturamento – e não havendo, até então [antes da EC nº 20/98], o texto do artigo 195, I, da CF/88, contemplando esta fonte – 'receita' – evidentemente que essa exigência, conforme prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, não tem amparo no ordenamento jurídico." (fls. 753-755).

Cita, nesse sentido, artigo de **HUGO DE BRITO MACHADO**, segundo o qual a base de cálculo do § 8º do artigo 195 aplica-se exclusivamente aos produtores rurais sem empregados permanentes, prova de que não se confunde com faturamento: "*O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais (...) sem empregados permanentes, porque não são contribuintes da Cofins, nem de nenhuma outra contribuição prevista no art. 195, I, da CF/88, podem validamente se submeter à contribuição prevista no § 8º do art. 195 da CF/88. Essa foi a finalidade do dispositivo. Alargá-lo, de sorte a abarcar como contribuinte também pessoas jurídicas produtoras rurais, já submetidas a Cofins, não é admissível.*" (fls. 757).

Já a Fazenda Nacional aduz, em síntese, que a contribuição ao FUNRURAL, prevista originalmente no art. 15 da LC nº 11/71, foi recepcionada pelo art. 34 dos ADCT como lei ordinária. Logo, por se tratar de fonte de custeio prevista nos incisos I e II do art. 195 da CF, sua alteração prescindiria de lei

RE 363.852 / MG

complementar, e sua base de cálculo poderia ser determinada pelo legislador ordinário: “Assim, o produtor rural pessoa física, que com a Lei nº 8.212/91 passou a contribuir sobre a folha de salários (art. 20, incisos I e II), a partir da entrada em vigor da Lei nº 8.540/92 passou a contribuir sobre a **receita bruta** proveniente da **comercialização de sua produção** (art. 2º, Lei nº 8.540/92), assim como iria ocorrer depois com o produtor rural pessoa jurídica.” (fls. 3 dos memoriais datados de 26.04.2005).

Invoca, após, entendimento – que, pouco tempo depois, foi frontalmente rebatido pela Corte – segundo o qual seria “*pacífico no STF que, para fins de incidência de tributos, faturamento e receita bruta se equiparam.*” (idem, ibidem).

2. O Relator, Ministro **MARCO AURÉLIO**, acolheu integralmente a pretensão recursal e deu provimento ao extraordinário, “*para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por sub-rogação 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 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.*”

Fundamentou o voto, em resumo, nas seguintes considerações:

3

RE 363.852 / MG

(i) o art. 195, I, da CF contém “*previsão exaustiva quanto aos fatos que podem dar causa à obrigação de financiamento da seguridade social*”, e somente o próprio texto constitucional pode “*abrir exceção à unicidade de incidência da contribuição.*” (fls. 06 do voto); (ii) o produtor rural está “*compelido a duplo recolhimento, com a mesma destinação, ou seja, o financiamento da seguridade social – recolhe, a partir do disposto no inciso I, alínea ‘b’, a COFINS e a contribuição prevista no referido artigo 25 [incisos I e II, da Lei nº 8.212/91]*” (fls. 08 do voto); c) a cobrança, excepcional, da contribuição para a seguridade social sobre o resultado da comercialização da produção, prevista no § 8º do art. 195, tem como *ratio* o fato de os contribuintes nele indicados – rurícolas sem empregados permanentes – não terem “*a base para a contribuição estabelecida na alínea ‘a’ do inciso I do artigo 195 da Carta, isto é, folha de salários.*” (idem); d) a exação ofenderia o princípio da isonomia (art. 150, inc. II), ao tratar desigualmente contribuintes que estão na mesma situação: sem empregados, o produtor rural pessoa física contribui sobre a comercialização da produção; com empregados, será obrigado a recolher sobre a folha de salários e mesmo sobre o faturamento¹, donde não se poder exigir que estes contribuam sobre o resultado da comercialização da produção; e) comercialização da produção não se confunde com receita ou faturamento, do contrário o § 8º do art. 195 seria supérfluo; daí advém a necessidade de Lei Complementar para instituir a

¹ O relator adota o conceito de empresa do art. 15, I, da Lei nº 8.212/91. Embora seja possível sustentar que a equiparação da pessoa física a empresa é inviável, para efeito de cobrança de contribuições sobre faturamento, receita ou lucro, esse argumento não é necessário nem oportuno ao deslinde do caso.

RE 363.852 / MG

contribuição sobre aquela grandeza, nova fonte de receita que é; e f) do mesmo modo, também não se pode conceber a contribuição atacada como mera majoração de alíquota da contribuição criada pela LC nº 70/91.

Adotaram idêntica conclusão os Srs. Ministros **EROS GRAU** (que fundamentou seu Voto-Vista, entretanto, na falta de previsão, legal do fato gerador do tributo, vislumbrando ofensa à legalidade, bem como na falta de dispositivo constitucional que, na redação anterior à EC nº 20/98, autorize a incidência de contribuição sobre receita bruta, espécie do gênero “resultado”), **RICARDO LEWANDOWSKI, JOAQUIM BARBOSA e CARLOS BRITTO.**

3. Pede vista dos autos para melhor exame. E, após detida análise dos fundamentos invocados pelos contribuintes e pelo Fisco, convenci-me plenamente do acerto dos votos até aqui proferidos, que trouxeram a lume diversos pontos de conflito entre a norma questionada e a Constituição Federal, como passo a analisar.

3.1. Em primeiro lugar, salta aos olhos que a contribuição social foi criada de forma teratológica: enxertou-se regra, aplicável exclusivamente às pessoas físicas produtores rurais, sem empregados permanentes (art. 195, § 8º), a **quaisquer** produtores rurais pessoas físicas, inclusive àqueles – e este é o cerne da controvérsia – que lançam mão da colaboração de empregados.

Ora, a contribuição sobre o resultado da comercialização da produção rural do art. 195, § 8º, existe precisamente porque seu destinatário – o

RE 363.852 / MG

produtor rural sem empregados permanentes – não pode, é óbvio, contribuir sobre folha de salários, faturamento ou receita, já que não dispõe de empregados, nem é pessoa jurídica ou entidade a ela equiparada.

Logo, é imediata a conclusão de que o sujeito passivo objeto pela parte inicial² do art. 25 não se enquadra na exceção do art. 195, § 8º, reservada, em caráter exclusivo, ao segurado especial, que recebe proteção constitucional em vista de sua vulnerabilidade socioeconômica.

Não entrando na exceção do art. 195, § 8º, subsume-se o empregador rural pessoa física à regra geral do art. 195, I, que estabelece a contribuição social devida pelo empregador, sobre diferentes bases de cálculo, notadamente a folha de salários – dentre os quais não se encontra, está claro, o “*resultado*” ou a “*receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.*”

Essa razão já bastaria ao reconhecimento da inconstitucionalidade da contribuição social. Há, contudo, outras ofensas à Constituição.

3.2. Aparece evidente, como se disse, a necessidade de lei complementar para válida instituição da figura tributária. É falsa idéia de que seria mera sucessora do FUNRURAL, facilmente modificável por lei ordinária. É

² “Art. 25. A contribuição da pessoa física e 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: I – dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; II – um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.” (redação dada pela Lei nº 8.540/92 e alterada por leis subsequentes, como as Leis nº 9.528/97 e 10.256/01).

RE 363.852 / MG

que a contribuição sobre a comercialização da produção rural não extrai fundamento de validade do art. 149, nem tampouco das fontes de custeio do art. 195, I.

Em última análise, a legislação impugnada pretendeu aplicar, diretamente, a previsão do art. 195, § 8º, a sujeitos passivos diversos daqueles em relação aos quais a Constituição autorizou a incidência. Sua válida instituição reclamaria, exatamente por isso, lei complementar, nos termos do art. 195, § 4º, já que a contribuição social, tal como instituída, não pode sustentar-se quer no inciso I do art. 195, quer no seu § 8º. Mas não foi o que se deu.

A posição teórica invocada pela recorrida, segundo a qual *faturamento e receita bruta* seriam conceitos co-extensivos ou assimiláveis, foi categoricamente rechaçada pelo Tribunal por ocasião do julgamento da majoração da base de cálculo de PIS/Cofins.

Não vingam, ademais, a tentativa de equiparação proposta pela Fazenda, de acordo com a qual a contribuição da Lei nº 8.212/91 "*incide exclusivamente sobre a comercialização da produção rural, ou seja, sobre a receita propriamente dita e nada mais*" (fls. 4 dos memoriais). Ainda que, na prática, o universo factualmente submetido à tributação pelo "faturamento" pudesse ser idêntico, em certos casos, ao conjunto de fatos abrangidos pelo critério "resultados" ou "receitas", essa não seria razão juridicamente apta a corrigir a inconstitucionalidade, originária e insanável, da norma, que desbordou dos limites a que se deveria adstringir.

Posto que a extensão de efectualidade da contribuição fosse

RE 363.852 / MG

exatamente a mesma, atingindo grandeza coincidente com o faturamento, a inconstitucionalidade residiria na incompatibilidade entre a definição intensional e o comando do texto supremo. Noutras palavras, embora possa ter o legislador, ao visar ao “resultado”, atingido, involuntariamente, algo semelhante a faturamento, a inconstitucionalidade da instituição do tributo não se desvanece.

E, como bem apontou o Min. **EROS GRAU**, a hipótese revela distorção ainda mais grave do que aquela que pretende equiparar faturamento a receita bruta, pois o que se sugere, aqui, é igualar faturamento a *resultado*, conceito mais amplo que o de receita – não obstante a Lei nº 8.212/91 tenha empregado, eufemisticamente, o vocábulo “receita bruta” ao instituir a exação, no art. 25, incisos I e II. Impecável, ainda, o argumento de S. Exa. de que, antes da EC nº 20/98, não se poderia instituir contribuição sobre receita, à falta de previsão constitucional.

Mas, suposto se admitisse que o resultado da produção rural fosse faturamento (ou receita), ainda assim a exação seria inconstitucional, porque implicaria *bis in idem* vedado, carente de expressa autorização constitucional. É a lição que se extrai do artigo de **BRITO MACHADO**, transcrito pelo recorrente: “O faturamento, por seu turno, é gravado pelas contribuições Cofins e PIS, mas isso, também, se deve a expressa disposição constitucional (...). In casu, a Lei nº 8.870, de 1994, é diploma de natureza ordinária e não contempla a incumulatividade. É verdade que, apenas para efeito de argumentação, se pode sustentar que a somatória do valor dos produtos rurais implica, afinal de contas, faturamento, referido no artigo 195, I, da CF. E por aí

RE 363.852 / MG

da Lei 8.870 teria suporte constitucional. Todavia, a incidência sobre o faturamento, com fulcro no art. 195, I, já existe: é a Cofins.” Daí, ainda quando admitida a premissa fazendária, “ter-se-iam duas contribuições com o mesmo fato gerador e a mesma finalidade de custear a seguridade social, em um bis in idem que a Constituição não autoriza.”

As idéias antes expostas estão bem sintetizadas no parecer do

Prof. HUMBERTO ÁVILA:

“A base de cálculo do segurado especial se justifica pelo fato de ele exercer suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, o que torna impossível a cobrança das contribuições sociais sobre as outras bases: não se pode exigir dele a contribuição sobre a folha de salários porque não tem empregados; e não se lhe pode cobrar a contribuição sobre o faturamento e sobre o lucro porque ele tecnicamente não possui nem faturamento nem lucro. Daí ter a CF/88, coerente com o dever constitucional de instituir tratamento equânime entre os contribuintes, previsto regra especial para o segurado especial.

Justamente por isso que os demais contribuintes, dentre os quais o produtor rural pessoa física, que explora a atividade agropecuária com auxílio de empregados, devem contribuir para seguridade social mediante o pagamento de contribuições sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro. Dizendo de outro modo: não é que eles possam pagar sobre essas fontes; eles devem fazê-los, ficando a base de cálculo específica e unificada (resultado da comercialização da produção) reservada ao caso específico do segurado especial que só pode, por questões fáticas, contribuir desse modo.

Isso significa, para o caso ora analisado, que não há autorização para cobrar, dos produtores rurais pessoas físicas, uma nova contribuição social sobre o resultado da comercialização da produção. E incidindo as contribuições do produtor rural pessoa física sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, são essas inconstitucionais. **Mesmo que se pretendesse utilizar o artigo 195, inciso I, como fundamento para a instituição da nova contribuição, ela**

RE 363.852 / MG

seria, do mesmo modo, inconstitucional. É que a substituição da contribuição sobre a folha de salários por duas novas contribuições sobre o resultado da comercialização viola o princípio da igualdade, dever de equidade, a proibição de excesso e o dever de coerência sistemática (...).” (fls. 5).

3.3. Além disso, sob tal base de cálculo, o empregador rural pessoa física recebe tratamento tributário desfavorável em relação aos contribuintes não-rurais, que contribuem apenas sobre as fontes previstas nas alíneas do art. 195, inc. I, o que evidencia ofensa ao princípio da isonomia. Assim, o art. 150, inc. II, da Constituição da República, é atingido gravemente, como o é o art. 194, inc. V, que estabelece a equidade na forma de participação no custeio.

E, pior: o desfecho da **ADI nº 1.103** (Rel. Ac. Min. **MAURÍCIO CORRÊA**, DJ de 25.04.97), torna a situação duplamente iníqua, porque a declaração de inconstitucionalidade da base de cálculo da contribuição dos produtores rurais pessoas jurídicas agroindustriais (art. 25, § 2º, da Lei nº 8.870/94, que a definia como o “valor estimado da produção agrícola”) restaurou a incidência anterior sobre a folha de salários. Isso inflige tratamento desigual ao produtor rural pessoa física, cuja situação jurídica torna-se desvantajosa tanto em relação aos empregadores urbanos, quanto às agroindústrias.

3.4. Por fim, é forçoso reconhecer que a norma em questão – embora tal defeito não fosse suficiente para lhe caracterizar, por si, a inconstitucionalidade – é contraproducente, porque incentiva o produtor rural a permanecer resignado, provendo à mera subsistência. É inegável que ao

RE 363.852 / MG

produtor pessoa física sem empregados que deseje permanecer como tal, ou que não consiga expandir suas atividades, deve ser assegurado tratamento tributário diferenciado, condizente com sua realidade adversa: aí a razão de ser do art. 195, § 8º.

Advirta-se, contudo, que, se esse produtor tiver ambição, mínima que seja, e desejar progredir, contratando funcionários e gerando empregos, será **punido** pela incidência mais gravosa, porque, além de pagar a contribuição sobre o resultado da produção (instituída, como mostramos, sem apoio na CF), contribuirá *também* sobre a folha de salários e, em exaço de questionável constitucionalidade, sobre o faturamento. Cuida-se de genuína armadilha contra a produção e o emprego, que atinge preceitos tão basilares como o valor social do trabalho (art. 1º, inc. IV) e o objetivo fundamental do desenvolvimento nacional (art. 3º, inc. II).

Em suma, tem-se que o legislador tomou de empréstimo base de cálculo reservada, com foros de exclusividade, ao produtor rural pessoa física sem empregados, submetido ao regime de economia familiar, e tencionou estendê-la, sem apoio em nenhuma das fontes previstas na CF, nem observância do procedimento de instituição de contribuições residuais, aos *empregadores rurais pessoas naturais*. Perpetrou, com isso, além das evidentes inconstitucionalidades formais, outras de ordem material, tendo em vista que agrediu os postulados da isonomia e da equidade no custeio e, por arremate, desconsiderou certos princípios fundamentais da República.



RE 363.852 / MG

4. Diante do exposto, também **dou provimento** ao recurso extraordinário, para afastar a incidência da contribuição social exigida do produtor rural pessoa física sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.



03/02/2010

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 363.852 MINAS GERAIS

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, também acompanho, quer pelo que foi enfatizado no voto do Ministro Relator - a ausência de lei complementar, a questão do Princípio da Legalidade -, mais o que o Ministro Marco Aurélio enfatizou muito em seu voto, agora repetido pelo Ministro Cezar Peluso: a questão do Princípio da Isonomia, que aqui também estaria frontalmente violado, tal como enfatizado pelos doutos pareceres.

Acompanho, portanto, às inteiras, o eminente Relator *d*

###

03/02/2010

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 363.852 MINAS GERAIS

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Presidente, no dia de hoje, veio ao Gabinete uma petição da União que - numa premonição, imaginou que este recurso seria realmente provido, como está sendo -, com tintas fortes, em termos de argumentação quanto ao arrecadado, ou ao que poderá deixar de ser, pleiteia - é o que submeto ao Colegiado como Relator - modular-se o pronunciamento do Supremo. Que se dê, neste processo subjetivo, eficácia à Constituição Federal a partir deste julgamento, como se realmente não tivesse sido promulgada de forma rígida em 1988.

Presidente, tenho me pronunciado, até mesmo em processos objetivos, quanto à necessidade de se adotar postura pedagógica, não se estimulando o descumprimento da Carta Magna. Tenho votado no sentido da eficácia da Lei Maior tal como se contém, independentemente da guarda - e se tem a guarda, não a possibilidade de mitigação - atribuída ao Supremo.

Há mais: se formos à parte dispositiva do voto, veremos que concluí, e penso que assim também concluíram os colegas que me acompanharam, no sentido de conhecer e prover o recurso interposto para desobrigar os recorrentes - somente os recorrentes já que o processo é subjetivo, e não objetivo - da retenção e do

RE 363.852 / MG

recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por sub-rogação sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, que forneçam bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º.


Não posso, a essa altura, dizer, invertendo valores - e a inversão de valores está no momento em voga -, que até aqui prevaleceria a lei inconstitucional e não a Carta Federal, e que esta somente passa a vigorar, com o sentido reconhecido pelo Supremo, a partir desta data. Por isso, adianto ponto de vista no sentido da inadequação da modulação pretendida.

03/02/2010

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 363.852 MINAS GERAIS

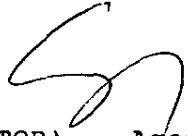
O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Nós, no caso da Previdência Social, na prescrição previdenciária, fizemos uma modulação de efeitos limitada, entendendo que era possível, sim, fazer essa modulação de efeitos desde que não afetasse os processos. Claro que, como destaca o eminente Relator, a modulação de efeitos no processo subjetivo aqui produziria realmente um resultado talvez quase que manifestamente injusto, porque o recurso extraordinário que provocou a declaração de inconstitucionalidade não se beneficiaria de todo esse esforço. Mas, naquele caso específico, nós limitamos às ações que estavam propostas, não dando ensejo, portanto, à entrada de novas ações. Era aquela questão da prescrição de dez anos no âmbito da Previdência Social, só para lembrar que já houve um precedente inclusive em matéria tributária.



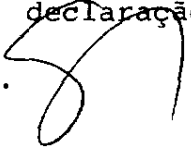
A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE - Até porque, Senhor Presidente, o pagamento desse tributo já foi absorvido e incorporado ao preço cobrado por essas mercadorias. De modo que, estabelecer o Tribunal, nesse momento, a possibilidade de recuperação desses valores, consistiria em admitir um enriquecimento indevido, parece-me.

RE 363.852 / MG

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Só para então deixar claro que já houve em matéria tributária esse tipo de modulação de efeitos.


O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Agora, só um detalhe: é que a modulação tem sido suscitada em situações em que houve a oscilação da jurisprudência no âmbito do Supremo. Aqui, não. Pela primeira vez, estamos a nos pronunciar sobre a matéria.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Sim, eu estou dizendo, porque há uma tese corrente que não aceita a modulação de efeitos em matéria tributária. Naquele caso específico, o que nós dissemos foi que as partes, nos processos subjetivos que tivessem arguido se beneficiariam, mas que não era dado aproveitar-se então agora da declaração de inconstitucionalidade para entrar com novas ações.


A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE - Senhor Presidente, considerando a evolução do sistema brasileiro, verifico que, a partir de agora, nós nem sempre teremos, muitos precedentes sobre uma mesma matéria. Deveremos solucionar a matéria de uma só vez.

RE 363.852 / MG

Portanto, esse caso, no qual a matéria pela primeira vez vem ao Plenário, ensejaria, sim, a oportunidade de modulação de efeitos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Agora mais um detalhe: há balizas. Estamos a julgar um conflito de interesse específico. Podemos decidir quanto a interesses jurídicos não versados neste processo, e simplesmente dizer que os cidadãos em geral, as empresas, as pessoas jurídicas, não poderão ingressar em juízo para reclamar devoluções?

Quanto à segurança jurídica, sabemos que há um elemento que a informa - a prescrição - a abranger a repetição do indébito. Então, creio que, no caso, no que se quis preservar a segurança jurídica se preservou, cogitando de prazo para ajuizamento da ação.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Senhor Presidente, Vossa Excelência me permite também? Com o devido respeito aos votos divergentes, só quero dizer que essa generalização da modulação de efeitos, em matéria tributária, na prática implica, pura e simplesmente, abolição do instituto de repetição do indébito. Se, em todos os casos de decisão de inconstitucionalidade, em matéria tributária, o Tribunal dispuser que só valerá dali para a frente, a repetição de indébito

RE 363.852 / MG

tributário e a prescrição não serve para mais nada!

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Presidente, eu tenho duas ponderações a fazer. Nós temos sido extremamente rigorosos no que tange a essa modulação quando se trata do contribuinte. Recentemente, em duas situações, na relativa ao IPI, alíquota zero, e na questão do IPI, crédito prêmio, em que houve uma clara oscilação da jurisprudência, não obstante esse Plenário se recusou a fazer a modulação pleiteada pelos advogados.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) -
Profissionais liberais.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Parece-me que agora, em favor da Fazenda, vamos modular.

E há um segundo aspecto: o instrumento utilizado não é apropriado. Nós temos discutido, inclusive, se os embargos declaratórios constituem a via apropriada e temos dito que não. Ou a modulação é pedida na inicial, ou então, não é mais possível fazê-lo. O Plenário tem oscilado. E aqui trata-se de uma mera petição que ingressou no gabinete do eminente Relator.

Então, Senhor Presidente, com todo respeito por eventuais opiniões divergentes, eu já me posiciono contra a modulação.

03/02/2010

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 363.852 MINAS GERAIS

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, também eu, louvando o trabalho da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Advocacia Pública Federal nesta tentativa, não entendo ser ela cabível. O Tribunal, ao dar provimento ao recurso extraordinário, declarou essa norma inconstitucional e, evidentemente, isso vai gerar, e gera, direitos: aqueles que foram à Justiça e aqueles que eventualmente pretendam ir à Justiça futuramente.

Não vejo como determinar a modulação dos efeitos a fim de impedir que as pessoas busquem um direito reconhecido pela mais alta Corte do país.

Então, nesse sentido, acompanho o eminente Relator.



03/02/2010

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 363.852 MINAS GERAIS**VOTO**

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Também, Presidente.

Faço apenas uma observação nessa matéria.

Primeiro, a Constituição, como lembrou o Ministro Marco Aurélio, aliás, de maneira muito firme tem repetido aqui que essa é uma Constituição rígida que, uma vez que afrontada, tendo sido afrontada, e, a não ser em situações excepcionalíssimas, em que a execução do que nós decidimos gere mais problemas sociais, principalmente, não econômicos ou financeiros, mas sociais, que realmente poderiam ensejar uma prática dessa natureza em caráter excepcionalíssimo, nós temos de manter até o que é pedagógico para os órgãos do Estado. Não se pode afrontar a Constituição, nem nós aqui, que nos submetemos à Constituição, nem o Congresso Nacional, nem o Poder Executivo. Errou, eu pago na minha vida pessoal e o Estado paga também quando ele erra. Então, não se pode fazer realmente disso uma prática comum.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - E é reduzidíssimo o universo dos produtores rurais e empregados.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Eu acompanho

inteiramente o Relator. Realmente acho que não é o caso. Acompanho-o no sentido de adotar-se exatamente o que está decidido; é para ser executado. O Supremo Tribunal decidiu, acabou.

Obs.: Texto sem revisão da Exma. Sra. Ministra Cármen Lúcia. (§ 3º do artigo 96 do RISTF, com a redação dada pela Emenda Regimental nº 26, de 22 de outubro de 2008)

03/02/2010

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 363.852 MINAS GERAISVOTO

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU - Também encontro uma grande dificuldade em juntar modulação de efeitos em um recurso extraordinário, porque possibilita entrar com uma reclamação. Amanhã alguém poderá entrar com uma reclamação aqui no Supremo dizendo que a decisão tomada no Recurso Extraordinário nº 363.852 não obriga apenas as partes do processo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - É que cada vez mais o RE se torna um processo de índole objetiva. Talvez Vossa Excelência possa, e nós já admitimos essa possibilidade inclusive em *habeas corpus* - o caso da progressão de regime -, mas bastará simplesmente recusar a possibilidade da modulação de efeitos sem dizer que ela não cabe no recurso extraordinário.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU - Vossa Excelência perdoe a minha enorme franqueza. Nós continuamos sempre praticando o hábito de não deixar que o outro termine a frase. Eu ia encaminhar o meu raciocínio, dizendo que o meu raciocínio é sempre não primário, mas muito cuidadoso e acabar chegando a essa...

RE 363.852 / MG

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Mas Vossa Excelência chega.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU - Mas está sendo difícil, ultimamente, porque nós não deixamos o outro terminar a frase. Vamos ser mais serenos, isso com todo o afeto e carinho que tenho por todos os meus Colegas. Mas como sou o mais idoso, acho que eu...

Vossa Excelência disse o que eu ia dizer no final de tudo. Acompanho o voto do Relator, serenamente.



03/02/2010

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 363.852 MINAS GERAISVOTO

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Senhor Presidente, também tenho admitido a modulação de efeitos temporais das nossas decisões em processo de índole subjetiva, mas, diante de casos especiais, de segurança jurídica, de relevantíssimo interesse social. Nesse caso não vejo motivo relevante o bastante para justificar a modulação pretendida pela União.

Acompanho o eminente Relator e indefiro o pedido da modulação.

#



03/02/2010

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 363.852 MINAS GERAIS**V O T O**

A Senhora `Ministra Ellen Gracie - Senhor Presidente, peço vênia à todos os Colegas, já que ficarei na posição do Ministro Marco Aurélio – vencida sozinha –, mas eu daria, sim, modulação, nesse caso.

E daria, Senhor Presidente, porque entendo que o Tribunal ao fazer uma manifestação como a de hoje e não estabelecer limites, ele está indo na contramão de toda a reforma do Poder Judiciário, está incentivando a criação de milhares de novos processos em primeiro grau.

Encontro, ainda, uma outra dificuldade com relação à matéria de fundo. É que evidentemente esse valor recolhido a título de Finsocial já foi incorporado ao preço pelo qual se venderam as mercadorias, de modo que constituirá, no meu entendimento, enriquecimento indevido a restituição deste tributo.

É este o teor do meu voto.

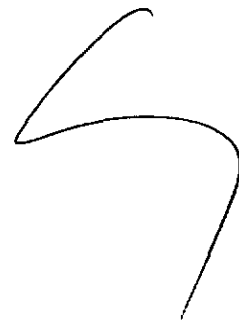


RECURSO EXTRAORDINÁRIO 363.852 MINAS GERAIS

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Eu também, no caso, acompanho o entendimento aqui formado.

Há o quorum especial que temos aplicado, o do artigo 27, já de dois terços; logo, no sentido da modulação não se forma maioria para esses entendimentos. Queria ressaltar que nós, em matéria tributária, já fizemos a modulação de efeitos naquele precedente, também em RE, naquele caso dos créditos da Previdência Social, em que a prescrição decenal foi reconhecida como inconstitucional por violar as regras de lei, também aqui de lei complementar.

Quero ressaltar que a minha opinião coincide com a do Ministro Eros Grau, no que concerne à tendência de objetivação do recurso extraordinário, especialmente agora nessa fase da repercussão geral, porque estamos a selecionar casos que de fato acabam tendo, se não um efeito vinculante efetivo, um efeito vinculante virtual.



PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 363.852**

PROCED.: MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

RECTE.(S): FRIGORÍFICO MATABOI S/A

ADV.(A/S): HÉLIO GOMES PEREIRA DA SILVA

ADV.(A/S): PAULO COSTA LEITE

ADV.(A/S): CARLOS AUGUSTO SOBRAL ROLEMBERG

RECDO.(A/S): UNIÃO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.

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.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes.
Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Ellen Gracie, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Dias Toffoli.

Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

Luiz Tomimatsu
Secretário