

Curso/Disciplina: Direito Tributário

Aula: 34

Professor (a): Mauro Lopes

Monitor (a): Jacqueline Vieira

Aula 34

Medida provisória e o Princípio da anterioridade

A EC 32/01 reformulou profundamente o sistema de medidas provisórias (MP), criando um microsistema.

Anteriormente à EC 32/01:

No texto original da CF, a MP tinha um prazo máximo de vigência de 30 dias e não havia previsão sobre sua prorrogação. A MP foi pensada para ser utilizada em casos excepcionais, no entanto, o Congresso viu-se entupido de MP's para apreciar.

O Congresso não conseguia apreciá-las a tempo, pela grande quantidade e grande frequência com que eram utilizadas. Com isso, o Presidente reeditava por mais 30 dias as MP's que não eram apreciadas pelo Congresso, e isso era feito por anos, haviam reedições a cada 30 dias.

Com relação à anterioridade nonagesimal das MP's que instituíam ou majoravam tributos, na terceira reedição o tributo já passava a ser cobrado, já que se alcançavam os 90 dias, com 30 dias cada reedição (mais 30 dias da edição original).

No que diz respeito à anterioridade de exercício financeiro, assim que a reedição ultrapassasse o exercício financeiro, a cobrança começava a valer.

O STF validou este entendimento.

Se houvesse uma alteração substancial relacionada à instituição ou ao aumento de tributo na MP, o prazo de 90 dias começava a ser contado com a publicação da MP com a alteração.

Quando convertida em lei a MP, se já houver sido iniciada a cobrança ou aumento do tributo, ela continua normalmente.

A EC/32 proibiu a reedição da MP no mesmo exercício, mas alargou o prazo de validade da MP para 60 dias, prorrogável pelo mesmo prazo. Logo, uma mesma MP pode durar por até 120 dias. É a mesma MP, não é reedição.

Principais regras do microsistema jurídico das MP's:

- tem força de lei e pode ser adotada em caso de relevância e urgência pelo Presidente da República, que deverá submetê-la de imediato ao Congresso Nacional (art.62, caput);

- não pode tratar de matéria reservada à lei complementar ou já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República (art. 62, §1, III e IV);

- em regra, perderá eficácia, desde a edição, se não for convertida em lei em sessenta dias, contados de sua publicação – suspendo-se o prazo durante os períodos de recesso parlamentar – devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas dela decorrentes (art. 62, §§2 e 3);

- se não for apreciada em até 45 dias contados de sua publicação, entrará em regime de urgência, subsequentemente, em cada uma das Casas do Congresso, ficando sobrestadas, até que se ultime a votação, todas as demais deliberações legislativas da Casa em que estiver tramitando (art. 62, §6);

- o aludido prazo de 60 dias poderá ser prorrogado uma única vez por igual período, quando a votação da medida provisória não estiver encerrada nas duas Casas do Congresso (art. 62, §7);

- é vedada a reedição, na mesma sessão legislativa, de MP que tenha sido rejeitada ou que tenha perdido sua eficácia por decurso de prazo (art. 62, §10);

Quanto ao tema tributário, dispôs a EC 32/01 que a MP que implicar instituição ou majoração de impostos, exceto os previstos nos arts. 153, I, II, IV e V e 154, II, só produzirá efeitos no exercício financeiro seguinte se houver sido convertida em lei até o último dia daquele em que foi editada (art. 62, §2).

Essas são as regras básicas.

Aplicando o princípio da anterioridade

Acerca da anterioridade, temos uma regra na CF, no art. 62, §2. Salvo com relação aos impostos em que a anterioridade do exercício financeiro não tenha que ser observada, a MP só produzirá efeitos no exercício seguinte se tiver sido convertida em lei até o último dia daquele em que foi editada.

§ 2º Medida provisória que implique instituição ou majoração de impostos, exceto os previstos nos arts. 153, I, II, IV, V, e 154, II, só produzirá efeitos no exercício financeiro seguinte se houver sido convertida em lei até o último dia daquele em que foi editada.

Por ex., uma MP aumenta o ITR em 11/2017, que se submete a regra geral de anterioridade (exercício financeiro + 90 dias), em razão do que diz o art. 62, §2, a majoração do ITR não se dará em 2017. Para que o aumento seja aplicado em 2018 será necessário que a MP seja convertida em lei até o último dia de 2017 (o fato gerador do ITR ocorre no primeiro dia do ano). E isto abstraindo a anterioridade de 90 dias, falando somente sobre o exercício financeiro.

Obs: A MP tem o efeito de trancar a pauta, efeito este que o projeto de lei não gera, por isso as MP's são tão utilizadas, pois força o Congresso a deliberar sobre ela.

Acerca da anterioridade, o constituinte só falou sobre os impostos, não abarcou todos os tributos (no art. 62, §2). O constituinte também só dispôs sobre a anterioridade de exercício financeiro, não sobre a anterioridade nonagesimal.

E com relação ao prazo de 90 dias? O §2 se refere como marco a partir do qual se afere a observância da anterioridade a data da conversão da MP em lei, portanto, somente após a conversão em lei deveria começar a contagem dos 90 dias. É uma analogia que pode ser feita no caso, que favorece o contribuinte. 'Onde há a mesma razão deve haver a mesma disposição', chegamos a esta conclusão fazendo uma integração da norma constitucional.

Já o Fisco não entende desta forma, ele tem uma outra interpretação: ele entende que o constituinte conhecia a anterioridade de 90 dias (prevista na época somente no art. 195, §6) e nada disse a respeito, não tratou do assunto, logo, o entendimento do Fisco é no sentido de que se deve tratar a data da conversão em lei exclusivamente como marco de aferição da anterioridade de exercício financeiro, já a anterioridade de 90 dias terá como marco inicial de contagem a data da publicação da MP.

Ex: MP já publicada e convertida em lei em agosto de 2017, o tributo pode ser cobrado já em 2018, pois os 90 dias começam a contar da publicação da MP e houve a conversão em lei em 2017, respeitando a anterioridade de exercício financeiro.

O professor orienta que adotemos este entendimento em provas de concurso, usando a jurisprudência tradicional do STF, que entende que o marco inicial para contagem da noventena começa com a data de publicação da MP, e não da conversão em lei.

Isto é aplicável para os impostos, e para os demais tributos (o texto constitucional menciona somente 'impostos')?

Ex: uma taxa. Podemos considerar o art.62, §2, e onde está 'imposto', ler 'tributo', por esta interpretação, entende-se que o constituinte usou 'imposto' como sinônimo de 'tributo' e faz-se uma interpretação favorável ao contribuinte, utilizando como marco tanto para a anterioridade de exercício como para a noventena a data de conversão em lei, aplicando-se este entendimento para os demais tributos, não somente aos impostos.

No entanto, para concursos, não utilizar esta tese, e sim considerar jurisprudência que o STF sedimentou na época do texto original da MP na CF, de que a contagem do prazo da anterioridade de exercício e nonagesimal deve se iniciar da publicação da MP em relação aos demais tributos.

Então, quando não se tratar de imposto e/ou quando não estiver em jogo o princípio da anterioridade de exercício financeiro, quando for o caso de aplicação somente da noventena, vale a data da publicação da MP para início da contagem do prazo.

Portanto, quando não se tratar de imposto, tanto para contagem do exercício financeiro como para contagem dos 90 dias, vamos considerar a data de publicação da MP. Se for tributo que só se sujeita a

anterioridade de 90 dias, ainda que a MP não seja convertida em lei, o tributo já pode ser cobrado. Depois da conversão em lei, a cobrança continua normalmente.

No caso de imposto submetido à anterioridade de exercício financeiro, a conversão em lei deve se dar no ano anterior a cobrança, portanto, somente neste caso (imposto que se submete a anterioridade de exercício financeiro) se leva em conta a conversão em lei, em todos os demais casos a conversão em lei não é relevante, será considerada a data da publicação da MP para a contagem relativa ao princípio da anterioridade.

Segue entendimento antigo que ainda vem sendo aplicado pelo STF:

STF: Anterioridade nonagesimal se conta da data da publicação da MP, não da data de conversão.

“O prazo da anterioridade nonagesimal começa a ser contado da publicação da medida provisória que modificou a contribuição em análise, e não da publicação da lei que resultou da sua conversão.” (RE nº 367935/GO-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 20/11/2009).

No entanto, se houver alteração na conversão da MP em lei, ou seja, se a instituição/majoração não estava presente na MP, apenas na lei de conversão, a situação muda de figura. De acordo com estes julgados mais recentes se na conversão em lei a alíquota for aumentada ou houver instituição de tributo, a anterioridade nonagesimal deve ser contada da data de conversão (mas somente quando a instituição/majoração se der com a conversão, já que esta não é a regra).

A contribuição ao PIS sujeita-se à regra do § 6º do art. 195 da Constituição da República. 2. Aplicação da anterioridade nonagesimal à majoração de alíquota feita na conversão de medida provisória em lei (RE 568503, Min. CÁRMEN LÚCIA, Pleno, DJe 14/03/2014). I

(...) o período de noventa dias, disposto no § 6º do artigo 195 da Constituição Federal, não se conta da Medida Provisória 63/1989, mas, sim, da publicação da Lei 7.787/1989, tendo em vista que o inciso I do artigo 3º da Lei 7.787/1989 não é fruto da conversão do disposto no artigo 5º, inciso I, da citada Medida Provisória 63/1989 (AI 714027 AgR, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 10/06/2014).

Sendo assim, quando houver novidade na conversão da MP em lei, a anterioridade começa a ser contada da conversão em lei, não da publicação da MP.

Este tratamento jurisprudencial do STF se refere a fatos ocorridos antes da EC 32. Mas como esta emenda só tratou de anterioridade de exercício financeiro do imposto, não há porque não ser aplicado este entendimento após a referida emenda.

Portanto, resumindo:

- imposto sujeito à anterioridade máxima (anterioridade de exercício financeiro + anterioridade nonagesimal): a data da conversão da MP em lei só é relevante para que a cobrança seja iniciada no exercício financeiro seguinte; para efeito dos 90 dias, começará a contar o prazo da data da publicação da MP.

- não se tratando de imposto, como não dispõe o § 2 do art. 62 de tributos em geral, aplicar integralmente a jurisprudência do STF, ou seja, tanto a anterioridade de exercício financeiro quanto a nonagesimal vai começar a ser contada da publicação da MP.

- em todos os casos, a conversão em lei vai ser relevante se houver ônus para o contribuinte com a conversão, se trazer uma novidade.

Na nossa vida prática, devemos aplicar o entendimento que for mais favorável ao nosso cliente. Em concursos, aplicar o entendimento adotado pelo STF, desfavorável ao contribuinte.

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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

§ 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

I – relativa a: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

a) nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

b) direito penal, processual penal e processual civil; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

c) organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

d) planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no art. 167, § 3º; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

II – que vise a detenção ou seqüestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

III – reservada a lei complementar; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

IV – já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

§ 2º Medida provisória que implique instituição ou majoração de impostos, exceto os previstos nos arts. 153, I, II, IV, V, e 154, II, só produzirá efeitos no exercício financeiro seguinte se houver sido convertida em lei até o último dia daquele em que foi editada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

§ 3º As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

§ 4º O prazo a que se refere o § 3º contar-se-á da publicação da medida provisória, suspendendo-se durante os períodos de recesso do Congresso Nacional. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

§ 5º A deliberação de cada uma das Casas do Congresso Nacional sobre o mérito das medidas provisórias dependerá de juízo prévio sobre o atendimento de seus pressupostos constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

§ 6º Se a medida provisória não for apreciada em até quarenta e cinco dias contados de sua publicação, entrará em regime de urgência, subsequente, em cada uma das Casas do Congresso Nacional, ficando sobrestadas, até que se ultime a votação, todas as demais deliberações legislativas da Casa em que estiver tramitando. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

§ 7º Prorrogar-se-á uma única vez por igual período a vigência de medida provisória que, no prazo de sessenta dias, contado de sua publicação, não tiver a sua votação encerrada nas duas Casas do Congresso Nacional. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

§ 8º As medidas provisórias terão sua votação iniciada na Câmara dos Deputados. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

§ 9º Caberá à comissão mista de Deputados e Senadores examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer, antes de serem apreciadas, em sessão separada, pelo plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

§ 10. É vedada a reedição, na mesma sessão legislativa, de medida provisória que tenha sido rejeitada ou que tenha perdido sua eficácia por decurso de prazo. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

§ 11. Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

§ 12. Aprovado projeto de lei de conversão alterando o texto original da medida provisória, esta manter-se-á integralmente em vigor até que seja sancionado ou vetado o projeto. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)