

**PROCESSO** - A. I. N° 299689.0215/07-6  
**RECORRENTE** - DATEN TECNOLOGIA LTDA  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - PEDIDO DE DISPENSA DE MULTA – Acórdão 1ª CJF nº 0186-11/08  
**ORIGEM** - IFMT/DAT/SUL  
**INTERNET** - 08/05/2009

#### **CÂMARA SUPERIOR**

#### **ACÓRDÃO CJF N° 0008-21/09**

**EMENTA:** ICMS. PEDIDO DE DISPENSA DE MULTA. APELO DE EQUIDADE. A motivação apresentada pelo recorrente não é suficiente para o atendimento do seu pedido de dispensa de multa. Apesar de ter ficado comprovado o pagamento do principal e seus acréscimos não restaram caracterizados a força maior ou caso fortuito a ensejar a dispensa da multa. Pedido **CONHECIDO** e **INDEFERIDO**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O presente Pedido de Dispensa de Multa ao Apelo da Equidade foi apresentado pelo sujeito passivo após o Auto de Infração em epígrafe ter sido julgado Procedente pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão JJF nº 0346-02/07, e o contribuinte interpor Recurso Voluntário da Decisão de Primeira Instância, apreciado pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal e que a manteve, conforme Acórdão CJF nº 0186-11/08.

Neste Auto de Infração, lavrado em 10/07/2007, exige-se o ICMS no valor de R\$34.066,03, acrescido de multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “c” da Lei nº 7.014/96, em decorrência da entrega de mercadoria a destinatário diverso do indicado no documento fiscal.

Em seu Pedido de Dispensa de Multa - fls.103 a 107 – inicialmente o sujeito passivo informa que seu pedido é tempestivamente apresentado, e que o acompanha a prova do pagamento do imposto – principal - e seus acréscimos, conforme comprovante de pagamento de fls. 108 e 109. Historia os fatos que envolveram a autuação nos seguintes termos:

- I. que em 02 de julho de 2007, dois dias antes de ser lavrado o presente Auto de Infração, a autuada firmou contrato de locação que lhe autoriza a utilizar o imóvel para o fim de armazenamento de suas mercadorias, sendo tal locação firmada pelo prazo de vigência de 12 meses, conforme prova nos autos;
- II. que o referido contrato foi firmado em caráter de urgência já que adquiriu mercadorias e as mesmas se encontravam em vias de chegar à cidade e seu estabelecimento se encontrava lotado, porém com previsão de vendas que poderia abrir espaço para novas mercadorias. Como tal não ocorreu, tornou-se inevitável locar o referido imóvel, não tendo havido qualquer fraude na operação realizada, pois não restou evidenciado nos autos de que havia uma operação de venda das referidas mercadorias, já que no local sequer funciona empresa que atua no ramo de informática;
- III. que é verdade que a empresa não tinha providenciado a tempo a regularização da comunicação para a SEFAZ do local utilizado como depósito, obtendo a devida autorização, mas tal se deu pelo espaço exíguo de tempo a partir da data da assinatura do contrato – 02/07 – para providenciar a documentação necessária para efetuar a regularização, tendo ingressado a mercadoria em 04/07, mesma data da autuação;
- IV. que a necessidade de aluguel do depósito se deu por motivo de força maior que o impediu de acondicioná-la no seu estabelecimento, o que ainda ocorre, porém com a devida

autorização da repartição fazendária, e que somente pode ser considerado como documento inidôneo aquele utilizado com o intuito de fraude, o que não restou comprovado;

- V. que sendo o local de depósito de posse da empresa no momento da ação fiscal, em verdade pode ser considerado que os produtos estavam sendo descarregados em estabelecimento dela própria, como depósito fechado, e não de terceiros.

Após historiar os fatos, assevera que o caso fortuito e a força maior para o sistema jurídico brasileiro é aquele que cumpre o requisito da inevitabilidade. Assim, no caso dos autos, era inevitável a colocação das mercadorias no local alvo da autuação, pois foi obrigada a adquirir as mercadorias para aproveitar o preço e a demanda do estabelecimento a fim de cumprir contratos.

Aduz que para a doutrina brasileira o que tem relevância é a inevitabilidade de suas consequências para o adimplemento da obrigação, e não a inevitabilidade da força maior ou caso fortuito, ou seja, seria evitável a locação do estabelecimento, porém fora inevitável o deslocamento da mercadoria para o depósito alugado, diante da impossibilidade física no estabelecimento da empresa. Cita em apoio a sua tese lição de Judith Martins Costa, em Comentário ao Novo Código Civil, no mesmo sentido explicitado.

Conclui que estando demonstrado nos autos a força maior ou o caso fortuito deve ser dispensada a multa aplicada, como previsto no art. 159, IV, do RPAF/BA. Ainda consigna no final de sua peça, que por cautela e com base no princípio da eventualidade, entende que para o caso de indeferimento do seu pedido, deva ser aplicada a multa prevista no art. 42, XV, da Lei nº 7.014/96, que comina o valor fixo de R\$460,00 (quatrocentos e sessenta reais) pela falta de inscrição ou de renovação de inscrição na repartição fiscal, conforme entendimento em caso análogo da 1ª CJF – Acórdão nº 0381/99 – cuja ementa transcreve.

A PGE/PROFIS, às fls. 111 a 114, opina pelo Conhecimento e Não Acolhimento do pleito formulado pelo sujeito passivo, fundamentado nos seguintes argumentos:

1. Que na forma do art. 159 do RPAF, o critério objetivo para conhecimento do pleito é a necessária comprovação do pagamento do principal e seus acréscimos legais, conforme determina o seu §2º, o que restou atendido pelo contribuinte e,
2. Que em relação ao critério subjetivo este é ter o sujeito passivo agido por caso fortuito ou força maior e, após citar o Prof.º Osvaldo Alves Silva Júnior e seus ensinamentos, afirma que estes são fatos imprevisíveis, ou seja, eventos que não podemos impedir ou prever, sendo que no caso presente a infração praticada pelo autuado tanto poderia como deveria ter sido por ele prevista, e se não o foi tal decorreu mais por desídia do contribuinte do que em razão de caso fortuito ou força maior, devendo, assim, não ser acolhido o pedido de dispensa de multa ao apelo da equidade;

No que toca ao pedido de modificação da penalidade imposta à infração para o art. 42, inciso XV, da Lei nº 7.014/96, observou que o dispositivo aplica-se a descumprimento de obrigação acessória, inaplicável ao caso concreto, que deriva de infração à obrigação tributária principal. Ressaltando que, mesmo a ementa citada como caso análogo, em nada se aproxima do caso ora tratado, pois ali se comprovou a mudança de endereço do contribuinte, constatando-se, assim, mero descumprimento de obrigação acessória.

## VOTO

Impende inicialmente analisarmos se restou de fato cumprido pelo sujeito passivo o requisito para o conhecimento do Pedido de Dispensa de Multa ao Apelo da Equidade, nos termos do §2º do art. 159 do RPAF/BA, qual seja a prova do pagamento do principal – o imposto que lhe foi exigido no presente lançamento de ofício - e seus acréscimos, no prazo de 30 (trinta) dias após a intimação do Auto de Infração, da Notificação Fiscal ou da decisão do órgão julgador.

Neste sentido, às fls.101 e 102 dos autos constata-se a tempestividade do Pedido em tela, bem como, às fls. 108 a 109, encontra-se a prova do pagamento do imposto exigido e seus consectários legais, o que nos leva, em consonância com o opinativo da PGE/PROFIS, pelo seu Conhecimento.

No mérito, o presente Pedido de Dispensa de Multa ao Apelo da Equidade arrima-se no inciso IV do dispositivo regulamentar acima citado, que se refere à hipótese do sujeito passivo ter agido por força maior ou caso fortuito.

Segundo Flávio de Queiroz Bezerra Cavalcante, em artigo sobre o tema publicado no site Jus Navigandi, *“a humanidade sempre conviveu e sempre conviverá, com situações que escapam a sua previsibilidade ou, mesmo sendo previsíveis, irresistíveis para os recursos disponíveis. Infortúnios e catástrofes são uma constante ao lado do homem.”*

Assim, tais situações não poderiam deixar de ser reguladas pelo Direito, já que acarretam consequências merecedoras de regulação jurídica, e neste passo os ordenamentos às regulam dentro da ideia básica de que *“não sendo os efeitos (dessas situações), atribuíveis ao sujeito passivo, não pode o mesmo arcar com as consequências advindas. Em outros termos, o efeito decorre, por nexo de causalidade, de fato estranho à conduta do sujeito passivo, descabendo atribuir a este o resultado negativo”*.

Ainda pontua o mesmo autor citado, numa importante ressalva para o deslinde da matéria posta a nossa apreciação neste Pedido de Dispensa de Multa ao Apelo da Equidade baseado na hipótese de força maior ou caso fortuito, que *“a humanidade não se limitou a aguardar a atuação divina para proteção em face de fatos dessa espécie. Desenvolveu, paralelamente, técnicas e instrumentos minimizadores dos efeitos. Na impossibilidade de prever, em particular, a ocorrência de um desses fenômenos, aprendeu e apurou técnicas para torná-los previsíveis, balizar seus efeitos, calcular a regularidade de sua repetição e as somas necessárias para suportar os efeitos patrimoniais”*.

Ou seja, a probabilidade de avaliar a ocorrência destes fatos, retira dos mesmos as características da imprevisibilidade ou inevitabilidade, e, assim, não se lhes pode imputar o efeito de exclusão de responsabilidade.

E, de fato, no caso concreto, não vislumbramos, como bem apontou a PGE/PROFIS, a ocorrência de força maior ou caso fortuito a embasar a dispensa da multa lançada. O Código Civil, fonte que devemos nos abeberar para conceituarmos a força maior ou do caso fortuito, assim dispõe:

*“ Art. 1058 –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.”.*

Depreende-se da simples leitura da norma em apreço, portanto, que o legislador civil caracteriza-os com dois requisitos básicos: fato inescapável (necessário) e impossibilidade de evitar ou impedir os efeitos deste fato.

Pois bem, entendemos que no caso concreto o sujeito passivo tinha pleno conhecimento de que diante do quantitativo de mercadorias que adquiriu e do quantitativo de mercadoria que tinha em estoque, que poderia ocorrer o abarrotamento das suas instalações, a ensejar a armazenagem em outro local. Assim, poderia ter evitado ou impedido tal fato, providenciando em tempo hábil a locação do imóvel e a devida autorização do Fisco para a armazenagem em local diverso do seu estabelecimento,

Na hipótese dos autos, portanto, não houve fato necessário, e sim desídia do sujeito passivo, que poderia ter evitado o abarrotamento das suas instalações, com um simples planejamento das suas aquisições, ou até mesmo evitando a própria infração em si, ao previamente providenciar a regularização do local utilizado para armazenagem dos seus produtos, desídia esta que se comprova inclusive a partir da constatação de que as notas fiscais emitidas pelo fornecedor das mercadorias são datadas de 28/06/2007, do que se infere, como bem ressaltou a procuradora que

subscreveu o opinativo da PGE/PROFIS, que o pedido de compra das mesmas pelo sujeito passivo deve ter se dado necessariamente em data anterior.

Por fim, transcrevo trecho do autor citado onde o mesmo de forma lapidar explicita os dois requisitos exigidos pelo Código Civil para que se caracterize a ocorrência do caso fortuito ou força maior:

*“ Quando o fato não é necessário, sendo decorrente de má - conduta do sujeito passivo, ou de outrem por quem ele responde, não nos deparamos com caso fortuito ou força maior e sim com simples e pura inexecução. Nem a impossibilidade subjetiva, vale dizer, para aquele determinado sujeito passivo, de acordo com suas condições individuais de patrimônio, disponibilidade ou técnica, é suficiente para caracterizar o fato necessário. <sup>7</sup>Fato necessário, para atender a exigência da lei, é aquele que objetivamente ( = para todos) teria ocorrido de igual maneira. A admissão dessas excludentes todavia, não decorre tão somente de um fato necessário. É preciso, como claramente se deduz da norma legal, que os efeitos (danosos ou negativos) não possam ser evitados ou impedidos. Neste ponto, aliás, reside, ao nosso ver, o núcleo central das idéias de força maior ou caso fortuito. O sujeito passivo não tem como evitar ou impedir os efeitos do fato necessário, sendo descabido, fora das hipóteses legais, que por ele responda. <sup>8</sup> Nessas oportunidades, o fato não se revela como necessário e sim decorrente da conduta do devedor que, ao se encontrar em mora, provocou-o, ou ao menos permitiu sua ocorrência. A caracterização do caso fortuito ou força maior exige de maneira imprescindível que os efeitos não possam ser evitados ou impedidos pelo devedor”*

Quanto ao pedido feito com base no princípio da eventualidade para que seja modificada a penalidade imposta à infração para aquela prevista no art. 42, XV, da Lei nº 7.014/96 – ou seja – multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$460,00 pela falta de inscrição ou de sua renovação na repartição fiscal ou pela falta de comunicação de mudança do endereço do estabelecimento – comungo com a PGE/PROFIS ao rechaçá-lo, posto que inaplicável ao fato apontado no presente lançamento de ofício, que importou em descumprimento de obrigação principal.

Do exposto, somos pelo CONHECIMENTO e pelo NÃO DEFERIMENTO do Pedido de Dispensa da Multa ao Apelo da Equidade, mantendo a multa aplicada no Auto de Infração epígrafado, devendo o órgão responsável homologar o valor já recolhido.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **CONHECER** e **NÃO DEFERIR** o Pedido de Dispensa de Multa apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299689.0215/07-6**, lavrado contra **DATEN TECNOLOGIA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$34.066,03**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “c”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o *quantum* já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de março de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS