

Agravo de Instrumento n. 2013.002483-5, de Itajaí
Agravante : Quatro K Têxtil Ltda
Advogado : Dr. Helcio Honda (90389SP)
Agravados : Gerente Regional da Secretaria de Estado da Fazenda de Santa Catarina em Itajaí e outros
Relator: Des. Rodolfo C. R. S. Tridapalli

DESPACHO

Cuida-se de agravo por instrumento interposto por Quatro K Têxtil Ltda contra decisão da lavra do Juízo da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Itajaí, Juiz PEDRO WALICOSKI CARVALHO.

I - Relatório

Ação: Mandado de Segurança (autos n. 033.12.022210-0) impetrado pelo Agravante em desfavor dos Agravados com o objetivo de obter liminarmente a suspensão da obrigatoriedade de informar o valor da operação de importação ou da parcela da importação dos produtos em suas notas fiscais que instrumentalizam as operações tratadas na Resolução do Senado n. 13/2012, bem assim, de apresentar a Ficha de Conteúdo de Importação (FCI), até que a Fazenda do Estado discipline sua apresentação, bem como o *layout* específico, ambiente virtual em que deverá ser entregue e que comportará o recebimento dessas informações e os moldes de sua apresentação.

Pronunciamento impugnado: indeferiu o pedido de concessão de liminar da ordem mandamental, por não vislumbrar, *sumario cognitio*, o indispensável *fumus boni iuris* (fls. 127/130).

Recurso: agravo de instrumento com pedido de tutela recursal.

Fundamento invocado: em síntese, afirma que o Conselho Nacional da Fazenda - CONFAZ, por meio do Ajuste SINIEF n. 19/2012, previu, como uma das obrigações acessórias inerentes ao benefício de redução da alíquota do ICMS para 4% nas operações interestaduais com importados, a obrigação do Importador de informar o valor da importação no bojo de sua nota fiscal de saída nas operações com produtos importados. Afirma que esta exigência acarreta em prejuízo ao Agravante ao ser obrigado a abrir aos seus clientes suas margens de lucro sobre os produtos que comercializa, violando o necessário sigilo do negócio, a isonomia, a livre concorrência e a livre iniciativa privada. Aponta, ainda, que a imposição de divulgação de dados sigilosos é absolutamente inconstitucional e ilegal, porquanto não está prevista em lei complementar federal, nos moldes do art. 146, III, 'b', da Constituição Federal. Por fim, apresenta os requisitos necessários que entendeu presentes.

Relatado. Decido.

II - Decisão

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

Trata-se de agravo por instrumento com pedido de tutela recursal. Tal pretensão encontra amparo no artigo 527, III c/c art. 558, ambos do Código de Processo Civil, em que o acolhimento da pretensão pressupõe a existência da relevância da motivação do agravo e o receio de lesão grave e de difícil reparação.

O pedido de tutela recursal foi formulado em razão da negativa do Juiz Singular em conceder liminar em ação constitucional mandamental em que o Impetrante busca o respeito ao art. 5º, LXIX, da Constituição de República Federativa do Brasil (CRFB), que trata da concessão do mandado de segurança para proteção de direito líquido e certo sempre que ilegalmente ou com abuso de poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte da autoridade.

Portanto, o mandado de segurança tem por escopo principal evitar/corrigir ato comissivo ou omissivo de autoridade, marcado pela ilegalidade ou abuso de poder, ao alegado fato de que está sendo obrigado a informar o valor da importação no bojo de sua nota fiscal de saída nas operações de produtos importados.

Da análise dos elementos probatórios constantes nos autos, verifico que estão evidenciados os pressupostos legais para concessão da tutela de urgência almejada.

O tema em lume refere-se inicialmente a Resolução n. 13, do Senado Federal, de 25 de abril de 2012, que estabeleceu a alíquota do ICMS de 4% (quatro por cento) nas operações interestaduais com bens e mercadorias importados do exterior que, após o seu desembaraço aduaneiro, não tenham sido submetidos a processo de industrialização ou que resultem em mercadorias ou bens com conteúdo de importação superior a 40% (quarenta por cento), *in litteris*:

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).

§ 4º O disposto nos §§ 1º e 2º não se aplica:

I - aos bens e mercadorias importados do exterior que não tenham similar nacional, a serem definidos em lista a ser editada pelo Conselho de Ministros da Câmara de

Comércio Exterior (Camex) para os fins desta Resolução;

II - aos bens produzidos em conformidade com os processos produtivos básicos de que tratam o Decreto-Lei nº 288, de 28 de fevereiro de 1967, e as Leis nºs 8.248, de 23 de outubro de 1991, 8.387, de 30 de dezembro de 1991, 10.176, de 11 de janeiro de 2001, e 11.484, de 31 de maio de 2007.

Sabe-se que o objetivo do Governo Federal na edição da Resolução 13, que alterou a alíquota interestadual para importados, visa primordialmente acabar com a "guerra dos portos", de modo a reduzir o efeito dos benefícios fiscais concedidos por Estados da Federação para atração de empresas e maior volume de negócios em seu território.

Com o propósito de facilitar a aplicação das regras veiculadas pela Resolução n. 13, de 2012, o CONFAZ, por meio do Sistema Nacional de Informações Econômicas e Fiscais (Sinief), do Ministério da Fazenda, expediu o Ajuste n. 19, de 7 de novembro de 2012, que definiu os procedimentos que os contribuintes devem adotar nas operações interestaduais com bens e mercadorias importados que tenham sido submetidos a processo de industrialização.

Consta no referido Ajuste:

Cláusula primeira A tributação do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - de que trata a Resolução do Senado Federal nº 13, de 25 de abril de 2012, dar-se-á com a observância ao disposto neste ajuste.

Cláusula segunda A alíquota do ICMS de 4% (quatro por cento) aplica-se nas operações interestaduais com bens e mercadorias importados do exterior que, após o desembaraço aduaneiro:

I - não tenham sido submetidos a processo de industrialização;

II - ainda que submetidos a 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).

Cláusula terceira Não se aplica a alíquota do ICMS de 4% (quatro por cento) nas operações interestaduais com:

I - bens e mercadorias importados do exterior que não tenham similar nacional, definidos em lista editada pelo Conselho de Ministros da Câmara de Comércio Exterior - CAMEX - para os fins da Resolução do Senado Federal nº 13/2012;

II - bens e mercadorias produzidos em conformidade com os processos produtivos básicos de que tratam o Decreto-Lei nº 288, de 28 de fevereiro de 1967, e as Leis nºs 8.248, de 23 de outubro de 1991, 8.387, de 30 de dezembro de 1991, 10.176, de 11 de janeiro de 2001, e 11.484, de 31 de maio de 2007;

III - gás natural importado do exterior.

Cláusula quarta Conteúdo de Importação 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 submetido a processo de industrialização.

§ 1º O Conteúdo de Importação deverá ser recalculado sempre que, após sua última aferição, a mercadoria ou bem objeto de operação interestadual tenha sido submetido a novo processo de industrialização.

§ 2º Considera-se:

I - valor da parcela importada do exterior, o valor da importação que corresponde ao valor da base de cálculo do ICMS incidente na operação de importação conforme descrito no art. 13, inciso V, da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996;

II - valor total da operação de saída interestadual, o valor total do bem ou da mercadoria incluídos os tributos incidentes na operação própria do remetente.

Cláusula quinta No caso de operações com bens ou mercadorias importados que tenham sido submetidos a processo de industrialização, o contribuinte industrializador deverá preencher a Ficha de Conteúdo de Importação - FCI, conforme modelo do Anexo Único, na qual deverá constar:

I - descrição da mercadoria ou bem resultante do processo de industrialização;

II - o código de classificação na Nomenclatura Comum do MERCOSUL - NCM/SH;

III - código do bem ou da mercadoria;

IV - o código GTIN (Numeração Global de Item Comercial), quando o bem ou mercadoria possuir;

V - unidade de medida;

VI - valor da parcela importada do exterior ;

VII - valor total da saída interestadual;

VIII - conteúdo de importação calculado nos termos da cláusula quarta.

§ 1º Com base nas informações descritas nos incisos I a VIII do caput, a FCI deverá ser preenchida e entregue, nos termos da cláusula sexta:

I - de forma individualizada por bem ou mercadoria produzidos;

II - utilizando-se o valor unitário, que será calculado pela média aritmética ponderada, praticado no último período de apuração.

§ 2º Deverá ser apresentada nova FCI toda vez que houver alteração em percentual superior a 5 % (cinco por cento) no Conteúdo de Importação ou que implique alteração da alíquota interestadual aplicável à operação.

§ 3º No preenchimento da FCI deverá ser observado ainda o disposto em Ato COTEPE/ICMS.

Cláusula sexta O contribuinte sujeito ao preenchimento da FCI deverá prestar a informação à unidade federada de origem por meio de declaração em arquivo digital com assinatura digital do contribuinte ou seu representante legal, certificada por entidade credenciada pela Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.

§ 1º O arquivo digital de que trata o caput deverá ser enviado via internet para o ambiente virtual indicado pela unidade federada do contribuinte por meio de protocolo de segurança ou criptografia, com utilização de software desenvolvido ou adquirido pelo contribuinte ou disponibilizado pela administração tributária.

§ 2º Uma vez recepcionado o arquivo digital pela administração tributária, será automaticamente expedido recibo de entrega e número de controle da FCI, o qual deverá ser indicado pelo contribuinte nos documentos fiscais de saída que realizar com o bem ou mercadoria descrito na respectiva declaração.

§ 3º A informação prestada pelo contribuinte será disponibilizada para as unidades federadas envolvidas na operação.

§ 4º A recepção do arquivo digital da FCI não implicará reconhecimento da veracidade e legitimidade das informações prestadas, ficando sujeitas à

homologação posterior pela administração tributária.

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.

Cláusula oitava O contribuinte que realize operações interestaduais com bens e mercadorias importados ou com Conteúdo de Importação deverá manter sob sua guarda pelo período decadencial os documentos comprobatórios do valor da importação ou, quando for o caso, do cálculo do Conteúdo de Importação, contendo no mínimo:

I - descrição das matérias-primas, materiais secundários, insumos, partes e peças, importados ou que tenham Conteúdo de Importação, utilizados ou consumidos no processo de industrialização, informando, ainda;

a) o código de classificação na Nomenclatura Comum do MERCOSUL - NCM/SH;

b) o código GTIN (Numeração Global de Item Comercial), quando o bem ou mercadoria possuir;

c) as quantidades e os valores;

II - Conteúdo de Importação calculado nos termos da cláusula quarta, quando existente;

III - o arquivo digital de que trata a cláusula quinta, quando for o caso.

Cláusula nona As Secretarias de Fazenda, Finanças, Receita ou Tributação das unidades federadas prestarão assistência mútua para a fiscalização das operações abrangidas por este ajuste, podendo, também, mediante acordo prévio, designar funcionários para exercerem atividades de interesse da unidade federada junto às repartições da outra.

Cláusula décima Enquanto não forem criados campos próprios na NF-e, de que trata a cláusula sétima, deverão ser informados no campo "Informações Adicionais", por mercadoria ou bem o valor da parcela importada, o número da FCI e o Conteúdo de Importação ou o valor da importação do correspondente item da NF-e com a expressão: "Resolução do Senado Federal nº 13/12, Valor da Parcela Importada R\$ _____, Número da FCI _____, Conteúdo de Importação __%, Valor da Importação R\$ _____".

Cláusula décima primeira As disposições contidas neste ajuste aplicam-se aos bens e mercadorias importados, ou que possuam Conteúdo de Importação, que se encontrarem em estoque em 31 de dezembro de 2012.

Parágrafo único. Na impossibilidade de se determinar o valor da importação ou do Conteúdo de Importação, o contribuinte poderá considerar o valor da última importação.

Cláusula décima segunda Este ajuste entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 2013.

LUCIANO GARCIA MIGUEL¹, analisou os programas de benefícios fiscais

¹ Revista de Estudos Tributários - Ano XV, n.88, nov./dez. 2012, p. 21/2.

relacionados ao ICMS que passaram a ser conhecidos como "Guerra dos Portos" e os efeitos da Resolução do Senado n. 13, de 2012 e destacou as exigências promovidas pelo Ajuste Sinief n. 19/2012:

O contribuinte que efetuar operações com bens ou mercadorias importados que tenham sido submetidos a processo de industrialização fica obrigado a preencher a Ficha de Conteúdo de Importação - FCI, cujo modelo consta no Anexo Único do Ajuste Sinief n. 19, de 2012.

A FCI deverá ser entregue do forma individualizada por bem ou mercadoria produzidos, utilizando-se o valor unitários, que será calculado pela média aritmética ponderada, praticado no último período de apuração.

O contribuinte deverá, ainda, apresentar "nova FCI toda vez que houver alteração em percentual superior a 5% (cinco por cento) no Conteúdo de Importação ou que implique alteração da alíquota interestadual aplicável à operação".

Essas informações deverão ser prestadas ao Estado de origem (ou seja, aquele que está situado o remetente do bem ou mercadoria) por meio de declaração em arquivo digital com assinatura digital, com utilização de *software* desenvolvido ou adquirido pelo contribuinte ou disponibilizado pela administração tributária e, posteriormente, deverão ser disponibilizadas entre os Estado envolvidos na operação.

Finalmente, o ajuste define os danos que deverão ser informados 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.

E a *questio* do presente está limitada exatamente na exigência de obrigar o Importador a revelar a margem de lucro em operações comerciais no bojo de sua nota fiscal de saída, nas operações com produtos importados, sob o fundamento de violar o necessário sigilo de dados fiscais e do negócio, além da isonomia, livre concorrência e livre iniciativa privada.

De fato, merece razão o Agravante.

A relevância da fundamentação é evidente nos autos, porquanto a exigência de discriminação de dados dessa natureza, além de transgredir a regra contida no art. 198, do Código Tributário Nacional-CTN², viola o princípio da livre concorrência disciplinado pelo art. 170, inc. IV³ e art. 173, §4⁴, ambos da Constituição da República Federativa do Brasil-CRFB, uma vez que torna públicas as informações

³ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...);

IV - livre concorrência;

(...).

⁴ Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

(...)

§ 4º - A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

confidenciais da empresa.

A divulgação dos custos de importação com a consequente informação da margem de lucro, significa quebra de sigilo comercial das companhias e afetam diretamente seu *know how* de atuação no mercado, ferindo a liberdade na atividade econômica.

Desta feita, não se pode permitir que o agente normativo e regulador da atividade econômica exija a divulgação de informações a respeito de fatos que sejam relevantes para fins tributários e que interessam exclusivamente ao Estado, em patente violação aos sigilos econômico e financeiro.

Por estas razões, é que a lei impõe ao servidor público o sigilo fiscal de dados do contribuinte, sob pena de incorrer na prática do crime de violação do sigilo funcional, previsto no art. 325, do Código Penal - CP.

Não bastasse, o segundo problema a ser enfrentado é se as novas exigências estabelecidas pelo Ajuste SINIEF n. 19, de 2012, que concedeu benefício fiscal e definiu critérios e procedimentos estariam legítimas.

Dispõe o art. 146, inc. III, "b", da CRFB que cabe a lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária especialmente sobre obrigações tributárias.

Ocorre porém, que as obrigações impostas ao Importador de dar publicidade do valor ou conteúdo da importação nos documentos fiscais, não foram estabelecidas em lei complementar. Sendo assim, o Ajuste SINIEF n. 19, do CONFAZ parece ter extrapolado sua competência ao exigir que as notas fiscais de venda especifiquem o custo do produto importado.

Por fim, o risco de grave lesão e de difícil reparação está configurado em razão da obrigação de prestar tais informações quando da emissão de NF-e, sendo que uma vez prestadas não poderá apagar os dados dos respectivos registros ou afastá-los do conhecimento das demais empresas do setor, agentes ligados e consumidores.

Ante o exposto, admito o processamento do presente recurso de agravo sob a forma de instrumento e, configurados a relevância da fundamentação jurídica e o consistente risco de lesão grave e de difícil reparação estabelecidos no art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação da tutela recursal almejada** para que sejam afastadas as imposições veiculadas pelo Ajuste SINIEF n. 19/2012 no que toca à necessidade de informar, na NF-e, dados sigilosos como o valor da operação

² 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.

1º-Excetuam-se do disposto neste artigo, além dos casos previstos no art. 199, os seguintes:

I – requisição de autoridade judiciária no interesse da justiça;

II – solicitações de autoridade administrativa no interesse da Administração Pública, desde que seja comprovada a instauração regular de processo administrativo, no órgão ou na entidade respectiva, com o objetivo de investigar o sujeito passivo a que se refere a informação, por prática de infração administrativa.

§ 2º-O intercâmbio de informação sigilosa, no âmbito da Administração Pública, será realizado mediante processo regularmente instaurado, e a entrega será feita pessoalmente à autoridade solicitante, mediante recibo, que formalize a transferência e assegure a preservação do sigilo.

§ 3º-Não é vedada a divulgação de informações relativas a:

I – representações fiscais para fins penais;

II – inscrições na Dívida Ativa da Fazenda Pública;

III – parcelamento ou moratória.

de importação ou da parcela da importação dos produtos relativos às operações tratadas na Resolução do Senado n. 13/2012, até que o mérito recursal seja analisado com minudência pela Câmara especializada.

III - Dispositivo

Ante o exposto:

- a) admito o processamento do recurso;
- b) **defiro a antecipação da tutela recursal almejada;**
- c) cumpra-se o disposto no artigo 527, V e VI do CPC;
- d) comunique-se ao Juízo *a quo*, com brevidade;
- e) junte-se a petição protocolizada sob o n. 000657.

Publique-se e intime-se as partes.

Após à redistribuição.

Florianópolis, 29 de janeiro de 2013.

RODOLFO C. R. S. TRIDAPALLI
RELATOR