

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo no. 10860/001.987/93-31

Acórdão no. 108-02.395

SESSAO DE : 17 de OUTUBRO DE 1995.

RECURSO NO.: 108541 - IRPJ - EX: 1993

RECORRENTE : TAIM COMERCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA.

RECORRIDO : DRF EM TAUBATE - SP

/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 TAIM COMERCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS 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. 10860/0001.987/93-31

ACORDAO NO. 108-02.395


SANDRA MARIA DIAS NUNEEES

- RELATORA

FORMALIZADO EM: 20 OUT 1995

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 os Conselheiros RENATA GONÇALVES PANTOJA, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e JOSE ANTONIO MINATEL (Portaria SRF no. 1.617/95).



Processo nº 10860.001987/93-31

Recurso nº: 108.541

Acórdão nº: 108-02.395

Recorrente: TAIM COMÉRCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA

R E L A T Ó R I O

TAIM COMÉRCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA, já qualificada nos autos, recorre a este Conselho de Contribuintes com o fito de obter a reforma da decisão proferida pela autoridade 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 encontrado no estabelecimento da autuada, em 21/12/93, numerário de caixa em montante superior ao total das notas fiscais emitidas no dia, conforme demonstrativo de fls. 01.

Inconformada com a exigência, a autuada apresentou, dentro do prazo regulamentar, a impugnação de fls. 08 alegando, em síntese, que:

- de nenhuma eficácia a autuação, não só por estar estribada em medida provisória, instrumento inadequado para tal exigência, como, ainda, porque a MP nº 374/93 perdeu inteiramente a sua "eficácia", decorridos trinta dias da sua edição sem a manifestação do Congresso Nacional, nos termos dos dispositivos constitucionais que regem a matéria;

- mesmo que produzisse efeito jurídico, a estipulação de multa baseada no percentual de 300% tem todas as características de verdadeiro **confisco**, também não admitido constitucionalmente, o que torna, também por isso, nula de pleno direito;

- apenas "ad-cautelam et ad-argumentandum tantum", sem qualquer reconhecimento, a metodologia empregada pela fiscalização, utilizando o "Termo de Conferência de Caixa", não condiz com o texto e o contexto da MP nº 374/93, que não prevê esse tipo de ação fiscal para ações isoladas, pois depende, para confi-

Grd M.

Acórdão nº 108-02.395

Processo nº 10860.001987/93-31

guração do tipo, da presença de pessoa deixando a loja com o embrulho e sem portar a nota fiscal representativa daquela venda, o que no caso não ocorreu porque a exigência parte de uma presunção infundada e acompanhada, ainda, de exigência ilegal de emissão de documento fiscal, também estranha à norma em que se funda.

A autoridade julgadora de primeira instância (fls. 12/16) julga improcedente a impugnação mantendo a multa consignada no Auto de Infração de fls. 03. A Decisão de nº 000131/94 está assim ementada:

IRPJ

MULTA POR FALTA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL

- VIGÊNCIA DAS MP NºS 374 E 391/93

Pela aplicação da regra geral de contagem de prazos vigente no Direito Brasileiro não houve intervalo entre as Medidas Provisórias nºs 374 e 391/93.

- CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE

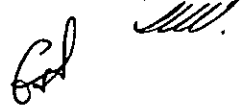
A Medida Provisória nº 391/93 bem como a Lei nº 8.846/94 convalidaram os atos praticados com base na Medida Provisória nº 374/93.

As autoridades e órgãos administrativos são incompetentes para decidir sobre a constitucionalidade e/ou legalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo.

-BASE DE CÁLCULO - APURAÇÃO

A existência, para um mesmo período, de numerário em caixa no estabelecimento em montante superior ao valor das notas fiscais emitidas configura a ocorrência da infração prevista no art. 3º da Medida Provisória nº 374/93, sujeitando o responsável ao pagamento da multa de 300% ali cominada, independentemente do flagrante da mercadoria sair do estabelecimento desacompanhada de nota fiscal.

Em suas razões de recurso (fls. 19), a autuada desenvolve a mesma linha de argumentos expendidos na peça vestibular, anexando, em abono a sua tese, artigo da lavra do Dr. PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI publicado no Suplemento IOB - Imposto de Renda - Pessoa Jurídica, nº 1/94, intitulado "A Lei nº 8.846, de



Ministério da Fazenda
Primeiro Conselho de Contribuintes

5

Acórdão nº 108-02.395

Processo nº 10860.001987/93-31

21/01/94, e o Arbitramento de Receitas". Ao final, pede o cancelamento da exigência.

É o relatório.

A handwritten signature in dark ink, appearing to be a stylized 'M' followed by a flourish.

Acórdão nº 108-02.395

Processo nº 10860.001987/93-31

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 2º e 3º 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 de 1993, 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

Est. Mll!

Acórdão nº 108-02.395

Processo nº 10860.001987/93-31

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.

[Handwritten signatures]

Acórdão nº 108-02.395

Processo nº 10860.001987/93-31

.....
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 108-02.395

Processo nº 10860.001987/93-31

("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 prático 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.

