

**TJDFT**

Poder Judiciário da União

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

Órgão 8 Turma Cvel

Processo N. APELAO CVEL 0704861-98.2019.8.07.0018

APELANTE(S) LOJAS RENNER S.A.

APELADO(S) DISTRITO FEDERAL

Relator Desembargador MARIO-ZAM BELMIRO

Acórdão N° 1213775

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INDISPENSABILIDADE. LIVROS FISCAIS ELETRÔNICOS. ESCRITURAÇÃO. INADIMPLEMENTO. ÔNUS DA OMISSÃO. CONTRIBUINTE. ICMS. NÃO-CUMULATIVIDADE. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO. INADMISSIBILIDADE.

1. A presunção de legalidade e veracidade de que se reveste o ato administrativo somente pode ser afastada, via mandado de segurança, mediante prova pré-constituída cabal e inconcussa capaz de demonstrar o contrário.
2. Verificado o inadimplemento das determinações relativas à escrituração dos livros fiscais eletrônicos, no prazo legal, conforme determina o art. 49, §4º, da Lei Distrital nº 1.254/1996, deve o contribuinte arcar com os ônus da sua omissão, vedada sua transferência ao Fisco.
3. Inadmissível a alegação de descumprimento do princípio da não-cumulatividade do ICMS, consagrado no art. 155, § 2º, I, da Carta Magna, ante a verificação de que o impetrante descumpriu obrigação acessória cogente, circunscrita à escrituração dos livros fiscais eletrônicos, dentro dos prazos prescritos em lei.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores do(a) 8 Turma Cvel do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, MARIO-ZAM BELMIRO - Relator, NDIA CORRA LIMA - 1º Vogal, DIAULAS COSTA RIBEIRO - 2º Vogal, ROBSON TEIXEIRA DE FREITAS - 3º Vogal e EUSTAQUIO DE CASTRO - 4º Vogal, sob a Presidência do Senhor Desembargador DIAULAS COSTA RIBEIRO, em proferir a seguinte



decisão: RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. MAIORIA., de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 07 de Novembro de 2019

Desembargador MARIO-ZAM BELMIRO

Relator

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação (ID 10902100) interposta contra a sentença (ID 10902096) prolatada pela douta Juíza da Sexta Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, nos autos do mandado de segurança impetrado por Lojas Renner S.A. em face de ato do Subsecretário da Receita da Secretaria de Estado de Fazenda do Distrito Federal.

A decisão, entendendo ausente qualquer ilegalidade ou abusividade no ato administrativo que indeferiu pedidos de retificação de informações de créditos e débitos nos Livros Fiscais Eletrônicos – LFE, referentes aos períodos de março/2016 a abril/2016, denegou a segurança.

Em seu recurso, a apelante sustenta que possui direito líquido e certo para afastar o parágrafo 6º do artigo 54 do Regulamento do ICMS, bem como o artigo 12, §4º e §5º, inciso II da Portaria SEFAZ n. 210/2006, e do artigo 2º, incisos I e II da Instrução Normativa SUREC n. 2/2016, com base no princípio princípio da não-cumulatividade e dos postulados da razoabilidade, da proporcionalidade e da não-excessividade.

Assim, pugna pela nulidade do ato administrativo e pelo provimento do presente recurso.---

O Distrito Federal apresentou contrarrazões (ID 10902105), requerendo a manutenção do julgado.

É o relatório.

VOTOS

O Senhor Desembargador MARIO-ZAM BELMIRO - Relator

Admito e recebo a apelação no duplo efeito. Também conheço do recurso, presentes os requisitos legais.

Em seu recurso, a apelante sustenta que possui direito líquido e certo para afastar o parágrafo 6º do artigo 54 do Regulamento do ICMS, bem como o artigo 12, §4º e §5º, inciso II da Portaria SEFAZ n. 210/2006, e do artigo 2º, incisos I e II da Instrução Normativa SUREC n. 2/2016, com base no princípio da não-cumulatividade e dos postulados da razoabilidade, da proporcionalidade e da não-excessividade.

Pois bem. Cinge-se a questão em analisar se a recorrente faz jus à retificação das informações constantes dos seus livros fiscais eletrônicos – LFE, sem que isso implique a imposição dos ônus previstos na Instrução Normativa SUREC nº 02/2016 e da Portaria nº 210/2006, bem como aferir a legalidade da expedição dos autos de infração (ID 5960556).

Tenho que razão não assiste à recorrente.

Em se tratando de mandado de segurança, deve o direito líquido e certo deve ser, de plano, constatável pela



prova pre-constituída trazendo em si todas as condições e possibilidades de aplicação imediata.

É de sabença geral que os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade e veracidade, razão por que só pode ser elidida mediante prova robusta em sentido contrário.

Nesse sentido, colham-se os seguintes ementas de acórdãos deste egrégio Tribunal:

AÇÃO DE CONHECIMENTO. CONSULTA PRÉVIA. ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO. INDEFERIMENTO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ATIVIDADE EMPRESARIAL. DESTINAÇÃO. LEGISLAÇÃO URBANÍSTICA. LEI N. 4.457/2009.

I - O ato administrativo goza da presunção de legitimidade e legalidade, a qual somente pode ser afastada mediante prova inequívoca em sentido contrário.

II - Para emissão de Licença de Funcionamento, o estabelecimento deverá observar determinados requisitos, dentre eles que a atividade empresarial explorada seja permitida pela legislação urbanística (Art. 10, III, Lei nº 4.457/2009).

III - Negou-se provimento ao recurso.

(Acórdão n.625473, 20110110806566APC, Relator: JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA, Revisor: VERA ANDRIGHI, 6ª Turma Cível, Data de Julgamento: 03/10/2012, Publicado no DJE: 11/10/2012. Pág.: 151).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO. HABITE-SE.

Para ser superada, a presunção de legitimidade e legalidade dos atos administrativos depende da demonstração específica e concreta da existência de vício, o que não ocorre quando se constata que a interdição de imóvel foi causada exclusivamente pela conduta do administrado, que não atendeu aos comandos da Administração para regularizar as pendências administrativas.

(Acórdão n.762592, 20130020291492AGI, Relator: ESDRAS NEVES, 6ª Turma Cível, Data de Julgamento: 19/02/2014, Publicado no DJE: 25/02/2014. Pág.: 173).

Malgrado a documentação acostada, não há elementos suficientes para afirmar a ilegalidade do ato cuja anulação se pretende.

Deveras, integra o caderno processual eletrônico comprovativo de análise administrativa pretérita, acerca do tema objeto da demanda, no qual a Secretaria de Estado de Fazenda do Distrito Federal justifica a regularidade do ato administrativo guerreado. Confira-se (ID 10902069):

Trata-se de pedido de cancelamento da CDA 50194571220 (12/2017), vinculada ao CF/DF 07.403.706/002-78, e da CDA 50194571238 (12/2017) associada ao CF/DF



07.403.706/004-30. O representante do contribuinte, em seu requerimento, informa os pagamentos dos débitos tributários e, por conseguinte, solicita o cancelamento das dívidas ativas.

Inicialmente, antes da análise do mérito, considerando a argumentação do representante do contribuinte de que a empresa não foi informada, previamente, acerca das cobranças administrativas, temos a informar que comunicados de cobranças foram enviados às caixas postais das filiais detentoras dos CF/DF 07.403.706/002-78 e 07.403.706/004-30, conforme documentos anexos (15287273 15287369), em 06/06/2018, os quais foram lidos, em 08/06/2018, pelo CNPJ 92.754.738/0001-62, que pertence a Lojas Renner S/A.

Analisando, por sua vez, os argumentos do requerente, bem como as declarações prestadas por meio do Livro Fiscal Eletrônico – LFE, observamos que o contribuinte efetuou declarações de débitos de ICMS a recolher (campo 14) e de ICMS-Substituto pelas saídas para o estado (campo 16) na mesma monta, isto é, a empresa declarou como devido à SEF/DF dois débitos: um de ICMS Normal a recolher (código de receita 1317) e outro de ICMS-ST pelas saídas (código de receita 1350) com o mesmo valor a pagar (15287546 15287639).

Com o processamento do Rito Especial, nos termos do §4º do art. 37 da Lei nº 4.567/2011, haja vista que o contribuinte não apresentou retificações dos Livros Fiscais, o sistema inscreveu em dívida ativa os ICMS-ST pelas saídas (código de receita 1350) declarados como devidos pelos contribuintes, CF/DF 07.403.706/002-78 e 07.403.706/004-30, por meio dos LFE 12/2017.

Os débitos de ICMS normal a recolher (código de receita 1317) declarados nos LFE 12/2017, por sua vez, encontram-se quitados, conforme comprovantes de pagamentos apresentados pelo representante do contribuinte.

Dessa forma, considerando o teor dos LFE 12/2017 transmitidos à SEF/DF pelos contribuintes detentores dos CF/DF 07.403.706/002-78 e 07.403.706/004-30, sugerimos que as empresas revisem os Livros Fiscais e, nos casos de retificações de declarações, sigam os procedimentos previstos na Instrução Normativa nº 02/2016 – SUREC/SEF.

Relevante ao deslinde do litígio é o teor do art. 49, § 4º, da Lei Distrital nº 1.254/1996, de natureza tributária. Leia-se:

§ 4º É considerado inidôneo, para todos os efeitos fiscais, fazendo prova apenas em favor do Fisco, o documento que:

(...);

XII – for utilizado fora do prazo de validade previsto no regulamento;

Forçoso reconhecer, a partir da investigação detida dos autos, o descumprimento pelo contribuinte dos prazos legalmente estipulados, uma vez que a incumbência de escrituração dos créditos em apreço não foi ultimada dentro do prazo regulamentar. Por isso, constatado o inadimplemento de obrigação acessória, a imposição das sanções legais é medida a ser suportada pelo contribuinte, vedando-se sua transferência ao Fisco.

Dessa forma, inadmissível a alegação de descumprimento do princípio da não-cumulatividade, consagrado no art. 155, § 2º, I, da Carta Magna, ante a verificação de que o impetrante descumpriu obrigação acessória cogente circunscrita à escrituração dos livros fiscais eletrônicos, dentro dos prazos prescritos em lei.



Não se deve perder de vista, ainda, as relevantes observações que fez constar a douta Magistrada a respeito da questão que ora se avalia. Reveja-se:

No caso, conforme já delineado na decisão que indeferiu o pedido liminar, não vislumbro irregularidade no ato administrativo que negou o pedido de retificação de informações de créditos e débitos nos LFE referente aos períodos de março/2016 a abril de 2016, pois que certo está ter sido a própria Impetrante quem agiu com desídia ao não observar o lapso temporal para tanto.

Com efeito, bem discorre o Distrito Federal que para efeito de retificação do Livro Fiscal Eletrônico há um rito especial, assim preconizado nas normativas que cita (no artigo 31, parágrafo único, da Lei Complementar distrital 4/1994; no art. 54, §§ 5º e 6º, do Decreto distrital 18.955/1997; no art. 12, §§ 4º e 5º, da Portaria SEF 210/2006 e no art. 2º da Instrução Normativa SEF/SUREC 2/2016), e para cuja alteração é regularmente notificado o contribuinte a partir da checagem da divergência encontrada, pelo que passa a ter até 03 (três) meses para trás do período atual.

No mais, é certo que o bloqueio para a retificação não implica na impossibilidade do aproveitamento, em declarações posteriores, de créditos não apropriados no momento azado, pelo que, também por esse prisma, não há que se falar em prejuízo. Acresça-se que o fato de a Impetrante alegar o dever de pagamento em valor superior ao devido, não pode ser debitado a Autoridade Coatora, pois que essa se limitou a cumprir a lei de regência, adstringindo-se ao Princípio da Legalidade.

Ora, a Impetrante teve plena ciência da extemporaneidade com que tentou efetivar a retificação, constando claramente do ato de rejeição de processamento (no status de recebimento) que deveria seguir o constante, a partir de então, da Instrução Normativa n. 02/2016 – Id 34039406 – pág. 78.

As presentes considerações harmonizam-se com ementas de acórdãos desta Casa de Justiça que, *mutatis mutandis*, conferem o tratamento adequado do tema em situação análoga, valendo a reprodução:

APELAÇÃO. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ESCRITURAÇÃO LIVROS FISCAIS ELETRÔNICOS. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO LANÇADAS. RETIFICAÇÃO PARA COMPENSAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULAÇÃO. NÃO VIOLAÇÃO.

1. As obrigações tributárias principais e acessórias são autônomas e o cumprimento de uma não abona o da outra. Nesse sentido, de acordo com a legislação de regência, o contribuinte do ICMS é obrigado a manter escrituradas nos Livros Fiscais Eletrônicos todas as operações de circulação de mercadorias tributáveis (obrigação acessória), independente do recolhimento do tributo devido (obrigação principal).

2. Não há inconstitucionalidade, por violação ao princípio da não cumulação, na legislação distrital que trata do ICMS e veda a retificação do Livro Fiscal Eletrônico para aproveitamento retroativo de créditos do tributo, determinando-se que a compensação seja realizada com os débitos posteriores à comunicação do erro na declaração.

3. De acordo com a Lei Distrital nº 1.254/1996, a compensação dos créditos do ICMS se



condiciona à idoneidade da documentação fiscal respectiva e, nos termos do regulamento, à sua escrituração. Ainda conforme artigo 49 da mesma lei, não é idôneo o documento que omitir as indicações necessárias à perfeita identificação das operações.

4. Se os créditos de ICMS obtidos não foram devidamente registrados nos Livros Fiscais no momento da emissão das notas fiscais, a atual escrituração, ou sua retificação, se submete aos termos do Decreto nº 18.955/97, que regulamenta o ICMS no Distrito Federal, segundo o qual o aproveitamento do crédito não registrado no tempo oportuno não poderá ser efetuado em períodos de apuração anteriores ao da sua comunicação.

5. Se o contribuinte cometeu um erro na execução da sua obrigação tributária acessória, deixando de fornecer corretamente os valores das notas fiscais de entrada, os ônus do equívoco devem ser por ele suportados e não transferidos aos Fisco.

6. Recurso conhecido e não provido.

(Acórdão n.1116878, 07128511420178070018, Relator: ANA CANTARINO 8ª Turma Cível, Data de Julgamento: 15/08/2018, Publicado no PJe: 20/08/2018. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RETIFICAÇÃO DE INFORMAÇÕES NOS LIVROS FISCAIS ELETRÔNICOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA SUREC 02/2016 E PORTARIA 210/2006. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. ICMS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. RETIFICAÇÕES DE INCONSISTÊNCIAS FISCAIS ESCRITURADAS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. As obrigações acessórias podem ser regulamentadas por normas complementares, de forma que a Instrução Normativa nº 02, de 14/03/2016, da Secretaria de Estado de Fazenda do Distrito Federal, e a Portaria nº 210/2006, ao estabelecer procedimentos a serem seguidos na análise das retificações do Livro Fiscal Eletrônico, não incorre em violação ao princípio da legalidade.

2. Nos termos do artigo 33 da Lei nº 1.254/1996, que dispõe sobre o ICMS no Distrito Federal, o direito ao crédito para efeito de compensação com o débito do imposto declarado encontra-se condicionado à idoneidade da documentação fiscal e à sua escrituração.

3. O Decreto nº 18.955/97, no §º do artigo 54, ao regulamentar o ICMS, estabelece que "o aproveitamento do crédito de que trata o parágrafo anterior não poderá ser efetuado em períodos de apuração anteriores ao da sua comunicação".

4. Evidenciado que as impetrantes descumpriram a obrigação tributária acessória relativa às escriturações necessárias para fazer uso do crédito de ICMS, não se encontra caracterizada a violação ao princípio da não-cumulatividade, previsto no artigo 155, § 2º, inciso I, da Constituição Federal.

5. O contribuinte deve responder por equívocos ocorridos na escrituração dos livros eletrônicos fiscais, não sendo o Mandado de Segurança a via adequada para a discussão sobre as retificações, uma vez que não comporta dilação probatória.

6. Apelação Cível conhecida e não provida.



(Acórdão n.1060490, 07003156820178070018, Relator: NÍDIA CORRÊA LIMA 8ª Turma Cível, Data de Julgamento: 17/11/2017, Publicado no DJE: 05/12/2017. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Percebe-se que a Administração Pública, no caso, somente deu vazão aos ditames normativos, agindo estritamente nos limites definidos na legislação aplicável à espécie.

Portanto, recai dos autos qualquer ilegalidade no ato, devendo ser confirmada a r. sentença hostilizada.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao recurso.

Sem honorários advocatícios, por força da previsão insculpida no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

É o meu voto.

A Senhora Desembargadora NDIA CORRA LIMA - 1º Vogal

Com o relator

O Senhor Desembargador DIAULAS COSTA RIBEIRO - 2º Vogal

Rogo vênia ao eminente Relator para divergir do seu douto voto.

Esta Turma já decidiu que não pode haver retificação dos Livros Fiscais Eletrônicos (LFE) nos quais houve erro material do contribuinte. Integrei o quórum majoritário (Acórdão 1116878) e relatei processo nesse sentido. Revejo meu ponto de vista.

A matéria não é complexa. Há leis pró-Fazenda Pública inviabilizando todas as retificações possíveis. O resultado desse sistema, referendado pelo Poder Judiciário, é o enriquecimento ilícito do Estado.

A contribuinte, neste caso, não agiu de má-fé e não sonegou impostos. Quer apenas retificar as informações prestadas com erro material nos Livros Fiscais Eletrônicos – LFE, referentes aos períodos de março/2016 a abril/2016, e, a partir da retificação, aproveitar o tributo que pagou indevidamente.

Sem prejuízo de complementar as razões deste voto, rogo vênia para divergir do eminente Relator para mudar meu entendimento. Não vou longe: imagino se nós, Juízes em geral, não tivéssemos como corrigir os erros materiais das nossas decisões. Se não houvesse revisão de notas taquigráficas. O que seria da cidadania?

Não dar ao contribuinte, com base em portarias e atos normativos editados pela própria Fazenda Pública, a chance de corrigir um lançamento equivocado nos Livros Fiscais Eletrônicos (LFE) é tributar duas vezes. É transformar a obrigação acessória em obrigação principal.

Não custa dizer que a apelante paga milhões em impostos e é uma grande empregadora; e que a burocracia tributária no Brasil gera insegurança jurídica para investidores, o que fica agravado quando essa burocracia recebe o referendo do Poder Judiciário.

O meu olhar, neste momento, volta-se para a necessidade de segurança jurídica para que empresas como a apelante possam continuar pagando o que devem, mas que não sejam obrigadas a pagar o que não devem; e que, para isso, tenham a chance de corrigir informações equivocadas, de boa-fé, prestadas nos Livros Fiscais



Eletrônicos – LFE.

Conheço e dou provimento ao recurso para determinar à autoridade coatora (ao Distrito Federal, em sentido lato) que viabilize a correção dos Livros Fiscais Eletrônicos – LFE da recorrente, nos períodos de março/2016 a abril/2016.

É como voto.

O Senhor Desembargador ROBSON TEIXEIRA DE FREITAS - 3º Vogal

Com o relator

O Senhor Desembargador EUSTAQUIO DE CASTRO - 4º Vogal

Com a divergência.

DECISÃO

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. MAIORIA.

