

27/02/2014

PLENÁRIO

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 12.692 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. LUIZ FUX
AGTE.(S) : COOPERATIVA TRITÍCOLA DE GETÚLIO VARGAS
LTDA
ADV.(A/S) : LISIANI CALVANO PEREIRA
AGDO.(A/S) : UNIÃO
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S) : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

EMENTA: RECLAMAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ART. 25 DA LEI Nº 8.212/91. ART. 25 DA LEI Nº 8.870/94. INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO. COMPENSAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OFENSA À AUTORIDADE DAS DECISÕES PROFERIDAS NOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS NºS 363.852/MG E 596.177/RS. TESE APRECIADA POR ESTA CORTE APENAS EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECEDENTE EM CONTROLE ABSTRATO. IMPOSSIBILIDADE DE MANEJO DE RECLAMAÇÃO COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO DE ÍNDOLE ORDINÁRIA OU EXTRAORDINÁRIA. APLICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO FIRMADA NO JULGAMENTO DA RECLAMAÇÃO Nº 10.793/SP, REL. MIN. ELLEN GRACIE, AUTORIZANDO O JULGAMENTO MONOCRÁTICO. RECLAMAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. A reclamação é inadmissível pelo só descumprimento de tese fixada em repercussão geral assentada no julgamento de recurso extraordinário, por isso que o instituto não é servil à substituição dos recursos cabíveis *in itinere* contra as decisões judiciais, porquanto raciocínio inverso consagraria pleito *per saltum* com indevida supressão de instância (Reclamação nº 10.793/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. em 13 de abril de 2011, acórdão pendente de publicação).

2. Reclamação ajuizada contra decisão de segundo grau que, em sede de apelação, declarou a inconstitucionalidade da contribuição social

RCL 12692 AGR / DF

prevista no arts. 25 da Lei nº 8.212/91 e 25 da Lei nº 8.870/94, ressaltando, porém, que o crédito do contribuinte deveria sofrer “*compensação com contribuições sobre folha de salários prevista no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91*”.

3. Alegação de descumprimento da autoridade dos precedentes proferidos por este Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 363.852/MG e 596.177/RS, oportunidade nas quais restou rejeitado o pleito de modulação da declaração de inconstitucionalidade das normas tributárias em jogo.

4. Inexistindo, *in casu*, precedente fruto de exercício da fiscalização abstrata de constitucionalidade, a reclamação constitucional não pode ser admitida, sob pena de frustrar a teleologia indispensável para a subsistência do sistema recursal pelo manejo indevido da medida como sucedâneo de recurso de índole ordinária ou extraordinária.

5. Reclamação não conhecida.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos e nos termos do voto do Relator, em não conhecer do agravo regimental.

Brasília, 27 de fevereiro de 2014.

Ministro **LUIZ FUX** – Relator

Documento assinado digitalmente

27/02/2014

PLENÁRIO

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 12.692 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. LUIZ FUX
AGTE.(S) : COOPERATIVA TRITÍCOLA DE GETÚLIO VARGAS
LTDA
ADV.(A/S) : LISIANI CALVANO PEREIRA
AGDO.(A/S) : UNIÃO
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S) : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Trata-se de reclamação, com pedido de liminar, em que impugna a autora, Cooperativa Tritícola de Getúlio Vargas Ltda., decisão proferida na Apelação Cível nº 200671170014259/RS pela 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em demanda movida em face da União na qual questiona a constitucionalidade *“da contribuição social prevista no art. 25 da Lei nº 8.212/91, incidente sobre a comercialização rural dos produtores rurais pessoa física, e da contribuição prevista no art. 25, da Lei nº 8.870/94, incidente sobre a comercialização rural do associado pessoa jurídica”*. A ementa da decisão impugnada restou redigida nos seguintes termos:

“TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. ART. 25, CAPUT, INCISOS I E II E § 1º, DA LEI Nº 8.870/94. INCONSTITUCIONALIDADE. PRODUÇÃO RURAL. FATURAMENTO. COFINS. BITRIBUTAÇÃO. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. ART. 25 DA LEI Nº 8.212/91. LEIS 8.540/92 E 9.528/97 DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS PELO STF. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/2001. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL. DEPÓSITOS JUDICIAIS. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. COMPENSAÇÃO. LEVANTAMENTO. SUCUMBÊNCIA.

RCL 12692 AGR / DF

INVERSÃO.

1. O STF, na ADIn nº 1103-1/DF, em 18-12-1996, DJU de 25-04-97, declarou a inconstitucionalidade do § 2º do art. 25 da Lei nº 8.870/94, para afastar a contribuição da agroindústria "sobre o valor estimado da produção agrícola própria", nova fonte de custeio da Seguridade Social não prevista no art. 195, I, da CF/88, não instituída por lei complementar.

2. O Produtor rural pessoa jurídica enquadra-se como empresa e a receita bruta da comercialização da produção rural equipara-se à faturamento, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza (LC 70/91), sobre o qual já incide a COFINS (art. 195, I, b), evidenciando dupla incidência sobre a mesma base de cálculo, vedada pelo art. 195, § 4º, c/c 154, I, da CF/88.

3. Declarada a inconstitucionalidade do art. 25, caput, incisos I e II e § 1º da Lei 8.870/94, na ARGINC na AMS nº 1999.71.00.021280-5/RS, em 19/10/2006, D.E. 06/12/2006, a base de cálculo da contribuição social do produtor rural pessoa jurídica continua sendo a folha de salários, prevista no art. 22, I e II, da Lei nº 8.212/91.

4. A contribuição social do produtor rural pessoa jurídica continua tendo por base de cálculo a folha de salários, nos termos do art. 22, I e II, da Lei nº 8.212/91, e a contribuição ao SENAR continua exigível com base no inciso I do art. 3º da Lei nº 8.315/91.

5. O STF, no RE nº 363.852/MG, representativo da controvérsia, submetido ao rito do art. 543-B do CPC, declarou a inconstitucionalidade das Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, que deram nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, até que legislação nova, arrimada na EC nº 20/98, institua a contribuição social, desobrigando sua retenção e recolhimento sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores rurais, pessoas naturais.

6. Evidenciada a necessidade de lei complementar à

RCL 12692 AGR / DF

instituição da nova fonte de custeio em data pretérita à Emenda Constitucional nº 20/98.

7. A EC nº 20/98 acrescentou o vocábulo "receita" no art. 195, inciso I, 'b', da CF/88, e, a partir da previsão constitucional da fonte de custeio, a exação pode ser instituída por lei ordinária, conforme RREEs 146733 e 138284.

8. As expressões Receita e faturamento são sinônimas antes da EC nº 20/98 e não o são após a edição dessa emenda, segundo o STF no julgamento dos RE's nº 346084, 358273, 357950 e 390840, em 09/11/2005.

9. O STF não fez menção à Lei nº 10.256/2001, porque se tratava de recurso em Mandado de Segurança ajuizado em 1999, mas declarou inconstitucional o art. 25 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada por essa lei, em razão da deficitária alteração por ela promovida.

10. Declarada inconstitucional a Lei nº 10.256/2001, com redução de texto, para suprimir do art. 25, caput, da Lei nº 8.212/91 a referência ao produtor rural pessoa física, 'em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22', e à 'alínea 'a' do inciso V', na ARGINC na AC nº 2008.70.16.000444-6/PR, em 30/06/2011, fica mantida a contribuição do segurado especial, na forma dos incisos I e II do art. 25 da Lei nº 8.212/91.

11. Exigível a contribuição do empregador rural pessoa física sobre a folha de salários, com base no art. 22 da Lei nº 8.212/91, equiparado a empresa pelo parágrafo único do art. 15 da mesma lei, porque revogado o seu § 5º pelo art. 6º da Lei nº 10.256/2001, que vedava a exigibilidade.

12. Tem direito o empregador rural pessoa física e o produtor rural pessoa jurídica, à restituição ou compensação da diferença da contribuição recolhida com base na comercialização da produção rural e a incidente sobre a folha de salários.

13. Cabe ao Juízo de origem deliberar sobre a liberação ou não dos depósitos judiciais, à ordem de quem estão depositados, com reserva do montante suficiente à satisfação do

RCL 12692 AGR / DF

crédito de terceiro, garantido por penhora no rosto dos autos deste feito, após o abatimento dos valores devidos pelo produtor rural pessoa jurídica e pelo empregador rural pessoa física à título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, cujo montante deverá ser convertido em Renda da União.

14. Reformada a sentença e condenada a União em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, consideradas as alíneas do § 3º, do CPC, corrigidos pelo IPCA-E.

15. Apelação provida”. (TRF4, AC 2006.71.17.001425-9, Primeira Turma, Relator Artur César de Souza, D.E. 03/08/2011)

Sustenta a reclamante, nesta sede, que a decisão atacada teria introduzido limitação indevida na orientação firmada por este Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 363.852/MG e 596.177/RS, este último sob o regime da repercussão geral, *“ao declarar que a inconstitucionalidade somente diz respeito à exigência do produtor pessoa física que possua empregados e pessoa jurídica”*, instituindo *“uma espécie de ‘modulação’ aos efeitos das decisões proferidas”* por esta Corte, tendo determinado, ainda, *“que o crédito a ser apurado na Ação Ordinária, inclusive, depósitos judiciais efetuados no curso da demanda, sofresse compensação com contribuições sobre folha de salários prevista no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91”*.

Segundo a autora, a União teria pleiteado, no julgamento dos RE’s nºs 363.852/MG e 596.177/RS, a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade das normas tributárias, o que restou rejeitado, por maioria, pelo Tribunal Pleno desta Suprema Corte, vencida a Ministra Ellen Gracie, ao fundamento *“de que não se configurou situação excepcional a ponto de justificar a modulação dos efeitos da decisão que declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992”*. Neste cenário, a decisão do Tribunal Regional Federal no sentido de que *“o tributo debatido é inconstitucional e que o autor possui direito à devolução do montante pertinente*

RCL 12692 AGR / DF

aos pagamentos indevidos (respeitado prazo prescricional), bem como liberação dos depósitos judiciais”, muito embora, a seguir, tenha determinado que tal “crédito sofrerá ‘abatimento’ de valores a serem calculados pertinentes às contribuições patronais previstas nos incisos I e II, do art. 22, da Lei nº 8.212/91”, sem que exista pedido das partes nos autos para tanto, representa, sob a ótica da reclamante, violação do precedente do Supremo Tribunal Federal.

Em sede cautelar, postula a reclamante o deferimento de medida liminar para suspender o “*curso da Ação Ordinária nº 200671170014259/RS, até o julgamento definitivo da presente Reclamação*”, assinalando que o *periculum in mora* estaria presente diante do risco de que venha a sofrer “*atos constritivos de direito e propriedade a serem praticados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil*”. E, no mérito, “*requer seja cassada a decisão regional, para que outra seja proferida em consonância com o julgamento proferido por essa Corte nos RE’s ns. 363.852/MG e 596.177/RS, ou ainda que assim não se entenda, seja reformada a decisão regional, a fim de que sejam excluídas as determinações estranhas àquelas decididas por essa Corte ao declarar a inconstitucionalidade da contribuição social prevista no art. 25, da Lei nº 8.212/91, especificamente no tocante à modulação de seus efeitos ao decidir de forma extra petita, criando privilégio para que o fisco realize o “abatimento” sobre o crédito decorrente da demanda com contribuições que entende devidas, estranhas ao feito (cota patronal -20% - e SAT), sobre fato gerador distinto (folha de salários), sem observância dos requisitos legais para lançamento e cobrança, a citar prazo prescricional, subvertendo, dessa forma, o regramento processual-tributário vigente em detrimento do direito do cidadão*”.

Neguei seguimento à Reclamação, na medida em que a decisão alegada como parâmetro foi proferida em controle incidental de constitucionalidade, diante da autorização, constante da ata da sessão de julgamento da Reclamação nº 10.793/SP, para que a tese ali firmada seja aplicada monocraticamente em casos similares.

RCL 12692 AGR / DF

Em sede de agravo regimental, o recorrente alega que a Reclamação nº 10.793/SP tratou de situação diversa, visto que se referiu a violação supostamente empreendida por Juiz de Primeira Instância, enquanto que, *in casu*, tratar-se-ia de decisão proferida por Tribunal Regional. Assim, defende a possibilidade de apreciação da suposta violação, “*sem que a parte autora tenha que esperar indefinidamente pelo trâmite do Recurso Extraordinário interposto*”.

É o relatório.

27/02/2014

PLENÁRIO

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 12.692 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Como relatado, as razões expostas pela autora na petição inicial têm por base o alegado descumprimento da orientação firmada por este Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 363.852/MG e 596.177/RS, oportunidade nas quais, segundo sustenta, teria sido rejeitado o pleito de modulação da declaração de inconstitucionalidade das normas tributárias em jogo. As ementas dos referidos precedentes foram assim redigidas, *verbis*:

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

RCL 12692 AGR / DF

no tempo – considerações. (RE 363852, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2010, DJe-071 DIVULG 22-04-2010 PUBLIC 23-04-2010 EMENT VOL-02398-04 PP-00701 RET v. 13, n. 74, 2010, p. 41-69)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I – Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II – Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III – RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC. (RE 596177, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-165 DIVULG 26-08-2011 PUBLIC 29-08-2011 EMENT VOL-02575-02 PP-00211)

Ocorre, porém, que, na linha do que vem sendo reiterado pela jurisprudência desta Corte, não se mostra cabível o manejo de reclamação nos casos em que o precedente paradigma, cuja autoridade se reputa violado, tenha sido proferido em sede de recurso extraordinário, e isso ainda que sob o regime da repercussão geral, conforme recentemente decidido pelo Pleno deste Casa, em 13 de abril deste ano, no julgamento da Reclamação nº 10.793/SP, Rel. Min. Ellen Gracie. Da mesma forma, sequer é cabível a utilização de reclamação contra o descumprimento de súmula editada sem efeito vinculante (v.g., RCL nº 11.235/DF, Rel. Min. Ayres Britto), o que apenas reforça a ideia, indispensável para a subsistência do sistema recursal, de que a reclamação não pode ser admitida como sucedâneo de recurso de índole ordinária ou extraordinária.

RCL 12692 AGR / DF

Além disso, sobre a alegação de usurpação de competência, é mister memorar que, mesmo à míngua de previsão legal, a doutrina já acenava com a possibilidade de modular os efeitos de decisões judiciais. A prática é tradicionalmente adotada na *common law*, como forma de evitar os inconvenientes gerados pela mudança de orientação jurisprudencial – é o chamado *prospective overruling*.

O problema, antes de se tratar de uma fórmula criada pela Lei nº 9.868/99, é de cunho constitucional, conforme anota, de forma percuciente, Bruno Bodart:

Sustenta a doutrina que a modulação dos efeitos das decisões proferidas pelo Pretório Excelso em controle difuso de constitucionalidade resulta do dever de proporcionalidade imposto pela Constituição. É que, em certos casos, há clara colisão entre o princípio da primazia da Constituição (aqui considerado em relação à norma constitucional violada pela lei declarada incompatível com a Carta Magna) e o da segurança jurídica (art. 5º, caput, CRFB). Enfrenta o problema dessa forma, dentre outros, Gustavo Zagrebelsky. Além disso, Hans Kelsen já defendia que a eficácia *ex nunc* da declaração de inconstitucionalidade atenderia aos objetivos de segurança jurídica.

(...)

Esses motivos são levantados pela doutrina para sustentar que a modulação de efeitos de decisões judiciais independe de previsão legal.

(BODART, Bruno Vinícius Da Rós. Embargos de declaração como meio processual adequado a suscitar a modulação dos efeitos temporais do controle de constitucionalidade. RePro, vol. 198, p. 389, ago/2011)

Assim também, em sede doutrinária, Gilmar Mendes (A Constitucionalidade do art. 27 da Lei n. 9.868/99. *In*: Direito constitucional

RCL 12692 AGR / DF

contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Paulo Bonavides. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 305-331).

Apesar de haver previsão legal para a modulação de efeitos apenas no controle abstrato de constitucionalidade, conforme o art. 27 da Lei nº 9.868/99, certo é que a jurisprudência desta Corte Suprema admite a sua utilização também no controle incidental ou por via de exceção, como fixado no *leading case* do RE nº 197.917 (Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julg. em 06/06/2002). Na clássica lição de José Afonso da Silva, “o exercício [do controle de constitucionalidade] por via de exceção é próprio do controle difuso”, o qual, por sua vez, ocorre “quando se reconhece o seu exercício a todos os componentes do Poder Judiciário” (Curso de Direito Constitucional Positivo. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 49-50).

Basta um exercício silogístico para concluir que, se a modulação de efeitos pode ocorrer também no controle incidental de constitucionalidade, e se essa espécie de controle é da competência de qualquer órgão jurisdicional brasileiro, a decisão de Tribunal que se utiliza da referida técnica não usurpa nenhuma competência privativa deste Pretório Excelso.

Ex positis, nego provimento ao agravo regimental.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 12.692

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

AGTE.(S) : COOPERATIVA TRITÍCOLA DE GETÚLIO VARGAS LTDA

ADV.(A/S) : LISIANI CALVANO PEREIRA

AGDO.(A/S) : UNIÃO

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, não conheceu do agravo regimental. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Ausentes, neste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Roberto Barroso. Plenário, 27.02.2014.

Presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki e Roberto Barroso.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Luiz Tomimatsu
Assessor-Chefe do Plenário