



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA**

**Processo nº** 36216.000052/2006-00  
**Recurso nº** 145.163 Voluntário  
**Matéria** RETENÇÃO 11%  
**Acórdão nº** 206-01.114  
**Sessão de** 06 de agosto de 2008  
**Recorrente** BASF S/A  
**Recorrida** SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/12/2000 a 31/05/2003

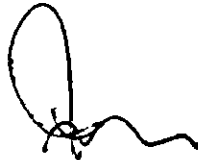
**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CUSTEIO.  
RETENÇÃO. TRANSPORTE DE CARGA.**

A empresa, como contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, fica obrigada a reter e recolher onze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviço.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencido(a)s o(a)s Conselheiro(a)s que Rogério de Lellis Pinto, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira (Relator), que votaram por dar provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o(a) Conselheiro(a) Bernadete de Oliveira Barros.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS

Relatora designada

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Ana Maria Bandeira, Cleusa Vieira de Souza e Marcelo Freitas de Souza Costa (Suplente convocado).



2º CC/ME - SÚMULA CARRERA  
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 20/03/09

Maria de Fátima Ferreira de Carvalho  
Matr. SIAPE 751683

## Relatório

BASF S/A, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo administrativo em referência, recorre a este Conselho da decisão da então Delegacia da Receita Previdenciária em São Bernardo do Campo/SP, DN nº 21.434.4/0069/2006, que julgou procedente o lançamento fiscal referente às contribuições sociais devidas ao INSS pela empresa, na qualidade de tomadora de serviços, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.212/91, concernentes à retenção de 11% (onze por cento) sobre o valor da nota fiscal/fatura de prestação de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra por empresa contratada, em relação ao período de 12/2000 a 05/2003, conforme Relatório Fiscal às fls. 48/51.

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, lavrada em 16/12/2005, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se crédito no valor de R\$ 229.482,11 (Duzentos e vinte e nove mil, quatrocentos e oitenta e dois reais e onze centavos).

De acordo com o Relatório Fiscal a contribuinte, em que pese ter contratado serviços (transporte e carga) prestados mediante cessão de mão-de-obra pela empresa TRANSULTRA S/A, deixou de efetuar o recolhimento da retenção de 11% de que trata o artigo 31 da Lei nº 8.212/91, ensejando a constituição do crédito previdenciário em questão.

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 221/256, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Insurge-se contra a exigência consubstanciada na peça vestibular do feito, por entender não haver prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, ao contrário do entendimento do fiscal autuante, sobretudo quando este sequer logrou comprovar as alegações fiscais, não se baseando em qualquer contrato para verificar se havia ou não equipe à disposição do tomador de serviços.

Assevera que a empresa prestadora de serviços simplesmente transporta produtos da recorrente, possibilitando, inclusive, oferecer o mesmo serviço para outras empresas simultaneamente, não se cogitando em cessão de mão-de-obra, mormente quando tais serviços são executados de forma eventual, conforme solicitação da contribuinte, sem qualquer poder de comando do tomador.

Após tecer comentários a propósito do histórico do instituto da retenção de 11%, conclui que os serviços de transportes de cargas não estão sujeitos à incidência de referida contribuição previdenciária, em virtude de inexistir equipe à disposição da contratante, o que ensejou a alteração do artigo 219 do Decreto nº 3.048/99, excluindo a hipótese de retenção nos serviços em comento.

Argúi a inconstitucionalidade da TAXA SELIC, argumentando, entre outros motivos, que sua instituição decorreu de resolução do Banco Central, e não por lei, não podendo, dessa forma, ser utilizada em matéria tributária, por desrespeitar o Princípio da Legalidade. Alega, ainda, tratar-se referida taxa de juros remuneratórios, o que a torna ilegal e inconstitucional.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar a Notificação Fiscal de Lançamento de Débitos, tornando-a sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

A então Secretaria da Receita Previdenciária não apresentou contra-razões ao recurso voluntário da contribuinte, tendo simplesmente encaminhado o processo a esse Colegiado para julgamento em segunda instância.

Incluído na pauta do dia 25/10/2006, a Egrégia 4ª Câmara do CRPS, por desempate, achou por bem converter o julgamento em diligência, nos termos do voto vencedor da ilustre Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, para que a fiscalização acostasse aos autos os contratos objeto da NFLD, com as respectivas Notas Fiscais de prestação de serviços, ou confirmasse serem aqueles trazidos à colação pela própria contribuinte.

Em atendimento à diligência requerida pela 4ª Caj do CRPS, a autoridade previdenciária elaborou Informação Fiscal, às fls. 421/422, corroborando a pretensão fiscal, acostando aos autos, ainda, a documentação solicitada.

Instada a se manifestar a propósito da diligência supra, a contribuinte apresentou petição, às fls. 433/456, reiterando as razões de fato e de direito esposadas em sua peça recursal, pugnando pela decretação da improcedência do feito.

É o relatório.

## Voto Vencido

Conselheiro RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e efetuado o recolhimento do depósito recursal, conheço do recurso e passo a examinar as alegações recursais.

Em sua peça recursal, em síntese, pretende a contribuinte a reforma da decisão recorrida, a qual manteve a exigência fiscal em sua plenitude, aduzindo para tanto que os serviços prestados pela empresa contratada não se fizeram mediante cessão de mão-de-obra, sobretudo tratando-se meros serviços de transportes de produtos, os quais estão fora do campo de incidência da retenção de 11%, conforme se extrai da evolução da legislação previdenciária, bem como da jurisprudência de nossos Tribunais Superiores.

Este, aliás, foi o entendimento do então Conselheiro Relator, Rogério de Lellis Pinto, que restou vencido em suas razões de decidir, desenvolvidas com muita propriedade, diga-se de passagem.

Em outra via, a nobre Conselheira Bernadete de Oliveira Barros divergiu do entendimento do relator, entendendo por bem converter o julgamento em diligência com o fito de se obter maiores esclarecimentos a propósito da autuação e documentos que a corroboraram.

Não obstante as sempre bem fundamentadas alegações da insigne Conselheira subscritora do voto vencedor, que converteu o primeiro julgamento em diligência, ousou

divergir de seu entendimento, trazendo à colação, novamente, questão anteriormente adotada pelo relator no sentido de acolher a pretensão da contribuinte, consoante restará demonstrado ao longo desse arrazoado.

O cerne da questão posta nos autos reside na retroatividade da alteração do artigo 219, § 2º, inciso XIX, introduzida pelo Decreto nº 4.729/2003, excluindo o transporte de cargas dos serviços sujeitos à retenção de 11% inscrita no artigo 31, da Lei nº 8.212/91, senão vejamos:

O artigo 31 da Lei nº 8.212/91, determina que as empresas tomadoras de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, por substituição tributária, deverão reter 11% da nota fiscal ou fatura do serviço, a título de contribuição previdenciária, como segue:

*"Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33."*

Por sua vez, o §3º do dispositivo legal encimado, traz em seu bojo a definição de *cessão de mão-de-obra*, para efeito do perfeito enquadramento dos casos concretos à norma supratranscrita, ou seja, subsunção da norma ao fato, *in verbis*:

*"§ 3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação."*

Ao regulamentar a matéria, o Decreto nº 3.048/99, em seu artigo 219 e parágrafos, reiterou os preceitos legais acima esposados, trazendo ainda, a exemplo do § 4º, do artigo 31 da Lei nº 8.212/91, rol taxativo dos serviços a serem enquadrados como cessão de mão-de-obra, nos seguintes termos:

*"Art. 219. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa contratada, observado o disposto no § 5º do art. 216."*

*§ 1º Exclusivamente para os fins deste Regulamento, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade fim da empresa, independentemente da natureza e da forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, entre outros."*

*§ 2º Enquadram-se na situação prevista no caput os seguintes serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra:*

- I - limpeza, conservação e zeladoria;*
  - II - vigilância e segurança;*
  - III - construção civil;*
  - V - serviços rurais;*
  - V - digitação e preparação de dados para processamento;*
  - VI - acabamento, embalagem e acondicionamento de produtos;*
  - VII - cobrança;*
  - VIII - coleta e reciclagem de lixo e resíduos;*
  - IX - copa e hotelaria;*
  - X - corte e ligação de serviços públicos;*
  - XI - distribuição;*
  - XII - treinamento e ensino;*
  - XIII - entrega de contas e documentos;*
  - XIV - ligação e leitura de medidores;*
  - XV - manutenção de instalações, de máquinas e de equipamentos;*
  - XVI - montagem;*
  - XVII - operação de máquinas, equipamentos e veículos;*
  - XVIII - operação de pedágio e de terminais de transporte;*
  - XIX - operação de transporte de passageiros, inclusive nos casos de concessão ou sub-concessão; (Redação alterada pelo Decreto nº 4.729, de 09/06/03) ORIGINAL - XIX - operação de transporte de cargas e passageiros;*
  - XX - portaria, recepção e ascensorista;*
  - XXI - recepção, triagem e movimentação de materiais;*
  - XXII - promoção de vendas e eventos;*
  - XXIII - secretaria e expediente;*
  - XXIV - saúde; e*
  - XXV - telefonia, inclusive telemarketing.*
- § 3º Os serviços relacionados nos incisos I a V também estão sujeitos à retenção de que trata o caput quando contratados mediante empreitada de mão-de-obra. [...]” (grifamos)

Conforme se extrai dos dispositivos legais retro, tratando-se de serviços efetivamente/comprovadamente prestados mediante cessão de mão-de-obra, estará sujeito à retenção de 11% de que trata o artigo 31 da Lei nº 8.212/91.

Frise-se, porém, que o entendimento majoritário levado a efeito nesta egrégia Câmara é no sentido de que não basta que a autoridade lançadora informe o serviço prestado, enquadrando-o no rol acima mencionado. Deverá, ainda, comprovar mediante documentação hábil e idônea a ocorrência do fato gerador do tributo, *in casu*, a execução do serviço mediante cessão de mão-de-obra, exceto nos casos em que o contribuinte não ofertou os contratos e/ou outros documentos solicitados pela fiscalização, hipótese em que o fiscal autuante poderá presumir tal situação, com arrimo no artigo 33, § 3º, da Lei nº 8.212/91, ou quando a retenção de 11% já se encontra na própria nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

Cumpre esclarecer que referida conduta da fiscalização, em demonstrar cabalmente a ocorrência do fato gerador, com espeque no artigo 142 do CTN, encontra sustentáculo, igualmente, na própria vontade do legislador ordinário que, ao disciplinar a matéria, fez questão de elucidar a conceituação de *cessão de mão-de-obra*, no § 3º, do artigo 31 da Lei nº 8.212/91. Se assim não fosse, bastaria arrolar os serviços que se enquadram como cessão de mão-de-obra, sem conquanto conceituá-lo.

Nesse sentido, não restam dúvidas de que a legislação previdenciária que regulamenta a matéria impõe ao agente lançador que demonstre o enquadramento do serviço prestado no rol taxativo constante dos dispositivos legais supra, comprovando, ainda, terem sido executados mediante cessão de mão-de-obra.

Exemplo desta determinação é a modificação do § 2º, do artigo 219, do RPS, introduzida pelo Decreto nº 4.729/03, extraindo daquele rol o serviço de transporte de cargas, justamente por não se caracterizar como cessão de mão-de-obra (no entendimento deste Conselheiro). Ora, qual foi a alteração no serviço de transporte de carga durante referido período, capaz de suportar essa nova interpretação? Inexiste, a toda evidência, qualquer modificação na natureza deste serviço que justificasse aludida alteração na legislação de regência, confirmando, assim, que a intenção do legislador foi sanear erro incorrido anteriormente, excluindo tipo de serviço que não se enquadra na modalidade de cessão de mão-de-obra.

Chegamos agora ao imbróglio travado no presente caso. Com efeito, pretende a contribuinte seja adotado o entendimento hodierno em relação ao tema, igualmente, aos fatos geradores ocorridos anteriormente à alteração do § 2º, do artigo 219, do Decreto nº 3.048/99, na forma, inclusive, adotada pelo então Conselheiro relator no primeiro julgamento, restando vencido.

Somente a título elucidativo, no início, esse era o entendimento unânime da Colenda 4ª Caj do CRPS, à época competente para julgamento de demandas administrativas previdenciárias, no sentido de que o Decreto nº 4.729/2003, por ter natureza interpretativa, poderia retroagir de maneira a alcançar fatos geradores pretéritos, desde a edição da Lei nº 9.711/98, conforme preceitos contidos no artigo 106, inciso I, do CTN.

Posteriormente, referida tese deixou de ser unânime, surgindo o entendimento de que a modificação introduzida pelo Decreto retromencionado não poderia retroagir para

acobertar fatos geradores ocorridos antes de sua edição, tendo inclusive a nobre Conselheira designada a redigir o voto vencedor como adepta dessa nova compreensão.

Em que pese respeitar a tese da nobre Conselheira representante do governo, não posso compartilhar com suas razões de decidir, por entender, com a devida vênia, não espelhar a melhor interpretação da legislação tributária, razão pela qual nosso posicionamento se mostra em defesa da não sujeição dos serviços de transportes de cargas à retenção de 11%, de que trata o artigo 31, da Lei nº 8.212/91. Ora, inferir que o Decreto somente tratou de obrigações acessórias é reconhecer que a contribuinte não tem obrigação de pagar o tributo (retenção 11% - obrigação principal), devendo simplesmente destacar referido valor da nota fiscal ou fatura. O que não se coaduna com a legislação previdenciária.

Nessa toada, a fazer prevalecer referido entendimento, destaca-se que o Decreto tem natureza de ato normativo regulamentador dos preceitos contidos em lei, devendo interpretá-la e esmiuçá-la de forma a legitimá-la em sua plenitude, tornando-a aplicável aos casos concretos.

Assim, a interpretação contida nos Decretos regulamentares pode e deve retroagir à data da edição da lei regulamentada. É o que determina o artigo 106, inciso I, do CTN, com a seguinte determinação:

*"Art. 106 - A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

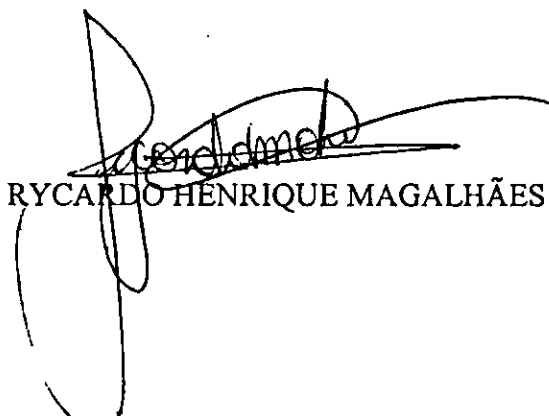
*I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação da penalidade à infração dos dispositivos interpretados;"*

Com mais especificidade, o próprio Decreto nº 3.265/99, em seu artigo 3º, somente restringiu a retroatividade de seus efeitos para *"majoração de contribuição e ao disposto no § 20 do art. 216 [...]"*, confirmando que os demais ditames ali contidos deverão ser aplicados, também, a fatos pretéritos.

Diante dos argumentos encimados, não resta dúvida que a exclusão dos serviços de transportes de cargas do rol daqueles sujeitos à retenção de 11%, promovida pelo Decreto nº 4.729/2003, deve alcançar fatos geradores ocorridos anteriormente à sua edição, em virtude do caráter interpretativo daquele instrumento legal, impondo seja decretada a improcedência do feito.

Por todo o exposto, estando a NFLD *sub examine* em desacordo com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO E DAR-LHE PROVIMENTO, pelas razões de fato e de direito acima espostas.

Sala das Sessões, em 06 de agosto de 2008



RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA



2ª CCIMF - Sexta Câmara  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 20.03.09  
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho  
Matr. Siapex 751683

CC02/C06  
Fls. 488

## Voto Vencedor

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora designada

Permito-me divergir do entendimento manifestado no voto do Conselheiro Relator, pelas razões a seguir expostas.

O Relator entende que o serviço de transporte de cargas jamais exigiu cessão de mão-de-obra para sua execução e, portanto, não deve sofrer a retenção de que trata o art. 31 da Lei nº 8.212/91.

Sustenta que a intenção do legislador ao alterar o § 2º, do artigo 219, do RPS, introduzida pelo Decreto nº 4.729/03, extraindo daquele rol o serviço de transporte de cargas, foi sanear erro incorrido anteriormente, excluindo tipo de serviço que não se enquadra na modalidade de cessão de mão-de-obra.

Contudo, continuo defendendo que a atividade de transporte de cargas pode, sim, ser objeto de contrato de prestação de serviço com cessão de mão de obra, situação em que o contratado põe o veículo de transporte e respectivo condutor à disposição do tomador, com retribuição por tempo determinado. Entendo que não caberia retenção apenas na situação em que o contrato é celebrado fixando o valor de frete, tendo como referência os objetos transportados, seus valores, natureza, peso ou quantidade.

Tanto é verdade que esse tipo de serviço poderia ser prestado com cessão de mão-de-obra, que, ao tempo da ocorrência dos fatos geradores, o transporte de cargas era expressamente definido como serviço sujeito à retenção se prestado mediante cessão de mão-de-obra, conforme inciso XIX do § 2º do art. 219 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

O Relator defende que o Decreto tem natureza de ato normativo regulamentador dos preceitos contidos em lei, devendo interpretá-la e esmiuçá-la de forma a legitimá-la em sua plenitude, tornando-a aplicável aos casos concretos, podendo e devendo retroagir à data da edição da lei regulamentada, conforme determina o artigo 106, inciso I, do CTN.

Porém, o que se pode afirmar é que, no caso do transporte de cargas, o mencionado Decreto não interpretou a Lei, mas apenas retirou do contratante desse tipo de serviço a responsabilidade pelo crédito tributário, desobrigando-o de efetuar a retenção e o recolhimento da contribuição. Portanto, somente a partir da data de entrada em vigor do Decreto nº 4.729/03 é que não cabe a retenção sobre os transportes de carga.

O próprio Supremo Tribunal Federal já reconheceu que a obrigação de efetuar a retenção introduzida no art. 31 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 9.711/98 não se configura em criação de um novo tributo e sim em alteração na forma de recolhimento da contribuição, conforme voto do Min. Relator CARLOS VELLOSO, cujo trecho transcrevo abaixo:

*"RE 393946/MG Relatório: - A 3ª Turma do Eg. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em mandado de segurança, deu provimento à apelação e à remessa oficial decidindo pela legitimidade da retenção de 11% (onze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou da fatura*

*de prestação de serviços, introduzida pelo art. 31 da Lei 8.212/91, redação dada pela Lei 9.711/98, uma vez que a citada retenção objetivou facilitar a arrecadação e a fiscalização do recolhimento das contribuições para a Previdência Social, bem como prevenir a sonegação, sendo certo que ela não institui empréstimo compulsório, aumento de alíquota ou confisco, tampouco viola a capacidade contributiva ou qualquer princípio constitucional."*

O acórdão restou assim ementado:

**"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. RETENÇÃO DE 11% (ONZE POR CENTO) SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU DA FATURA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ARTIGO 31 DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE.**

**DECISÕES TRIBUTÁRIAS DO PLENO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. RETENÇÃO DE 11% (ONZE POR CENTO) SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU DA FATURA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ARTIGO 31 DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE.**

*1. As modificações introduzidas pela referida Lei 9.711/98 visam, apenas e tão-somente, facilitar a arrecadação e a fiscalização do recolhimento das contribuições para a Previdência Social, prevenindo a sonegação, não havendo nisso nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade.*

*2. Com efeito, não se cuida de uma nova fonte de custeio para a Seguridade Social (C.F., art. 195, § 4º), nem, tampouco, de imposto criado na área da competência residual da União (C.F., art. 154, I) ou instituição de empréstimo compulsório (C.F., art. 148). O que houve, não faz mal repetir, foi uma alteração na forma de recolhimento da contribuição previdenciária, sem nenhuma afronta à Constituição, atribuindo responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, o que é permitido não só pelo Código Tributário Nacional (art. 128), como, também, pela atual Carta Magna, que prevê, inclusive, o pagamento antecipado do imposto ou contribuição, com possibilidade de compensação e/ou restituição (C.F., art. 150, § 7º), exatamente como previsto na Lei 9.711/98, ora impugnada, pelo que não há que se falar ou sustentar em, repito, empréstimo compulsório, aumento de alíquota, confisco ou transgressão a qualquer princípio constitucional, muito menos o da capacidade contributiva.*

(...)

*No caso, entretanto, registra Fábio Zambitte Ibrahim, com propriedade, que, "mutatis mutantis, é possível comparar a obrigatoriedade da retenção dos 11% com o desconto do imposto de renda na fonte. Em ambas as situações, a fonte pagadora tem dever legal de efetuar determinada retenção, diminuindo o valor pago. É um*

*facere, isto é, uma prestação positiva imposta a determinada pessoa, no interesse da arrecadação de exações devidas." (Fábio Zambitte Ibrahim, "A Retenção de 11% Sobre a Mão-de-Obra", LTr Editora, 2000, pág. 23).*

*Não se tem, portanto, contribuição nova. Tem-se, sim, "mera obrigação acessória." (Fábio Zambitte Ibrahim, ob. cit., pág. 32).*

*Aqui, repete-se, o tomador do serviço, ou o contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, fica obrigado a reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente.*

*Não há falar, portanto, vale repetir, em contribuição nova, ou contribuição decorrente de outras fontes - C.F., art. 195, § 4º."(grifos meus)*

Assim, o Supremo concluiu que a Lei nº 9.711/98 não introduziu nova contribuição e sim nova obrigação, que é a de reter 11% sobre o valor dos serviços prestados contidos na nota fiscal ou fatura e recolher o tributo retido.

Dessa forma, a desobrigação trazida pelo Decreto nº 4.729/2003 não contraria o afirmado pelo Relator de que *"o Decreto tem natureza de ato normativo regulamentador dos preceitos contidos em lei, devendo interpretá-la e esmiuçá-la de forma a legitimá-la em sua plenitude, tornando-a aplicável aos casos concretos"*.

E, conforme art. 113 do CTN:

*"Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.*

*§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.*

*§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos."*

A expressão "legislação tributária", segundo art. 96 do mesmo diploma legal, compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes.

O CTN dispõe sobre a aplicação da legislação tributária no art. 105:

*"Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do art. 116."*

E, conforme art. 106, é a lei que se aplica a ato ou fato pretérito, e não a legislação. No CTN, o legislador utiliza, em várias oportunidades, a expressão legislação

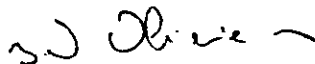
tributária. Porém, no que tange à retroatividade expressa no art. 106, o legislador expressamente utilizou a palavra lei, e segundo lição de Hugo de Brito Machado:

*"No Código Tributário Nacional, a palavra lei é utilizada em seu sentido restrito, significando regra jurídica de caráter geral e abstrato, emanada do Poder ao qual a Constituição atribuiu competência legislativa, com observância das regras constitucionais pertinentes à elaboração das leis. Só é lei, portanto, no sentido em que a palavra é empregada no Código Tributário Nacional, a norma jurídica elaborada pelo Poder competente para legislar, nos termos da Constituição, observado o processo nela estabelecido" (Hugo de Brito Machado, Curso de Direito Tributário – Ed. Malheiros – São Paulo – 19ª Edição – 2001 – pág. 65-66)*

Portanto, entendo que não cabe retroação do Decreto, como quer o Relator.

Ante o exposto, voto no sentido de, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 06 de agosto de 2008



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS