



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

Resolução N° 199/2005

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

Processo de Recurso N°: 1/001332/2004

Auto de Infração N°: 1/200401878

Recorrente: Brisa Petróleo Ltda.

Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância.

Relator: Vito Simon de Moraes

EMENTA: ICMS – EXTRAVIO DE DOCUMENTOS FISCAIS – Auto de Infração IMPROCEDENTE. Decisão por maioria de votos. A empresa autuada teve parte de seus documentos fiscais extraviados em decorrência de uma enchente ter atingido seus arquivos. Culpabilidade excluída em decorrência da força maior, decisão com base nos arts. 123, "I", §§ 1º e 2º, da Lei 12.670/96, com redação dada pela Lei 13.418/03.

1. RELATÓRIO

1.1 Consta do relato exarado no Auto de Infração, lavrado contra Brisa Petróleo Ltda:

"Extravio de nota fiscal ou formulários contínuos aferidos por arbitramento. O contribuinte extraviou as notas fiscais, NF1 n° 001 a 075".

Multa

R\$ 14.888,10

1.2 Consta dos Autos que a empresa em epígrafe, em 19.03.2003, teve seu escritório atingido por uma enchente, causando extravio de parte de seus arquivos fiscais.

1.3 Vale salientar que tal enchente foi fato público e notório, inclusive amplamente noticiado pela imprensa local.

1.4 O extravio foi comunicado ao fisco em correspondência protocolizada sob o nº 03496099.

1.3 Notificada da Autuação, tempestivamente o Contribuinte vem aos autos apresentado suas razões de Impugnação aduzindo, em síntese, que o extravio ocorreu em decorrência de força maior, requerendo, destarte a exclusão de sua culpabilidade.

1.4 Em 1ª Instância, não obstante a argumentação aduzida pela Defendente em seu instrumento Impugnatório, a Autuação Fiscal foi julgada **PROCEDENTE**.

1.5 Irresignada, a Recorrente interpõe suas Razões de Recurso Voluntário, reforçando a argumentação exarada na Impugnação e pugnado pela reforma da decisão monocrática.

É, em síntese, o relatório.

2. VOTO DO RELATOR

2.1 Necessário evidenciar que as Leis Estaduais (tanto a Lei nº 11.530/96 quanto a Lei nº 12.670/96) sempre trouxeram a excludente de responsabilidade da força maior.

2.2 A Lei nº 11.530/89, na Seção das Penalidades, especificamente no art. 117, inc. IV, alínea "g", *in verbis*, **excepcionava a responsabilidade da conduta no caso de ocorrência de fato fortuito ou de força maior:**

Lei nº 11.530/89

SEÇÃO III
DAS PENALIDADES

Art. 117. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades:

IV - RELATIVAMENTE A IMPRESSOS E DOCUMENTOS FISCAIS:

g) extravio, perda ou inutilização de documentos fiscais, **exceto se em**

decorrência de roubo, furto ou casos fortuitos devidamente comprovados

por processo competente: multa equivalente a 5 % (cinco por cento) do valor da

UFECE, por documento.

2.3 A Lei nº 12.670/96, que atualmente regulamenta o ICMS do Estado do Ceará, no §1º, do art. 123 conceitua o que seja o extravio de documentos e no §2º **excluiu a penalidade no CASO DE FORÇA MAIOR, in verbis:**

Lei nº 12.670/96

Seção III

Das penalidades

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

§ 1º Considera-se extravio o desaparecimento, em qualquer hipótese, de documento fiscal, formulário contínuo ou de segurança, selo fiscal ou equipamento de uso fiscal.

§ 2º **Não se configura a irregularidade a que se refere o §1º, no caso de FORÇA MAIOR, devidamente comprovada, ou quando houver a apresentação do documento fiscal, formulário contínuo ou de segurança, selo fiscal ou equipamento de uso fiscal no prazo estabelecido em regulamento.**

2.4 Verifica-se que o próprio texto da Lei **PRECEITUA QUE NÃO CONSTITUI IRREGULARIDADE DE EXTRAVIO DE DOCUMENTOS FISCAIS NO CASO DE FORÇA MAIOR.**

2.5 Frise-se que outro não é o presente caso; tendo o Agente Fiscal ao sugerir a penalidade descrita do artigo 123, IV, "k" da Lei nº 12.670/96 equivocado quando da aplicação da Diploma Legal, pois não observou a EXCLUDENTE PREVISTA NO §2º DO CITADO ARTIGO.

2.6 Conceitua o Dicionário do Aurélio a expressão "força maior":

Força maior. 1. Causa a que não se pode oferecer resistência; acontecimento que não se pode impedir e de que não se é responsável: Não compareceu à reunião por motivos de força maior.

2.7 O Antigo Código Civil, Lei nº 3.071/1916 no artigo 1058, *in verbis*, trazia a FORÇA MAIOR no Capítulo "Das Conseqüências da Inexecução das Obrigações", disciplinando que pela mesma o devedor não respondia pelos prejuízos dela resultante, salvo se estivesse em mora:

Código Civil de 1916

CAPÍTULO XIII

DAS CONSEQÜÊNCIAS DA INEXECUÇÃO DAS OBRIGAÇÕES

Art. 1.058. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito, ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado, exceto nos casos dos arts. 955, 956 e 957.

Parágrafo único. O caso fortuito, ou de força maior, verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar, ou impedir.

2.8 Observa-se, ainda, que apesar do antigo Código Civil não conceituar distinguindo a força maior do caso fortuito, a Lei atribuía as mesmas características: FATO NECESSÁRIO, CUJOS EFEITOS NÃO SEJA POSSÍVEL EVITAR OU IMPEDIR.

2.9 Dúvidas não pairam que a enchente que extraviou os documentos da Autuada foi fato cujos efeitos não foram possíveis de se evitar ou de se impedir, isto é, foi caso de FORÇA MAIOR.

2.10 Ressalte-se que o Novo Código Civil traz o artigo 393, *in verbis*, como cópia fiel do artigo 1.058 da Lei nº 3.071/1916:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

2.11 Ricardo Fiúza¹ ao comentar a mencionada norma destaca que a reprodução do artigo “não foge a técnica nem malfere o conteúdo, *antes propicia um referencial impeditivo de interpretação anômala ou desatenta.*

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Histórico

- Emenda da lavra do eminente Senador Gabriel Hermes acrescentou o parágrafo único ao art. 393, ausente na redação original do anteprojeto, reproduzindo o de igual teor do art. 1.058 do Código de 1916. Segundo o autor da emenda, “Não há mal, antes conveniência, na reprodução. O texto do parágrafo não contém, propriamente, definição — que a técnica de legislar condena —, mas a qualificação do fato, que caracteriza o caso fortuito, ou a força maior. A qualificação do fato, em termos genéricos, como sugerida, cuidando apenas do ‘fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir’, não foge à técnica nem malfere o conteúdo

do artigo, antes propicia um referencial impeditivo de interpretação anômala, ou desatenta”.

¹ In Novo Código Civil Comentado. SP: Saraiva, 2002, p. 352.

2.12 Saliente-se que o Agente Fiscal ao constatar o extravio dos documentos fiscais, desprezou o fato da ocorrência da enchente, isto é, desconsiderou o fato da força maior e deu uma interpretação desatenta ao presente caso, gerando indevidamente a Lavratura do Auto de Infração ora impugnado.

2.13 Oportuno, a fim de espancar quaisquer dúvidas sobre força maior, colacionar a doutrina de Mário Luiz Delgado Régis²:

Doutrina

- O art. 393 consagra o princípio da exoneração do devedor, sempre que o descumprimento da obrigação não decorrer de culpa ou dolo seus.
- *Caso fortuito ou força maior*: Foram empregados pelo legislador como sinônimos, mas doutrinariamente não se confundem, muito embora os autores diverjam sobre as diferenças entre os dois eventos. Os conceitos, muitas vezes, chegam a ser diametralmente opostos. Optamos por seguir a corrente dos que entendem ser o caso fortuito o acidente que não poderia ser razoavelmente previsto, decorrente de forças naturais ou ininteligentes, tais como um terremoto, um furacão etc. (Clóvis Beviláqua, João Luiz Alves, Tito Fulgêncio e Carvalho de Mendonça). A força maior, tomando por empréstimo a definição de Huc, seria “o fato de terceiro, que criou, para execução da obrigação, um obstáculo, que a boa vontade do devedor não pôde vencer” (*Commentaire théorique et pratique du Code Civil*, v. 7, p. 143). Exemplos de força maior: a guerra, o embargo de autoridade pública que impede a saída do navio do porto etc.
- Os efeitos do caso fortuito e da força maior são idênticos: isentar o devedor da responsabilidade pelo descumprimento da obrigação. Salvo se o devedor houver assumido por cláusula expressa a responsabilidade pelo descumprimento, mesmo ocorrendo caso fortuito ou força maior.
- Ressalta, no entanto, Beviláqua que “no caso de mora o caso fortuito ou de força maior não escusa, se aconteceu depois da mora, salvo se o devedor provar que não teve culpa no atraso da prestação, ou que o dano ocorreria, ainda quando a obrigação fosse desempenhada oportunamente” (Clóvis Beviláqua, *Código Civil comentado*, cit., p. 222). Vide art. 399 deste Código.

2.14 Desta forma, CONSTATA-SE A IMPOSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO, ORA RECORRIDO, TENDO EM VISTA A DESCONSIDERAÇÃO DA

FORÇA MAIOR PREVISTA NO §2º, DO ART. 123, DA LEI Nº 12.670/96.

VOTO

2.15 Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória exarada na 1ª Instância, julgando IMPROCEDENTE a presente Ação Fiscal, pela exclusão da culpabilidade da Autuada pela ocorrência da força maior, nos termos do Voto do Conselheiro Relator e parecer do Douto Procurador do Estado.

É como voto.

² Idem.

3. DECISÃO


3.1 *Vistos, discutidos e examinados os presentes autos*, em que é recorrente: Brisa Petróleo Ltda., e recorrido: Célula de Julgamento 1ª Instância

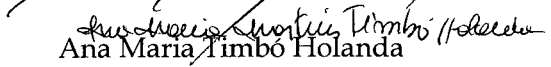
3.2 **RESOLVEM** os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória exarada na 1ª Instância, julgando **IMPROCEDENTE** a presente Ação Fiscal, pela exclusão da culpabilidade da Autuada pela ocorrência da força maior, nos termos do Voto do Conselheiro Relator e parecer do Douto Procurador do Estado. Votou pela procedência o Conselheiro Manoel Marcelo Augusto Marques Neto. Absteve-se de Votar por questões de foro intimo o Conselheiro Frederico Ozanan de Castro.

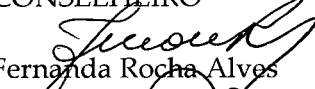
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 10 de março de 2005.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE

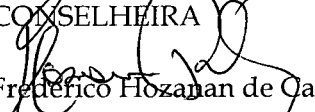

Manoel Marcelo A Marques Neto
CONSELHEIRO

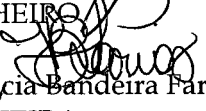

José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Ana Maria Timbo Holanda
CONSELHEIRA


Fernanda Rocha Alves
CONSELHEIRA


Fernando César Caminha Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO


Frederico Ozanan de Castro
CONSELHEIRO


Helena Lúcia Bandeira Farias
CONSELHEIRA


Vito Simon de Moraes
CONSELHEIRO RELATOR

PRESENTES:


Manoel Marcelo A Marques Neto
PROCURADOR DO ESTADO