



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

PROCESSO Nº : 10540/001.358/93-97
RECURSO Nº : 108.509
MATÉRIA : IRPJ - EX: DE 1993
RECORRENTE : F. G. COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE ROUPAS LTDA.
RECORRIDA : DRF EM VITORIA DA CONQUISTA - BA
SESSÃO DE : 08 DE NOVEMBRO DE 1995.
ACÓRDÃO Nº : 108-02.514

MULTA - FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO

FISCAL - Insubsistente a multa de 300% sobre o valor da operação realizada, aplicada por descumprimento de obrigação acessória de emissão de nota fiscal, recibo ou documento equivalente, com fundamento na Medida Provisória nº. 374, de 22/11/93 (D.O. 23/11/93), eis que não apreciada em tempo hábil pelo Congresso Nacional. Desconstituição dos atos produzidos, na sua exigência, com efeitos ex tunc.

Recurso provido.


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por F. G. COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE ROUPAS LTDA.

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

**MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE**

PROCESSO Nº. : 10540/001.358/93-97
ACÓRDÃO Nº. : 108-02.514

2


LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 18 ABR 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO, OSCAR LAFAIETE DE ALBUQUERQUE LIMA e RENATA GONÇALVES PANTOJA. Ausentes justificadamente os Conselheiros JOSÉ ANTONIO MINATEL (PORTARIA SRF nº. 1.617/95) e PAULO IRVIN DE CARVALHO VIANNA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10540.001358/93-97

ACÓRDÃO Nº 108-02.514

RECURSO Nº: 108.509

RECORRENTE: F. G. COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE ROUPAS LTDA.

R E L A T Ó R I O

F. G. COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE ROUPAS LTDA., com sede na Praça Tancredo Neves nº 86, loja 01, 1º piso, em Vitória da Conquista - BA, com C.G.C. nº 42.111.070/0001-67, inconformada com a decisão monocrática que indeferiu sua impugnação, recorre a este Colegiado.

A matéria objeto do litígio diz respeito a venda de mercadoria sem emissão de nota fiscal, referente ao exercício de 1993, com base nos arts. 3º e 4º da Medida Provisória nº 374, de 22 de novembro de 1993.

Tempestivamente impugnando, a empresa alegou que por falta de espaço físico, os clientes levam as mercadorias para suas casas para que posteriormente, quando da efetivação da venda, sejam emitidas as notas fiscais correspondentes.

A autoridade singular julgou procedente a ação fiscal em decisão assim ementada:

"MULTA - LEI Nº 8.846/94

Venda de mercadorias sem a emissão da respectiva nota fiscal, enseja multa de 300%, conforme disposto na Lei 8.846/94.

AÇÃO FISCAL PROCEDENTE."

Em suas razões de apelo a Recorrente enfatizou as argumentações lançadas na peça impugnatória e fez referência à necessidade de provas de **efetivação** das

GA R

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10540.001358/93-97

ACÓRDÃO Nº 108-02.514

operações de venda sem emissão de nota fiscal, para que se torne exigível a multa prevista na legislação.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized initials and a surname, positioned to the right of the text "É o relatório."

V O T O

CONSELHEIRO - LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA RELATOR

Recurso tempestivo, dele conhecido.

Relativamente à aplicação da multa de 300% pela não emissão de nota fiscal, peço vênha à Dra. SANDRA MARIA DIAS NUNES, para transcrever excerto de voto proferido sobre a matéria, verbis:

“A autuação tem como fundamento legal o disposto nos artigos 3º. e 4º. da medida Provisória nº. 374, de 22 de novembro de 1993, publicada no D.O.U. de 23/11/93, que instituiu 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. A auditoria fiscal se deu no dia 21 de dezembro (fls. 04), portanto, sob a égide da Medida Provisória nº. 374/93.

Como se sabe, a Constituição Federal de 1988 concedeu, privativamente ao Presidente da República, poderes para editar medidas provisórias com força de lei, nos termos do artigo 62, “verbis”:

“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 de recesso, será convocado extraordinariamente para se reunir no prazo de cinco dias.




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

Portanto, a medida provisória é a lei, sob condição resolutive. Tem validade a partir de sua publicação no Diário Oficial da União, mas por apenas um mês, se não apreciada pelo Legislativo. O Congresso, automática ou extraordinariamente convocado, pode admitir ou rejeitar a medida, disciplinando, neste último caso, as relações jurídicas decorrentes da vigência dos textos suprimidos ou alterados. Nas palavras do eminente Ministro MOREIRA ALVES "a medida provisória, desde a sua edição, é ato normativo com força de lei e produz, com relação aos destinatários, todos os efeitos obrigatórios desta, apenas sob a condição reolutiva de, se não convertida pelo Congresso Nacional em trinta dias, perder sua eficácia desde o início." (Adin nº. 221-0-DF). No mesmo sentido as conclusões do Ministro CELSO DE MELO: "se o congresso Nacional não apreciou a medida provisória, no prazo constitucional de 30 dias, operou-se a desconstituição dos atos produzidos, na sua vigência, com efeito 'ex tunc'."

Ressalte-se que o controle congressional é rigoroso. A resolução nº. 1, de 1989-CN, que dispõe sobre a apreciação, pelo Congresso nacional, das Medidas Provisórias a que se refere o artigo 62 da Carta Magna, estipula, passo a passo, os prazos para tramitação da medida que, diga-se de passagem, são sempre contados a partir da publicação no Diário Oficial da União. Por oportuno, transcrevemos aqui alguns artigos da citada Resolução:

Art. 2º. - Nas quarentas e oito horas que se seguirem á publicação, no Diário Oficial da União, de Medida Provisória adotada pelo Presidente da República, a Presidencia do Congresso Nacional fará publicar e distribuir avulsos da matéria, e designará Comissão Mista para o seu estudo e parecer.

Art. 4º. - Nos cinco dias que se seguirem à publicação da Medida Provisória no Diário Oficial da União, poderão a ela ser oferecidas emendas que deverão ser entregues à Secretaria da Comissão.



Art. 5º. - A comissão terá o prazo de cinco dias, contado da publicação da Medida Provisória no Diário Oficial da União, para emitir parecer que diga respeito á sua admissibilidade total ou parcial, tendo em vista os pressupostos de urgência e relevância a que se refere o art. 62 da Constituição.

.....



Art. 17. - Esgotado o prazo a que se refere o parágrafo único do art. 62 da Constituição Federal, sem deliberação final do congresso nacional, a Comissão Mista elaborará projeto de Decreto Legislativo, disciplinando as relações jurídicas decorrentes e que terá tramitação iniciada na Câmara dos /Deputados.

Art. 18. - Sendo a Media Provisória aprovada, sem alteração de mérito, será o seu texto encaminhado em autógrafos ao Presidente da República para publicação como lei.

Pois bem, estudando a media Provisória nº. 374, de 22/11/93, verifico que seus efeitos começaram a fluir a partir de 23/11/93. data da sua publicação no Diário Oficial da União, perdendo a sua eficácia em 22/12/93, por força do artigo 62, parágrafo único da constituição Federal, com efeitos **ex tunc**.

Ao contrário do que entende a digna autoridade "a quo", nem a publicação da Medida Provisória nº. 391, de 23/12/93 (DOU de 24/12/93) nem da Lei nº. 8.846, de 21/01/94 (DOU de 24/01/94) poderiam convalidar os atos praticados durante a vigência da Medida Provisória nº. 374/93 porque esta não mais existia no mundo jurídico.

De se observar ainda que, tal como acontece no direito penal, no direito tributário penal também existem regras especiais de interpretação de suas normas. ao contrário do direito tributário por excelência, o tributário penal é um direito de exceção e não comum.

FÁBIO FANUCCHI, in prática de Direito Tributário (Ed. Resenha Tributária, 1974), ao analisar o assunto, nos ensina que:

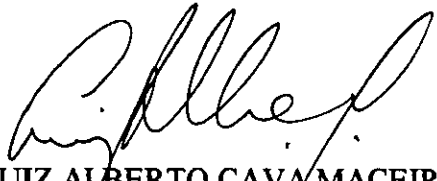
“... para a solução dos casos tributários penais, há de se observar todos os princípios jurídicos que regem o direito penal, a começar pelo mais importante deles, pelos efeitos que são capazes de gerar: o da inexistência da infração e da pena, se a lei não as descreve comina anterioridade (“nullum crimen nulla poena sine lege”); o da solução das dúvidas em favor do infrator (“in dubio pro reo”); o da retroatividade da lei mais benigna ao infrator; o de que a pena não passa da pessoa do infrator para terceiros.”

O Código Tributário Nacional consagra expressamente, nos artigos 106, 112 e 137, a aplicação de três desses princípios: o da retroatividade benigna, o do “in dubio pro reo” e o da responsabilidade pessoal do agente. O efeito de tudo isso é que na data da ocorrência da infração não havia dispositivo legal descrevendo-a e punindo seu autor, na forma do lançamento.

Assim, e em respeito aos princípios de que “nullum crimen sine lege” e “nulla poena sine lege”, voto no sentido de que se conheça do recurso por tempestivo e interposto na forma da lei para, no mérito, dar-lhe provimento.”

Adotando idênticas razões para decidir, voto por dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões (DF), em 08 de novembro de 1995.


LUIZ ALBERTO CAVALEIRA MACEIRA
RELATOR

