



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
OITAVA CÂMARA**

PROCESSO Nº. : 10945-003.684/93-12
RECURSO Nº. : 108.546
MATÉRIA : I.R.P.J. - EX: DE 1993
RECORRENTE : RESTAURANTE RAFAIN LTDA.
RECORRIDA : D.R.F. EM FOZ DO IGUAÇU (PR)
SESSÃO DE : 11 de junho de 1996
ACÓRDÃO Nº. : 108-03.129

MEDIDA PROVISÓRIA Nº. 374/93 - PERDA DA EFICÁCIA -
Cancela-se a multa lançada com base na Medida Provisória 374/93,
pela perda de eficácia em virtude da sua não aprovação, nem
reedição, no prazo previsto no parágrafo único do artigo 62, da
Constituição Federal.

RECURSO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
RESTAURANTE RAFAIN 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**

**JOSÉ ANTONIO MINATEL
RELATOR**

FORMALIZADO EM: 12 JUL 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: PAULO IRVIN DE
CARVALHO VIANNA, OSCAR LAFAIETE DE ALBUQUERQUE LIMA, RENATA
GONÇALVES PANTOJA, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, MARIA DO CARMO
SOARES RODRIGUES DE CARVALHO e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.

Recurso nº 108.546

Acórdão nº 108-03.129

Processo nº 10945.003684/93-12 IRPJ: exerc.1993

Recorrente: RESTAURANTE RAFAIN LTDA

Recorrida : DRF EM FOZ DO IGUAÇU - PR

RELATÓRIO

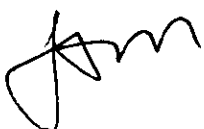
Contra a recorrente foi lavrado o auto de infração de fls.27/28, com exigência da multa de 300% prevista na Medida Provisória n.374, de 22 de novembro de 1.993, pela constatação de venda de mercadorias sem a emissão das correspondentes notas fiscais.

Na data da verificação (15.12.93) e sob procedimento fiscal, foram emitidas as notas fiscais juntadas às fls. 21/26, que somam a importância de Cr\$ 94.950,29, relativa à diferença apurada pelo fisco, proveniente da constatação de que a autuada "VENDEU MERCADORIAS E/OU PRODUTOS sem a emissão das respectivas notas fiscais" (fls. 27).

A exigência foi impugnada às fls. 32/36, alegando, em síntese, a autuada:

- que a MP 374/93 não foi reeditada no prazo regulamentar previsto no Constituição;
- que Medida Provisória não é meio hábil para instituir tributo;
- que a multa de 300% é confiscatória;
- que emitida a nota fiscal sob procedimento da fiscalização, não logrou proveito na operação, não tendo oportunidade de transferir o ônus a terceiros;
- que a multa atinge o direito de propriedade, citando doutrina que entende militar a seu favor.

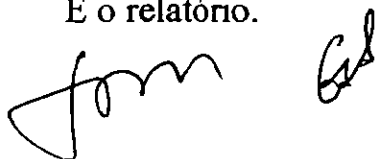
Rebatendo as alegações da impugnante, a autoridade de primeira instância decidiu a controvérsia mantendo integralmente a multa lançada, em decisão de fls. 46/48 assim ementada:



“A falta de emissão de nota fiscal, recibo ou documento equivalente, no momento da efetivação da operação, relativa a venda de mercadorias e/ou prestação de serviços, por pessoas físicas ou jurídicas, caracteriza omissão de receitas ou de rendimentos para efeito do imposto de renda e das contribuições sociais incidentes sobre o lucro ou faturamento, implicando na imposição da multa pecuniária de 300% sobre o valor efetivo da operação. LANÇAMENTO PROCEDENTE.”

Inconformada com a decisão, apresentou a autuada o recurso de fls. 53/57, em cujo arrazoadado repete as mesmas alegações oferecidas na peça impugnatória.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'f' followed by a series of loops and a final vertical stroke.

Recurso n. 108.546

Acórdão n. 108-03.129

Processo n. 10945-003684/93-12

V O T O

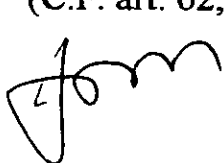
Conselheiro JOSÉ ANTONIO MINATEL - relator:

Recurso tempestivo que preenche as formalidades legais, pelo que dele tomo conhecimento.

A questão trazida à colação cinge-se ao exame da eficácia da Medida Provisória n. 374/93, que sustenta a matéria objeto do litígio, especialmente no tocante ao prazo constitucional para a sua convalidação, ou até mesmo sua reedição, uma vez que merecem ser rechaçadas, de pronto, as demais alegações da recorrente, visto que:

- a) ao contrário do que sustenta a empresa, a questionada Medida Provisória não instituiu tributo e sim penalidade;
- b) o mandamento constitucional veda “utilizar tributo com efeito de confisco”, que não é a hipótese dos autos, que trata de aplicação de penalidade, natureza que se compagina com a do instituto do confisco;
- c) é irrelevante e desprovida de fundamento jurídico a alegação de inexistência de proveito da recorrente na operação tipificada, merecendo ser lembrado preceito contido no artigo 136 do Código Tributário Nacional, no sentido de que *“a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.”*

Não elidida a acusação fiscal de prática de operações comerciais sem emissão das notas fiscais correspondentes, aliás fartamente provada nos autos, passo ao exame da matéria de direito, que diz respeito à objeção aos efeitos da Medida Provisória n. 374, publicada no DOU de 23 de novembro de 1.993, pela alegada não conversão em lei no prazo constitucional de 30 (trinta) dias (C.F. art. 62, parágrafo único).



A aferição desse prazo implica, necessariamente, exame dos seus termos, inicial e final e da regra de sua contagem.

Parece fora de dúvida de que o dia da publicação da Medida Provisória constitui o termo inicial do questionado prazo, entendimento que se extrai pela locução expressa "*a partir de sua publicação*" contida no parágrafo único, do art. 62 da Carta Constitucional.

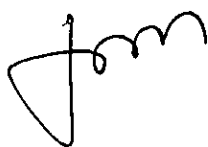
Tratando-se de prazo ligado à eficácia da norma, a sua contagem se inicia no dia da publicação e será contínua, sem interrupção ou suspensão, até o trigésimo dia, sendo irrelevante que este coincida com feriado, domingo ou qualquer outro dia considerado como não útil.

Esse entendimento é sustentado pelos doutrinadores que enfrentaram a matéria, merecendo destaque as considerações a seguir transcritas:

"A meu ver, o prazo em questão é contado de forma contínua e não a partir do primeiro dia útil, encerrando-se igualmente à meia noite do trigésimo dia, ainda que este seja um sábado, domingo ou feriado."
(MARCO AURÉLIO GRECO, in "Medidas Provisórias"- Editora Revista dos Tribunais - pag. 48 - Edição 1.991)

"No nosso entendimento, referido prazo deve ser contado de forma contínua (não a partir do primeiro dia útil), encerrando-se no último momento do trigésimo dia, mesmo que seja um sábado, domingo, feriado ou qualquer dia não considerado útil para a prática dos atos e negócios que impulsionam a atividade econômica." (LUIZ MÉLEGA - in "Medida Provisória: Conversão em lei, Promulgação e Publicação"- Repertório IOB de Jurisprudência nº 9/92 pag. 173)

Com assento nessas lições, é possível passar ao exame do caso concreto da MP 374/93, cujo prazo tem a contagem iniciada no dia 23 de novembro de 1.993 (data da publicação), completando-se os trinta dias à meia noite do dia 22 de dezembro de 1.993, uma vez que a contagem se dá, dia-a-dia.



Pois bem, esse prazo transcorreu sem qualquer providência do Congresso Nacional, fato que explica a iniciativa do Poder Executivo de reeditar aquela norma, atitude consumada pela Medida Provisória que recebeu o número 391, no entanto só publicada no D.O.U. do dia 24 de dezembro de 1.993. Há, assim, lapso temporal de um dia entre o término da eficácia da MP nº 374/93 (22.12.93) e o início de eficácia da MP nº 391/93 que lhe sucedeu (24.12.93).

É imperativa a norma insculpida no parágrafo único do art. 62 da Constituição Federal, ao determinar que *"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."* A perda da eficácia, no caso sob análise, operou-se pela **inércia deliberandi** do órgão legislativo, hipótese que autoriza a reedição da medida provisória não apreciada, consoante entendimento consubstanciado no exaustivo Parecer SR-92, do então Consultor Geral da República, o eminente Dr. Saulo Ramos, publicado no Diário Oficial da União de 23 de junho de 1.989.

Contudo, a não reedição dentro daquele prazo põe fim aos efeitos cautelares da Medida Provisória anterior, constituindo-se o novo ato do Poder Executivo (MP 391/93) reinício do processo legislativo pela via excepcional da medida provisória, cuja eficácia não se vincula e não tem aptidão para fazer perdurar os efeitos da medida renovada a destempo.

Neste sentido, é imperioso concluir que são desprovidos de efeitos os atos praticados com base na medida provisória não acatada pelo Congresso Nacional, nem reeditada no prazo do art. 62 da Constituição Federal, pelo que VOTO no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso, para cancelamento da multa lançada com base na MP nº 374/93.

Brasília, 11 de junho de 1.996


JOSÉ ANTONIO MINATEL
relator