



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª. Câmara de Julgamento

Resolução N° 192/2005

Sessão: 210ª Sessão Ordinária de 07 de dezembro de 2004.

Processo de Recurso N°: 1/00658/2003

Auto de Infração N°: 1/200201428

Recorrentes: Monte Carlo Ltda.

Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância

Relator: Vito Simon de Moraes

EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS EM VIRTUDE DE OPERAÇÃO NÃO ACOBERTADA PELA 1ª VIA DO DOCUMENTO FISCAL – Auto de Infração IMPROCEDENTE. Decisão por maioria de votos. A empresa Autuada teve as 1ª vias das Notas Fiscais que acobertavam as operações de crédito do imposto extraviadas por força de incêndio acidental, ratificado pela perícia. Dentro do prazo legal, a Recorrente levou o fato ao conhecimento da SEFAZ, requerendo a exclusão da culpabilidade. Decisão com base no art. 123, § 2º, da Lei 12.670/96 com nova redação dada pela Lei 13.418/03.

1. RELATÓRIO

1.1 Consta do relato exarado no Auto de Infração, lavrado contra MONTE CARLO LTDA.:

“Lançar crédito indevido de IMCS, em virtude de operação que não esteja acobertada pela 1ª via do documento fiscal. Após

solicitação para apresentação das primeiras vias dos documentos fiscais , ou cópias do livro de registro de saídas dos fornecedores emitentes que geraram crédito do ICMS, o contribuinte não apresentou devidamente os documentos solicitados."

ICMS	R\$	30.667,75
Multa	R\$	61.335,50

1.2 Após apontar como infringidos os dispositivos legais insertos nos arts. 65, VIII, o Autuante sugeriu a aplicação da penalidade descrita no art. 878, inciso II, alínea "a" do Decreto 24.569/97.

1.3 Instruíram os autos os seguintes documentos: Ordem de Serviço nº 2001.25291, Termo de Início de Fiscalização, Termo de Intimação, Termo de Conclusão de Fiscalização, Cópias do Livro de Registro de Saídas, Parecer, Aviso de Recebimento - AR e Recibo de Devolução de documentos Fiscais.

1.4 A empresa acima qualificada, em 01/02/2001, foi vitimada por um incêndio em suas instalações. Na ocasião, o Copo de Bombeiros foi acionado, comparecendo ao local para debelar as chamas.

1.5 Também foi requisitada a presença dos técnicos do Instituto de Criminalística da Polícia Civil, que examinaram o local e lavraram o competente Laudo de Exame em Local de Incêndio, constante dos Autos.

1.6 O fogo atingiu os arquivos o da Autuada, destruindo, dentre outros documentos, parte da escrituração fiscal da empresa.

1.7 Detectado o extravio dos documentos fiscais, a Recorrente tratou de comunicar o fato a SEFAZ, pugnando pelo reconhecimento da exclusão de sua culpabilidade.

1.8 Em Despacho datado de 17/09/2001, subscrito pelo Secretário da Fazenda, processo nº 01087843-2, foi concedida a

exclusão da culpabilidade em relação às Notas Fiscais ao Consumidor, porém, negado o mesmo tratamento fiscal quanto aos cupons fiscais emitidos por ECF e Notas Fiscais série 1 ou 1-A.

1.9 Indeferido, em parte, o pedido de exclusão de culpabilidade feito pela Autuada, foi designada a Fiscalização de que trata o Projeto Diligência Fiscal referente ao período de 14/11/1997 a 11/05/2001, que culminou na lavratura do Auto de Infração em contenda.

1.10 Tempestivamente a empresa Recorrente ingressa com suas razões de Impugnação, alegando que de modo espontâneo comunicara ao Fisco Estadual a ocorrência do sinistro que provocou o extravio dos documentos fiscais questionados, processo 01087843-2 de 11/05/2001.

1.11 Assevera que ao proceder a fiscalização, o Agente do Fisco sequer considerou o pedido inicial da Autuada, passando ao largo do que prescreve o Princípio da Espontaneidade Tributária, usando o Auto de Infração como um instrumento para promover uma Ação Fiscal Arbitrária.

1.12 Afirma que havia sido fiscalizado recentemente, em procedimento fiscal que se encerrou em 03/08/2000, através da Ação Fiscal nº 2000.17400, Projeto de Profundidade Normal, onde não foram encontradas irregularidades.

1.13 Pugna pela realização de perícia e, por fim, requer a improcedência da Ação Fiscal.

1.14 Na instância singular o feito foi julgado procedente.

1.15 Irresignada com a sentença condenatória exarada em 1ª Instância, a Empresa Autuada comparece aos autos interpondo Recurso Voluntário.

É, em síntese, o relatório.

2. VOTO DO RELATOR

2.1 Trata-se de acusação de creditamento indevido de ICMS em decorrência do extravio das 1ª vias das Notas Fiscais que acobertavam a operação.

2.2 Em acurada análise das peças que consubstanciam os presentes autos, detecta-se claramente o fato que deu causa ao extravio dos documentos fiscais, bastante esclarecido no Laudo de Exame em local de Incêndio, lavrado pela perícia do Instituto de Criminalística da Polícia Civil do Estado do Ceará, cujo histórico noticia a ocorrência de incêndio nas instalações da Recorrente, causado por curto circuito.

2.3 Detecta-se, salvo melhor juízo, a ocorrência de força maior, hipótese de descaracterização da infração consoante disposição contida no § 2º, art. 1º da Lei 13.418/2003, que introduziu alterações na Lei 12.670/1996, estabelecendo que: “não configura a irregularidade a que se refere o § 1º, no caso de força maior devidamente comprovada...”.

2.4 A questão em apreço é sem dúvida, deveras relevante e tormentosa para o julgador à vista da prescrição contida no já mencionado art. 1º § 2º da lei 13.418/2003, que alterou o Ordenamento Tributário do estado do Ceará (Lei 12.670/96) ao determinar a descaracterização da infração quando o extravio decorrer de força maior.

2.5 Resta saber se a ocorrência descrita nos autos fora motivada por força maior, cujo amparo se encontra no texto legal acima indicado.

2.6 O que se discute no presente caso envolve aspectos acerca da diferença entre os conceitos de caso fortuito e de forma maior. Muito já se questionou acerca da linha que separa essas duas hipóteses, entretanto, não se encontra uniformidade conceitual capaz de diferenciar uma da outra.

2.7 As manifestações doutrinárias, e não raro, os próprios juristas tratam as expressões “força maior e caso fortuito” como sinônimas, traduzindo-as como acontecimentos inevitáveis e imprevisíveis e

que podem ser avaliados através do parâmetro do zelo a que está obrigada a empresa.

2.8 Assim, é possível afirmar, que no caso de incêndio comprovadamente acidental, onde se evidencia a ausência de conduta dolosa ou culposa, está presente a figura da força maior caracterizada pela inevitabilidade.

2.9 Pois bem! Partindo-se da premissa de que o extravio dos documentos fiscais descritos na peça inaugural originou-se no incêndio acidental, categoricamente detectado no presente caso, tem-se, destarte, descaracterizada a infração reclamada pelo Fisco Estadual.

2.10 A inevitabilidade se manifesta quando considerado que as instalações elétricas foram tidas como adequadas para o local, não sendo detectadas irregularidades que indicassem a necessidade de providências com o fulcro de prevenir o malogro.

2.11 Já a imprevisibilidade, característica do caso fortuito, está presente pela própria natureza acidental do incêndio verificado pela perícia.

2.12 O nosso Código Civil, em seu art. 393 parágrafo único, equipara o caso fortuito e a força maior quanto aos seus efeitos, reduzindo, e quase eliminando a importância prática da distinção doutrinária.

2.13 A tese monista, amplamente adotada entre os doutrinadores não estabelece distinção entre os dois institutos, tratando-os como idênticos.

2.14 Oportunos, no presente caso, os sábios apontamentos feitos por Arnaldo Wald, ao tratar das distinções entre caso fortuito e força maior, na obra Obrigações e Contratos:

“Pode realmente haver entre ambos uma diferença de grau, apresentando-se a força maior com traços de irresistibilidade mais ostensivos que o caso fortuito, mais a matéria, que tem interesse e legislações estrangeiras, que dão tratamento jurídico distinto aos dois

institutos, é, para nós, meramente acadêmica. O direito brasileiro, que confunde para os efeitos e conseqüências ambas as situações, dá-lhes tratamento idêntico. Assim a doutrina brasileira dominante considera como sinônimos perfeitos o caso fortuito e a força maior, equiparados pela lei. Para alguns ocorrerá caso fortuito quando for imprevisível e força maior na hipótese de fato previsível, porém inevitável. Para outros este decorre de fenômeno da natureza enquanto aquele de fato humano."

2.15 Destarte, considerando que a lei ampara o extravio de documentos fiscais quando motivado por força maior, e ainda que no evento descrito se encontram presentes as características eximentes da força maior, entendo, pelas razões expendidas ao norte, que improcedente é a ação fiscal amparada nesta hipótese, adotando para tanto, a regra contida na lei 13.418/2003 que acrescentou o § 2º ao artigo 123 da lei 12.670/96.

VOTO

2.7 Diante do exposto, voto no sentido de conhecer dos Recursos Voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória exarada na 1ª Instância, julgando **IMPROCEDENTE** a presente Ação Fiscal, aplicando o disposto no art. 123, § 2º da lei 12.670/96 com texto alterado pela Lei 13.418/03, nos termos do Voto do Relator e do Douto Procurador do Estado, modificado em seção e presente aos autos.

É como voto.

3. DECISÃO

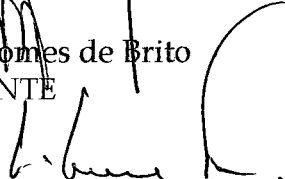
3.1 *Vistos, discutidos e examinados os presentes autos*, em que é recorrente: **Monte Carlo Ltda**, e recorrido: **Célula de julgamento de 1º Instancia**.

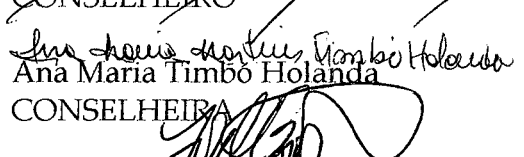
3.2 **RESOLVEM** os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, julgando **IMPROCEDENTE** a presente ação fiscal, aplicando o disposto no art. 123, § 2º da lei 12.670/96 com texto alterado pela Lei 13.418/03, nos termos do Voto do Relator e do Douto Procurador do Estado, modificado em seção e presente aos autos. Foi voto vencido o do conselheiro Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, que se pronunciou pela procedência da ação. Absteve-se de votar o Conselheiro Fernando César Caminha Aguiar Ximenes, por ter subscrito o parecer que motivou a ação.

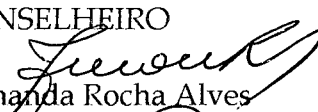
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 18 de 07 de 2005.

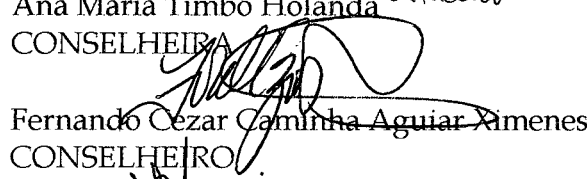

Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Manoel Marcelo A Marques Neto
CONSELHEIRO

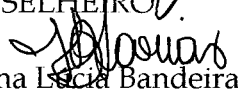

José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Ana Maria Timbo Holanda
CONSELHEIRA


Fernanda Rocha Alves
CONSELHEIRA


Fernando Cezar Caminha Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO


Frederico Hozanan de Castro
CONSELHEIRO


Helena Lucia Bandeira Farias
CONSELHEIRA


Vito Simon de Moraes
CONSELHEIRO RELATOR

PRESENTES:


Mateus Lima Neto
PROCURADOR DO ESTADO