

A Resolução nº 13/2012 do Senado Federal. A Ficha de Conteúdo de Importação (FCI) e a Preocupação com o Sigilo Comercial das Empresas.

---

Marcel Scótoló<sup>1</sup>

I - A CONCORRÊNCIA ENTRE ESTADOS

Recentes alterações, em especial a Resolução nº 13/2012 do Senado Federal, foram introduzidas em nosso ordenamento jurídico com intuito de obstar, ou ao menos minimizar, a desenfreada guerra fiscal entre os Estados que por aqui se instalou. As medidas nela anunciadas visam especialmente tratar a denominada “Guerra dos Portos”, que é criticada por gerar desequilíbrio comercial entre as unidades federativas.

Na prática, Estados qualificados como “porta de entrada” de mercadorias importadas do exterior concedem benefícios como suspensão ou diferimento do ICMS devido em razão da importação de bens ou mercadorias (usualmente submetida à alíquota de 18%) e ainda se abstêm de exigir o tributo que incidiria nas operações de saídas interestaduais, que deveria ser de 7% ou 12%, concedendo crédito presumido às empresas que ali operam. Por sua vez, os Estados destinatários sempre questionaram tal prática, argumentando, com razão, que essas benesses tributárias concedidas isoladamente não foram autorizadas por convênios celebrados entre os entes federados (Art. 155, §2º, XII, g, da Constituição Federal – CF/1988 – e Lei Complementar nº 24/1975).

---

<sup>1</sup> Advogado e consultor tributário. Pós-graduado em Direito Processual Civil e Direito Tributário pela Puc-Campinas, em Gestão Estratégica de Impostos pela Faculdade Trevisan e em Planejamento Tributário pela Associação Paulista de Estudos Tributários- APET.

Deveras, não bastasse o emaranhado de leis e atos normativos de menor hierarquia que muito dificultam o cenário tributário nacional, há ainda uma incrível falta de consciência federativa entre os Estados. Por conseguinte, o que vemos é uma séria ausência de objetivos comuns entre os entes tributantes (federal, estadual e municipal), o que dificulta não só desenvolvimento local (municípios e estados), como geral (país).

E, por óbvio, as consequências de toda essa celeuma jurídica tributária restam por pressionar e recair sobre a ponta mais fraca da relação Estado tributante x Contribuinte, acarretando sempre mais insegurança jurídica e desconfiança aos administrados, que devem cada vez mais suportar inúmeras obrigações e respeitar procedimentos a fim de não serem penalizados. O caso da Resolução nº 13/2012 do Senado Federal não é diferente, pois muitos foram os novos procedimentos dela decorrentes e poucos são os esclarecimentos das autoridades tributárias e até mesmo do órgão parlamentar que a ela deu origem.

Este breve estudo não pretende exaurir todo contexto histórico e jurídico da Guerra dos Portos e, muito menos a constitucionalidade ou não das medidas estaduais e do Senado, mas tem como intuito apenas e tão somente analisar aspectos relevantes das obrigações acessórias recém-criadas, em especial no que se referem ao sigilo comercial das empresas atingidas pelas exigências legislativas, tema que tanto assombra o meio privado.

## II - A RESOLUÇÃO Nº 13/2012 E DEMAIS ATOS NORMATIVOS DELA DECORRENTES

*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 desembarço 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.*

*Art. 2º O disposto nesta Resolução não se aplica às operações que destinem gás natural importado do exterior a outros Estados.*

*Art. 3º Esta Resolução entra em vigor em 1º de janeiro de 2013.*

Essa Resolução foi expedida pelo Senado com fulcro nas disposições do artigo 155, §2º, IV, da CF/1998, que afirma ser de competência desse órgão parlamentar o procedimento legislativo para tratar a matéria, e seu objetivo, como dito no início, é barrar a concorrência comercial instalada entre os Estados receptores de produtos importados e os Estados destinatários finais dessas mercadorias.

O Parecer de Assuntos Econômicos nº 372/2012, que deu o texto final ao Projeto de Resolução do Senado, não deixa dúvida quanto à intenção do Parlamento, ao afirmar: “Os proponentes... chamam atenção para as particularidades na repartição das receitas

de ICMS em operações interestaduais. (...) O PRS nº 72, de 2010, tenta corrigir essa distorção deslocando a tributação de ICMS dos bens e mercadorias importados do exterior exclusivamente para o Estado em que se der o consumo, independentemente do local por onde o produto ingressar no país (...). De tal forma que, quanto menor a alíquota interestadual, menor o poder do Estado de origem de reduzir a carga tributária; e vice-versa.” A finalidade da intervenção do Senado está clara desde a sua origem, portanto.

Como ponto central da novidade legislativa, têm-se as alíquotas do ICMS sobre as operações interestaduais com bens e mercadorias importados do exterior, que passaram a ser de 4%. A validade dessas alterações já está sendo questionada junto ao Poder Judiciário por iniciativa da Mesa Diretora da Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo, que em 19 de setembro de 2012, interpôs Ação Direta de Inconstitucionalidade – Adin – questionando a Resolução nº 13. Dentre outros, argui o Estado capixaba: (i) a incompetência do Senado; (ii) discriminação tributária em função da origem dos produtos; (iii) contrariedade ao princípio da essencialidade; (iv) violação ao princípio da reserva legal; (v) delegação indevida de competência legislativa a órgão do Poder Executivo (Confaz e Camex).

Nesse singelo estudo, vale repetir, não se pretende discutir a matéria constitucional e legal que envolve o tema, mas, especificamente, as obrigações acessórias decorrentes da Resolução nº 13/2012, que geraram muita insegurança entre os contribuintes (art. 1º, §3º, RSF nº 13/2012).

### III - AJUSTE SINIEF Nº 19/2012

Cumprindo a determinação do parágrafo terceiro do artigo primeiro da Resolução 13/2012, o Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, em 7 de novembro de 2012, celebrou o Ajuste Sinief nº 19/2012, definindo critérios e procedimentos a serem adotados pelos contribuintes alcançados pela novel legislação, incluindo a prestação de informações ao Fisco, com destaque para as que aqui importam:

**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 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.

Segundo a regulamentação trazida pelo Ajuste Sinief nº 19/2012, o contribuinte industrializador que operou com mercadorias importadas do exterior passou não só a ser obrigado a preencher e transmitir dados de suas operações comerciais ao Fisco por meio a Ficha de Conteúdo de Importação – FCI, como a **incluir alguns desses dados em campos próprios da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e)** quando da saída de produtos de seu estabelecimento, com destaque especial para o **valor da parcela importada do exterior ou o valor da importação**.

Não obstante toda discussão de mérito em relação às novidades da Resolução nº 13/2012, o que mais chamou a atenção e causou temor entre os contribuintes foi justamente a ordem do CONFAZ para que os contribuintes passassem a registrar, tanto na FCI quanto na Nota Fiscal, a informação sobre o quanto pagaram pelo produto importado.

Inaceitável essa verdadeira afronta à livre iniciativa da atividade econômica, posto que fulmina e invade o amplo direito constitucional do sigilo comercial e põem até mesmo em risco as atividades das empresas, vez que possibilita aos clientes/concorrentes desses contribuintes, mediante a emissão das notas fiscais, a descoberta do valor pago pelo bem importado e, por consequência, sua margem de lucro.

Em vista disso, foram impetrados diversos mandados de segurança para afastar a aplicação destas determinações. Os juízes deferiram diversas liminares liberando os contribuintes do cumprimento da obrigação.

Como não poderia deixar ser, após mais essa equivocada atuação estatal, essa disposição do Ajuste Sinief nº 19/2012 foi amplamente debatida e questionada pelos contribuintes nos mais diversos tribunais estaduais do país, pois: (i) viola o **princípio da livre iniciativa e concorrência** (art. 170, IV, da CF/88); (ii) viola o **princípio da legalidade** estrita; (iii) **afronta o artigo 198 do Código Tributário Nacional – CTN**,

que proíbe ao Fisco divulgar informação obtida em razão do ofício sobre situação econômica ou financeira do contribuinte e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades; (iv) o **CONFAZ**, nesse caso, restou por atuar em âmbito que foge a sua competência, pois a Resolução do Senado nº 13/2012 em nenhum dispositivo tratou da exposição de custos da importação na nota fiscal; e (v) nosso ordenamento jurídico trata como **crime de concorrência desleal** aquele que “divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos, informações ou dados confidenciais, utilizáveis na indústria, comércio ou prestação de serviços” (art. 195, XI, da Lei nº 9.279/96).

Provocados, muitos tribunais proferiram ordens em caráter liminar e até mesmo sentenças de mérito em favor dos contribuintes. Exemplificativamente, destaca-se decisão proferida em Agravo de Instrumento pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

**TJ/RS - AI 70054732730**

**ICMS. INCLUSÃO NA NOTA FISCAL ELETRÔNICA - NFe DO VALOR DA PARCELA IMPORTADA DO EXTERIOR OU DO VALOR DA IMPORTAÇÃO**

**MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. CONCESSÃO. ICMS. INCLUSÃO NA NOTA FISCAL ELETRÔNICA –NFe DO VALOR DA PARCELA IMPORTADA DO EXTERIOR OU DO VALOR DA IMPORTAÇÃO. DESCABIMENTO. QUEBRA DO SIGILO DAS OPERAÇÕES COMERCIAIS. NÃO APLICAÇÃO DOS INCISOS I E II DA CLÁUSULA SÉTIMA DO AJUSTE SINIEF Nº 19.**

O princípio da estrita legalidade garante ao contribuinte o direito de não suportar exigências tributárias não definidas em lei. Só esta – e não ato infralegal – pode impor deveres ao contribuinte. A Resolução nº 13/2012 do Senado Federal, ao estabelecer a alíquota do ICMS, nada dispôs sobre a necessidade de explicitação dos custos da importação em Nota Fiscal Eletrônica. É que a Administração Tributária, mesmo para conferir efetividade à exação, há de respeitar os direitos individuais, o patrimônio e as atividades econômicas do contribuinte (CF- art. 145, parágrafo 1º). Portanto,

lei não há que obrigue constar da Nota Fiscal Eletrônica – NF-e – o valor da parcela importada do exterior, ou o valor da importação. Não fosse bastante, a exigência importa quebra o sigilo das operações comerciais, dá a público o que de confidencial da empresa – a margem de lucro – e expõe suas entranhas, pondo em risco sua atuação no mercado. E não há dizer tenha a exigência o propósito de prevenir fraude ou evasão; os dados sobre o valor das mercadorias ou bens importados já constam da FICHA DE CONTEÚDO DE IMPORTAÇÃO – FCI – de preenchimento obrigatório por parte do importador e prestados à unidade federada de origem, nos termos da Cláusula sexta do Ajuste.

(TJ/RS, AI 70054732730, julg. 17/07/2013).

Além do Ajuste Sinief nº 19/2012, alguns outros atos normativos foram editados, como o Ajuste Sinief nº 20/12, o Convênio ICMS nº 123/2012, o Ato Cotepe ICMS nº 61/2012, o Ajuste Sinief nº 27/2012 e a Resolução Camex nº 79/2012, mas nenhum deles tratou da obrigação acessória que aterrorizava os contribuintes, qual seja: informar na FCI e na Nota Fiscal o valor referente à operação de importação realizada. Mesmo assim, a insatisfação e a insegurança instadas quanto à possíveis penalidades permaneceram, ainda mais porque alguns tribunais afastavam apenas a inclusão de dados financeiros e econômicos na Nota Fiscal, sob o argumento de que não havia disposição alguma indicando que as informações constantes na FCI seriam divulgadas pelos Estados. Na prática, entretanto, não era bem assim.

No sítio eletrônico da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, p. ex., na página destinada às questões relativas às operações abrangidas pela Resolução nº 13/2012, havia um campo específico para “Consulta Pública do FCI”. Ou seja, muito embora não houvesse ato normativo que permitisse tal procedimento, o contribuinte paulista estava não só sujeito à divulgação de suas informações econômico-financeiras nas Notas Fiscais, como também de todo o conteúdo de sua FCI, abrindo ainda mais dados comerciais que deveriam ser sigilosos, posto que colocam em risco suas atividades se conhecidos por clientes e, principalmente, seus concorrentes.



## VI - CONTEXTO NORMATIVO ATUAL

Diante desse cenário de insegurança, somente em 23 de maio de 2013, com a publicação do Convênio nº 38/2013 (Confaz), foi que o cenário começou a ser efetivamente modificado, bem como a ser mais claro para o contribuinte, que “não sabia para onde ir” ao ver tanta confusão a respeito de procedimentos que deveria adotar segundo o entendimento de Autoridades Públicas, mas que, por outro lado, comprometiam seu próprio negócio.

Esse Convênio, além de adiar para 1º de agosto a necessidade de entrega da FCI, afastou as exigências anteriores sobre a inclusão de valores das operações de importação nas NF-e, bem como autorizou aos Estados federativos a não aplicarem as penalidades em razão de obrigações acessórias não atendidas e respeitadas até essa data.

### ***Convênio nº 38/2013***

***Cláusula sétima.*** *Nas operações interestaduais com bens ou mercadorias importados que tenham sido submetidos a processo de industrialização no estabelecimento do emitente, deverá ser informado o número da FCI em campo próprio da Nota Fiscal Eletrônica - NF-e.*

***Parágrafo único.*** *Nas operações subsequentes com os bens ou mercadorias referidos no caput, quando não submetidos a novo processo de industrialização, o estabelecimento emitente da NF-e deverá transcrever o número da FCI contido no documento fiscal relativo à operação anterior.*

A questão, então, passou a se limitar quanto à divulgação ou não dos dados constantes na FCI (“Consulta Pública”). Essa dúvida, que ainda hoje é levantada por alguns contribuintes, porém, já foi superada, pois os Fiscos estaduais que assim procediam logo expediram portarias próprias garantindo o total sigilo das informações da FCI.

Novamente citando o Estado de São Paulo como exemplo, a Portaria da Coordenação da Administração Tributária (CAT) nº 64, que atualizou a regulamentação paulista após o Convênio nº 38/2013, no tocante a divulgação de dados, afirma somente que “a

informação prestada pelo contribuinte [FCI] será disponibilizada para a unidade federada de destino do respectivo produto”. Ademais disso, por muitas vezes os Estados vêm divulgando e ratificando que os dados não serão disponibilizados a terceiros, garantindo o sigilo comercial das empresas.

### V - CONCLUSÕES

Grande é a polêmica em torno da Guerra Fiscal entre as unidades federativas e isso não se resolveu com a aplicação da nova alíquota de 4% estabelecida pela Resolução nº 13/2012 do Senado Federal, sendo forte a corrente que a interpreta como eivada de inconstitucionalidades e/ou ilegalidades. A ADin 4.858, interposta pelo Estado do Espírito Santo já está discutindo toda a matéria.

De forma direta, a divulgação de dados financeiros e comerciais dos contribuintes, como previa os atos normativos iniciais, prejudica em muito a atividade empresarial e fere direitos e garantias consagrados por nosso ordenamento jurídico. Todavia, fato é que as previsões atuais **não obrigam a inclusão do valor do produto importado nas NF-e e também não preveem a divulgação dos dados constantes na FCI**. Portanto, diante desse novo cenário, mais seguro e garantidor dos direitos dos contribuintes, não há que se falar em interposição de medida judicial individual para se discutir tais obrigações acessórias, diante da clara inexistência de causa de pedir e falta de objeto da ação.

Por fim, embora o tema não tenha sido objeto específico desses breves comentários, cumpre lembrar que caso a ADin 4.858 venha a ser acolhida e a Resolução nº 13/2013 do Senado Federal declarada inconstitucional pelo STF, complicadíssima será a reorganização contábil, fiscal e tributária de todas as empresas atingidas.