

Sessão de 19 de setembro de 1995

Acórdão nº 107-02.467

Recurso nº 109.219

IRPJ - EX: DE 1993

Recorrente: COSIL HOTÉIS E TURISMO S/A.

Recorrido: DRF EM ARACAJU - SE

DOCUMENTO FISCAL: FALTA DE EMISSÃO -
Insubsiste a multa de 300% sobre o valor da
operação realizada, aplicada por descum-
primento da obrigação acessória de emissão de
nota-fiscal, recibo ou documento equivalente,
no momento da efetivação da operação de venda
de mercadorias, prestação de serviços ou
alienação de bens móveis, em relação a fatos
ocorridos antes do advento da MP nº 391, de
23/12/93 (D.O. de 24/12/93), a qual, por
transcurso do prazo previsto no parágrafo
único da Constituição Federal de 1988, não
teve o condão de dar eficácia à MP nº 374/93
(D.O. 23/11/93). A aplicação de penalidade
pressupõe lei anterior que defina a infração
e comine penalidade, vedada a retroatividade
da lei nova, salvo para beneficiar.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos
de recurso interposto por COSIL HOTÉIS E TURISMO S/A.,

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro
Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em DAR
provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que
passam a integrar o presente julgado.

fl

Sala das Sessões, DF, em 19 de setembro de 1995



CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES - VICE-PRESIDENTE
EM EXERCÍCIO e RELATOR

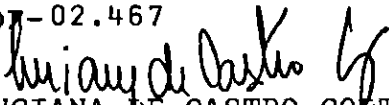
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 10510/000.083/94-49

Recurso nº 109.219

2

Acórdão nº 107-02.467


LUCIANA DE CASTRO CORTEZ

- PROCURADOR DA
FAZENDA NACIONAL

VISTO EM
SESSÃO DE: 22 SET 1995

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA, NATANAEL MARTINS, EDSON VIANNA DE BRITO, JOSÉ CARUZO CRUZ HENRIQUE (suplente convocado) e ELIANA POLO PEREIRA (suplente convocada). Ausentes, justificadamente os Conselheiros: MARIANGELA REIS VARISCO e DÍCLER DE ASSUNÇÃO.

RELATÓRIO

COSIL HOTÉIS E TURISMO S/A., qualificada nos autos, foi autuada (fls.1) por descumprimento da obrigação acessória de emitir nota-fiscal na prestação de serviços de hotelaria, conforme Relatório de Hóspedes de fls. 6/12, sendo-lhe, na oportunidade, aplicada a multa de 300% sobre o valor das operações (arts. 1º a 4º da MP nº 391, de 23/12/93).

A omissão refere-se aos apartamentos 338, no período de 26 a 28/11/93, e 301, nos dias 08/12/93 a 11/12/93, sendo o valor da hospedagem estimado com base no valor da diária cobrada por apartamentos semelhantes.

A autuada impugnou o lançamento da multa (fls. 31/35), alegando, em resumo, ser descabida a pretensão do fisco, pois a hospedagem em uma das unidades se fez por cortesia a agente de turismo, enquanto o hóspede que ocupava a outra unidade teve de ser internado em uma casa de saúde, solicitando à direção do hotel que deixasse em suspenso a sua hospedagem prometendo retornar tão logo fosse liberado, ficando, outrossim, em aberto o pagamento.

A multa foi aplicada com base na MP nº 391, de 23/12/93, D.O. 24/12/93, adotada para dar eficácia à MP nº 374, de 22/11/93, publicada no D.O. de 23/11/93. Só que ao fazê-lo já havia transcorrido o prazo de trinta dias estabelecido no art. 62 da Constituição Federal, de sorte que a MP nº 374/93 perdeu sua eficácia, desde a sua edição. Cita o pronunciamento de diversos juristas nesse sentido.

dh

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 10510/000.083/94-49

Recurso nº 109.219

Acórdão nº 107-02.467

4

A autoridade julgadora de primeira instância (fls.47/51) rejeitou o pedido de nulidade da autuação por inocorrência das hipóteses previstas no art. 59, I e II, do Decreto nº 70.235/72.

Sustenta ainda o julgador que: a) a obrigação de emitir nota fiscal diz respeito à execução dos serviços e não ao pagamento dos mesmos, de modo que se os serviços foram prestados e por qualquer motivo não foram pagos, não fica justificada a falta de emissão do documento; b) a infração está devidamente caracterizada e bem fundamentada na MP nº 391/93; c) a discussão centrada em ilegalidade e violação de princípios constitucionais não encontra amparo naquele fórum por lhe faltar competência para tanto, segundo o Parecer CST nº 329/70 e em ensinamentos de Ruy Barbosa Nogueira e Tito Rezende, transcrevendo excerto das obras desses doutrinadores.

Na fase recursal (fls.57/60), a empresa reitera os argumentos já apresentados em sua impugnação.

Seu recurso é lido na íntegra para melhor conhecimento do Plenário.

É o relatório.

V O T O

Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Relator:

Recurso tempestivo e assente em lei, dele tomo conhecimento.

A infração foi cometida em 28/11/93, em relação à ocupação do aptº 338, e, em 11/12/93, no que se refere ao aptº 301, tendo a autuação por fundamento a Medida Provisória nº 374, de 23/11/93, revalidada pela de nº 391, de 23/12/93, segundo consta da descrição dos fatos feita pelos autuantes (fls. 4).

Sucede que a Medida Provisória nº 374, de 22/11/93, publicada no Diário Oficial da União de 23/11/93, vigorou por trinta dias, a partir de sua publicação, de modo que em 22/12/93, perdeu sua eficácia, desde sua edição, por força do disposto no art. 62, e seu parágrafo único, da Constituição Federal de 1988. Vale dizer, com efeitos para trás, "ex tunc". Como se nunca tivesse existido.

E isto porque, dentro do trintídio, não foi convertida em lei, nem reeditada por outra medida provisória.

A propósito, dispõe o art. 62, e seu parágrafo único, da Constituição Federal de 1988:

Art. 62 - Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional, que, estando em recesso, será convocado extraordinariamente para se reunir no prazo de cinco dias.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº 10510/000.083/94-49

Recurso nº 109.219

Acórdão nº 107-02.467

6

Parágrafo único - As medidas provisórias perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de trinta dias, a partir da sua publicação, devendo o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas delas decorrentes."

Desta forma, a Medida Provisória nº 391, de 23/12/93, publicada em 24/12/93, não teve o condão de dar eficácia à medida preclusa. Seus efeitos, assim, são "ex nunc", não podendo retroagir à data da infração, como ocorreu no caso sob julgamento.

A lei que define a infração e comina a pena é a vigente na data em que ocorre o ilícito, e não a que estiver vigorando na data da apuração do fato passado.

A lei dispõe para o futuro e somente em condições especiais pode alcançar situações pretéritas (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 1º, CTN, art. 105).

O Código Tributário Nacional, em seu artigo 106, afasta a possibilidade de aplicação retroativa de penalidade prevista na lei nova, a não ser quando comine pena menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática. Trata-se de aplicação do princípio insito no art. 5º, inciso XLI, da Constituição Federal.

O efeito prático de tudo isso é que à data da infração não havia dispositivo legal descrevendo-a e punindo o seu autor, na forma do lançamento.

Vale lembrar que a multa em questão é de natureza penal-tributária e, assim, tanto a infração como a penalidade

97

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 10510/000.083/94-49

Recurso nº 109.219

Acórdão nº 107- 02.467

7

deve estar prevista em lei anterior, de acordo com os princípios "nullum crimen sine lege" e "nulla poena sine lege", que informam toda a sistemática punitiva do nosso Direito, figurando da própria Constituição Federal vigente, no art. 5º, XXXIX e XL.

Em resumo: Insubsiste a multa de 300% sobre o valor da operação realizada, aplicada por descumprimento da obrigação acessória de emissão de nota-fiscal, recibo ou documento equivalente, no momento da efetivação da operação de venda de mercadorias, prestação de serviços ou alienação de bens móveis, em relação a fatos ocorridos antes do advento da MP nº 391, de 23/12/93 (D.O. de 24/12/93), a qual, por transcurso do prazo previsto no parágrafo único da Constituição Federal de 1988, não teve o condão de dar eficácia à MP nº 374/93 (D.O. 23/11/93). A aplicação de penalidade pressupõe lei anterior que defina a infração e comine penalidade, vedada a retroatividade da lei nova, salvo para beneficiar.

Face ao exposto, a multa aplicada não subsiste por falta de amparo legal.

Nesta ordem de juízos, dou provimento ao recurso.

Brasília (DF), em 19 de setembro de 1995



CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES - RELATOR.