

Agravo (§ 1º do Art. 10, da Lei 12.016/09) em Mandado de Segurança n. 2013.000708-0/0001.00, da Capital

Agravante : Intelbras S/A - Indústria de Telecomunicacao Eletronica Brasileira

Advogados : Drs. Adriano Digiácomo (14097/SC) e outro

Agravado : Governador do Estado de Santa Catarina

Relator: Des. João Henrique Blasi

DESPACHO

Cuida-se de agravo interposto em face do indeferimento da petição inicial de mandado de segurança impetrado por Intelbras S/A - Indústria de Telecomunicação Eletrônica Brasileira (fls. 25 e 30), tendo como ato coator o decreto n. 1.319/2012, firmado pelo Governador do Estado, que ratificou o Ajuste SINIEF n. 19/2012, obrigando os contribuintes do ICMS a informarem, em suas notas fiscais, o valor da parcela importada do exterior submetida a processo de industrialização, ou o valor da importação, no caso de bens ou mercadorias que não tenham sido submetidos a processo de industrialização (cláusula sétima).

A decisão agravada, indeferitória da inicial, da lavra do Desembargador plantonista Rodolfo Tridapalli, porta a seguinte fundamentação:

Trata-se de *writ of mandamus* em que o impetrante insurge-se contra a ratificação do Ajuste SINIEF n. 19, de 7 de novembro de 2012 pelo Decreto nº 1.319, de 20/12/2012, alegando que o cumprimento das obrigações fere os princípios constitucionais da livre iniciativa e a livre concorrência.

O desfecho para este processo está previsto no art. 329 do Código de Processo Civil – CPC, porquanto a Impetrante sequer colacionou o ato dito coator que veio ao conhecimento deste Relator, tão somente, por meio de citação no corpo da ação mandamental, o que não é admissível.

Não bastasse, o impetrante ataca diretamente o Decreto Estadual n. 1.319, de 20 de dezembro de 2012 e não algum ato que a autoridade dita coatora praticou ou viesse a praticar com base nele.

HELY LOPES MEIRELLES tratando do objeto do mandado de segurança, leciona:

Será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal e ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante. Este ato

ou omissão poderá provir de autoridade de qualquer dos três Poderes. Só não se admite mandado de segurança contra atos meramente normativos (lei em tese), contra a coisa julgada e contra os interna corporis de órgãos colegiados. E as razões são óbvias para essas restrições: as leis e os decretos gerais, enquanto normas abstratas, são insuscetíveis de lesar direitos, salvo quando proibitivos. (...)

A lei em tese, como norma abstrata de conduta, não é atacável por mandado de segurança (STF, Súmula 266), pela óbvia razão de que não lesa, por si só, qualquer direito individual (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data. 17.ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p.31).

Como dito, a ação mandamental verbera apenas o Decreto nº 1.319, de 20/12/2012, que tão somente ratificou o Ajuste SINIEF 19, de 7/12/2012, vale dizer, contra uma norma abstrata ou lei em tese.

O Superior Tribunal de Justiça, apreciando tema semelhante, assim decidiu:

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - REAJUSTE DE 28,86% - ANTECIPAÇÃO DO PASSIVO - PORTARIA MINISTERIAL N. 256/2001 - LEI EM TESE - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 266 DO STF.

Não cabe o uso de mandado de segurança para atacar lei em tese, enquadrando-se nesse conceito as portarias ministeriais (Súmula 266/STF).

Mandado de segurança extinto sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC (STJ, MS 8.870/DF, Rel. Min. Felix Fischer, DJU de 16/06/2003).

No Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

ADMINISTRATIVO - CONCURSO - POLÍCIA MILITAR - EXAME PSICOTÉCNICO - PREVISÃO LEGAL - CANDIDATO REPROVADO - IMPOSSIBILIDADE DE OFERECER RECURSO - AUSÊNCIA DE ATO CONCRETO - ATAQUE DE LEI EM TESE - INVIABILIDADE - SEGURANÇA DENEGADA (TJSC, MS nº 2002.003911-0, Rel. Des. Luiz César Medeiros, j.12/06/2002).

Além do mais, eventual decisão favorável a Impetrante nesta ação, a beneficiaria para todos os casos futuros em que o Decreto nº 1.319, de 20/12/2012, atingisse suas operações no recolhimento do ICMS, isto, teria caráter nitidamente normativo, o que é inadmissível.

A respeito da *quaestio juris*, HELY LOPES MEIRELLES já ensinava:

Segurança preventiva é que se concede para impedir a consumação de uma ameaça a direito individual em determinado caso; segurança normativa seria a que estabelecesse regra geral de conduta para casos futuros, indeterminados. A Justiça comum não dispõe do poder de fixar normas de conduta, nem lhe é permitido estender a casos futuros a decisão proferida no caso presente, ainda que ocorra a mesma razão de decidir em ambas as hipóteses. Embora se reitere a ilegalidade em casos idênticos, haverá sempre necessidade de uma decisão para cada caso, sem que os efeitos da sentença anterior se convertam em regra para as situações futuras. E assim é porque a sentença concessiva da segurança apenas invalida o ato impugnado, deixando intata a norma tida por ilegal ou inconstitucional até que outra norma de categoria igual ou superior a revogue, ou o Senado Federal suspenda a sua execução em face da inconstitucionalidade declarada pelo STF" (MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção habeas data. 13.ed. São Paulo: Malheiros, 1989. p.64/65).

ADA PELLEGRINI GRINOVER não desaponta:

Nem se confundem segurança preventiva e segurança normativa. A primeira conduz a uma sentença de mérito cuja imutabilidade é contida nos limites subjetivos e objetivos da coisa julgada. A segunda seria aquela que pudesse estabelecer uma regra de conduta para casos futuros, indeterminados. No ordenamento pátrio inexistente a segurança normativa; ainda que a ilegalidade se repita em casos idênticos, será sempre necessária uma nova decisão para cada caso, porque os efeitos da sentença anterior se restringem ao caso concreto, entre as mesmas partes. O mandado de segurança invalida o ato impugnado, mas deixa intacta a norma considerada ilegal ou inconstitucional. A coisa julgada opera, na sentença do mandado de segurança, como em qualquer outra sentença, com a única diferença de que, em caso de incerteza sobre os fatos, a sentença que nega a ordem não impede o uso das vias ordinárias (GRINOVER, Ada Pellegrini. A tutela preventiva das liberdades: habeas corpus e mandado de segurança. 3.ed. São Paulo: Forense, 1989. in RP 22/26-37).

E excertos que interessam do Superior Tribunal de Justiça indicam:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. Não se presta à obtenção de sentença preventiva genérica, aplicável a todos os casos futuros da mesma espécie (STJ, AgRgAI n.º 91.060, Min. Décio Miranda, in RTJ 105/635).

E mais:

É correta a decisão que concedeu segurança estritamente para reconhecer isenção a favor de determinada importação, excusando-se de estendê-la a casos futuros e eventuais, o que implicaria em dar-lhe efeito declaratório e normativo, incompatível com o mandamus (STJ, AI n.º 90.830, Min. Rafael Mayer, in RTJ 107/205).

Enfim, prescreve o art. 10 da Lei Ordinária Federal nº 12.016, de 37/8/2009 que "a inicial será desde logo indeferida, por decisão motivada, quando não for caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais ou quando decorrido o prazo legal para a impetração".

Nesse sentido: "MANDADO DE SEGURANÇA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. Ausente o interesse processual, pela perda do objeto, extingue-se o processo, sem julgamento do mérito. Não poderá a decisão dispor para todos os casos futuros, pois não há concessão da segurança normativa" (STJ, ROMS n.º 5.299, Min. Hélio Mosimann).

De igual resultado: "Não se tratando, entretanto, de ato concreto, mas de pedido genérico, de natureza normativa, visando atingir futuras importações, não tem procedência o mandado de segurança" (STJ, REsp n.º 104.178, Min. Hélio Mosimann).

Tem decidido esta e. Corte de Justiça, mutatis mutandis:

TRIBUTÁRIO – DÉBITO FISCAL – PARCELAMENTO – NÚMERO DE PRESTAÇÕES – LEI 5.983/81 – ORIENTAÇÃO INTERNA SEF/DIAT 5/99 – PROCESSUAL – MANDADO DE SEGURANÇA – PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA – AUSÊNCIA – INEXISTÊNCIA DE INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL – PRONUNCIAMENTO PELO TRIBUNAL. (...)

Não havendo prova pré-constituída do direito invocado ou se evidente que não se reveste das características de liquidez e certeza, deve o juiz indeferir, liminarmente, a petição inicial do mandado de segurança, extinguindo o processo,

pois lhe faltará um dos requisitos de admissibilidade (Lei 1.533/51, art. 8º). Se não o fizer, poderá fazê-lo o órgão fracionário do Tribunal ao julgar recurso interposto de decisão denegatória ou deferitória da liminar (CPC, 267, § 3º).

Os princípios da economia e da instrumentalidade do processo autorizam essa solução. É justo o anseio da sociedade por uma célere prestação jurisdicional; não é razoável, lógico e sensato que seja denegada a liminar porque inexistente direito com as características de liquidez e certeza e se permita o prosseguimento do feito, onerando a sociedade com os custos de um processo que desde logo se evidencia impróprio para solução do litígio, retardando a tramitação de outras demandas (TJSC, AI 2001.024523-0, Rel.Des. NEWTON TRISOTTO, j.25/3/2002).

MANDADO DE SEGURANÇA. VEÍCULO. REGULARIZAÇÃO DA DOCUMENTAÇÃO JUNTO AO ÓRGÃO DE TRÂNSITO. RECIBO DE TRANSFERÊNCIA QUE SE APRESENTA COM POSSÍVEL FALSIFICAÇÃO DE ASSINATURA E CARIMBO. HIPÓTESE QUE EXIGE MAIOR DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA INADEQUADA DO *MANDAMUS*. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INICIAL INDEFERIDA. PROCESSO EXTINTO. RECURSO IMPROVIDO (TJSC, Apelação cível em mandado de segurança n. 2002.016424-6, de Chapecó, Rel.Des. CESAR ABREU, j.11/4/2003).

Nesse entendimento, caracteriza-se a carência de ação, por falta de interesse processual, este considerado na modalidade "interesse- adequação", implicando a extinção do feito sem resolução do mérito, o presente *mandamus* que ataca diretamente o Decreto nº 1.319/2009 cabendo ao juiz o seu controle, ex officio, no moderno Direito Processual Civil, em controle difuso de admissibilidade ab initio litis.

ISSO POSTO, sem mais delongas por força do art. 459 do CPC, INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL, ex vi do art. 10 da Lei Ordinária Federal nº 12.016/2009, por falta de interesse processual da Impetrante ante a inadequação da via eleita, e declaro a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art.267, I, do CPC. (fls. 26 a 30)

Pondera, a empresa agravante, em epítome, que não há falar na necessidade de juntada de cópia do decreto increpado, porque já publicado no Diário Oficial, existindo, portanto, no mundo jurídico, daí porque foi apenas transcrito na petição, e também que o édito profligado possui efeitos concretos. Pugna, então, pelo desfazimento da decisão agravada, admitindo-se, consequencialmente, a prossecução do *mandamus*, com a concessão do provimento liminar requestado (fls. 33 a 50).

É, no essencial, o relatório.

Quanto à juntada do diploma legal increpado (ato coator), estou em que, a rigor, ela deveria ter sido promovida, entretanto, considerando que foi oficialmente publicado e consta (como tive oportunidade de checar), nos sites das Secretarias de Estado da Administração e da Fazenda, sea.sc.gov.br e sef.sc.gov.br, respectivamente, a providência olvidada não é daquelas que importem na extinção do *writ*. Segue-se, pelo princípio da instrumentalidade das formas, que tal circunstância não se me afigura bastante para coarctar, no nascedouro, a pretensão mandamental.

Passo, ato contínuo, ao exame do fundamento sequente: o de que a insurgência inflete contra lei (ou ato normativo) em tese, o que é defeso.

Conquanto respeitável a argumentação posta no sentido de tratar-se de

mandado de segurança impetrado contra norma em abstrato, tenho que, na espécie, ela não tem como vicejar, dado que a impetrante indicou os efeitos concretos que a norma impetrada já está produzindo em relação a ela, compelindo-a a destacar, nas notas fiscais por ela emitidas, dados referentes à importação de produtos.

Não se trata, bem por isso, de impetração contra lei (decreto) em tese, pois, consoante orientação jurisprudencial pacífica, faz-se cabível o manejo da ação de segurança contra lei tributária capaz de produzir efeitos concretos na esfera patrimonial do contribuinte, desvelando-se, destarte, na espécie, inincidível o Enunciado Sumular n. 266 do Supremo Tribunal Federal. Veja-se:

ALEGADA IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 266 DO STF. DIPLOMA NORMATIVO QUE PODERÁ GERAR EFEITOS CONCRETOS COM RELAÇÃO À IMPETRANTE.

"1. Doutrina e jurisprudência entendem que, se a lei gera efeitos concretos quando é publicada, ferindo direito subjetivo, é o mandado de segurança via adequada para impugná-la" (RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 24.608 - MG (2007/0160148-8), rel^a. Min^a. Eliana Calmon). (ACMS n. 2010.027655-2, de Imbituba, rel. Des. Vanderlei Romer, j. 22.6.2010)

Nessa tessitura, é de ser desconstituída, nos termos do *caput* do art. 196 do Regimento Interno desta Corte, a decisão agravada, e, em face disso, passo ao exame do pedido de concessão de provimento liminar, que, como é de sabença comum, reclama a presença concomitante de dois pressupostos: (i) a relevância dos motivos em que se assenta a impetração (*fumus boni juris*) e (ii) a possibilidade da ocorrência de lesão irreparável ao direito posto (*periculum in mora*).

O *periculum in mora* desnuda-se positivado à vista do fato de tratar-se da imposição de destaque do valor dos produtos importados nas notas fiscais, desde 1º.1.2013, estando a impetrante compelida a tanto, sob pena de sujeitar-se ao recebimento de multa por afronta a obrigação tributária acessória.

Quanto ao *fumus boni juris*, quadra, primeiramente, examinar a Resolução n. 13/2012 do Senado Federal. Ei-la:

Art. 1º A alíquota do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), nas operações interestaduais com bens e mercadorias importados do exterior, será de 4% (quatro por cento).

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se aos bens e mercadorias importados do exterior que, após seu desembaraço aduaneiro:

I - não tenham sido submetidos a processo de industrialização;

II - ainda que submetidos a qualquer processo de transformação, beneficiamento, montagem, acondicionamento, reacondicionamento, renovação ou recondicionamento, resultem em mercadorias ou bens com Conteúdo de Importação superior a 40% (quarenta por cento).

§ 2º O Conteúdo de Importação a que se refere o inciso II do § 1º é o percentual correspondente ao quociente entre o valor da parcela importada do exterior e o valor total da operação de saída interestadual da mercadoria ou bem.

§ 3º O Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz) poderá baixar normas para fins de definição dos critérios e procedimentos a serem observados no processo de Certificação de Conteúdo de Importação (CCI).

[...]

E, do Ajuste SINIEF n. 19/2012, por sua vez, colhe-se:

[...]

Cláusula sétima. Deverá ser informado em campo próprio da Nota Fiscal Eletrônica - NF-e:

I - o valor da parcela importada do exterior, o número da FCI e o Conteúdo de Importação expresso percentualmente, calculado nos termos da cláusula quarta, no caso de bens ou mercadorias importados que tenham sido submetidos a processo de industrialização no estabelecimento do emitente;

II - o valor da importação, no caso de bens ou mercadorias importados que não tenham sido submetidos a processo de industrialização no estabelecimento do emitente.

Ao que se observa, inexistente, na Resolução n. 13/2012, do Senado Federal, a exigência contida no Ajuste n. 19/2012, ratificado, em solo catarinense, pelo Decreto n. 1.319/2012.

É certo que o retro transcrito § 3º do art. 1º da invocada Resolução n. 13, do Senado Federal, consigna que "*o Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz) poderá baixar normas para fins de definição dos critérios e procedimentos a serem observados no processo de Certificação de Conteúdo de Importação (CCI)*", todavia, em exame angusto, próprio desta fase processual, tenho por presente o *fumus boni juris*, pois a obrigação de destacar os valores dos produtos importados nas notas fiscais de saída emitidas pela impetrante soa como vulnerador do princípio da livre concorrência (art. 170, inc. IV, da Constituição Federal).

Calha, ainda, invocar o regrado pelo art. 198 do Código Tributário Nacional:

Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

Sendo, como é, vedada a divulgação, pela Fazenda Pública, de informações referentes aos negócios do sujeito passivo da obrigação tributária, informações estas que não devem cair no domínio público, dado que se constituem em sobrelevante elemento econômico para a competitividade no mercado, **defiro a liminar para exonerar a impetrante da obrigação prevista na cláusula sétima do do Ajuste SINIEF n. 19/2012, ratificado pelo Decreto Estadual n. 1.319/2012.**

Consigno, em remate, que a concessão da medida liminar não implica o denominado *periculum in mora* inverso, porquanto parte substancial das regras contidas no Ajuste SINIEF n. 19, de 7.11.2012, veio a ter sua exigibilidade diferida para 1º.5.2013 pelo Ajuste SINIEF n. 27, de 21.12.2012, havendo, pois, tempo bastante para que o *writ* sob exame possa ser minudentemente decidido, ouvidos a autoridade impetrada e o *Parquet*.

Notifique-se a autoridade impetrada, na forma do art. 7º, inc. I, da Lei n. 12.016/09, e cientifique-se a representação judicial da pessoa jurídica interessada, conforme estabelece o inc. II do mesmo preceptivo legal.

Prestadas as informações, remeta-se o feito ao Ministério Público.
Florianópolis, 24 de janeiro de 2013

João Henrique Blasi
RELATOR