

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo no. 10540/001.381/93-17

Acórdão no. 108-02.387

SESSAO DE : 17 de OUTUBRO DE 1995.

RECURSO NO.: 108.404 - IRPJ - EX: 1993

RECORRENTE : F. R. CONQUISTA COMERCIO DE ROUPAS LTDA.

RECORRIDO : DRF EM VITORIA DA CONQUISTA - BA

/vjvc

MULTA - FALTA DE EMISSAO DE DOCUMENTO FISCAL - Insistente 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 vigência, com efeitos ex tunc.

Recurso a que se dá provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por F. R. CONQUISTA COMERCIO DE ROUPAS LTDA.

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



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS - PRESIDENTE



SANDRA MARIA DIAS NUNES - RELATORA

FORMALIZADO EM 22 MAR 1996

PROCESSO NO. 10540/0001.381/93-17

ACORDAO NO. 108-02.387

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: RICARDO JANCOSKI, SERGIO MURILO MARELLO (Suplente Convocado) PAULO IRVIN DE CARVALHO VIANNA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA. Ausente justificadamente a Conselheira RENATA GONÇALVES PANTOJA, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e JOSE ANTONIO MINATEL (Portaria SRF no. 1.617/95).



Processo nº 10540.001381/93-17

Recurso nº: 108.404

Acórdão nº: 108-02.387

Recorrente: F.R. CONQUISTA COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA

R E L A T Ó R I O

F.R. CONQUISTA COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA, já qualificada nos autos, recorre a este Conselho de Contribuintes com o fito de obter a reforma da decisão proferida pela autoridade julgadora de primeiro grau.

A exigência fiscal sob exame refere-se à aplicação da multa cominada no artigo 2º e 3º da Medida Provisória nº 374, de 22 de novembro de 1993, em razão de a fiscalização ter constatado que a empresa estava emitindo nota de controle de caixa em substituição à nota fiscal. Foram apreendidas 30 (trinta) destas notas perfazendo o total de Cr\$ 419.770,00 (fls. 06 a 30).

Inconformada com a exigência, a autuada apresentou, dentro do prazo regulamentar, a impugnação de fls. 35 alegando, em síntese, que:

- preliminarmente, argüi a inconstitucionalidade da M.P. nº 374 que regula matéria reservada à Lei e que não atende ao modelo constitucional para sua edição, ou seja, "relevância e urgência". Além disso, não tendo sido convertida em Lei no prazo de 30 (trinta) dias da sua publicação, a referida M.P. perdeu sua eficácia desde a edição (art. 62, parágrafo único da Constituição Federal), sendo nulo de pleno direito o presente auto de infração;

- no mérito, afirma que em decorrência do excesso de atividades, o autor da peça fiscal não teve a oportunidade do exame cuidadoso e detalhado de toda documentação e as notas de controle apreendidas, na sua maioria, leva o nome dos comproprietores e, no caso daqueles identificáveis, poderá, se necessário, solicitar informação dos mesmos a respeito do recebimento da respectiva nota fiscal, mesmo porque nenhuma venda é feita sem a emissão da nota fiscal;



Acórdão nº 108-02.387

Processo nº 10540.001381/93-17

- admite que, das notas de controles apreendidas, apenas uma não havia sido emitida a nota fiscal correspondente.

A autoridade julgadora de primeira instância (fls. 39) julga improcedente a impugnação mantendo a multa consignada no Auto de Infração de fls. 01. A Decisão de nº 076/94 está assim ementada:

MULTA - LEI 8.846/94

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

Em suas razões de recurso (fls. 48), a autuada alega que a decisão é nula porquanto proferida para exigir o pagamento de penalidade pecuniária ao arrepio da Lei nº 8.846/94 e da Lei nº 5.172/66. Afirma que a nulidade é flagrante pela inobservância dos princípios da LEGALIDADE e da TIPICIDADE. Entende que a referida multa é para ser aplicada quando o Fisco encontra um bem (mercadoria) sem a Nota Fiscal correspondente, ou seja, quando o Fisco flagra o momento da efetivação da operação sem a emissão da nota fiscal, situação em que não se enquadra. Argumenta que a decisão feriu o inciso II do artigo 5º da CF/88, pois convalidou exigência feira ao arrepio da Lei; feriu, em consequência, o inciso I do artigo 150, eis que não levou em conta AS LIMITAÇÕES AO PODER DE TRIBUTAR, tornando válida uma incursão fiscal. Ao final, pede o provimento do recurso.

É o relatório.



Acórdão nº 108-02.387

Processo nº 10540.001381/93-17

V O T O

CONSELHEIRA SANDRA MARIA DIAS NUNES, Relatora.

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, merecendo ser conhecido.

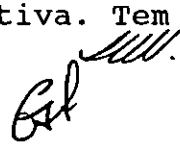
A autuação tem como fundamento legal o disposto nos artigos 3º e 4º da Medida Provisória nº 374, de 22 de novembro de 1993, publicada no D.O.U. de 23/11/93, que instituiu a multa de 300% sobre o valor da operação realizada, aplicada por descumprimento da obrigação acessória de emissão de nota fiscal, 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 decorrentes.

Portanto, a medida provisória é lei, sob condição resolutiva. Tem



Acórdão nº 108-02.387

Processo nº 10540.001381/93-17

validade a partir da 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 resolutiva 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 efeitos ex tunc."

Ressalte-se que o controle congressual 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 quarenta e oito horas que se seguirem à publicação, no Diário Oficial da União, de Medida Provisória adotada pelo Presidente da República, a Presidência 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 à sua admissibilidade total ou parcial, tendo em vista os pressupostos de urgência e relevância a que se refere o art. 62 da Constituição.

[Assinatura]

[Assinatura]

Acórdão nº 108-02. 387

Processo nº 10540.001381/93-17

.....
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 Medida 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 Medida 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 e comina com anterioridade



Acórdão nº 108-02.387

Processo nº 10540.001381/93-17

("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.

Brasília (DF), 17 de outubro de 1995.


SANDRA MARIA DIAS NUNES
Relatora.

