

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 1.004
SÃO PAULO**

RELATORA : **MIN. ROSA WEBER**
REQTE.(S) : ESTADO DO AMAZONAS
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO
AMAZONAS
INTDO.(A/S) : TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS DO ESTADO DE
SÃO PAULO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO MONOCRÁTICA

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DECISÕES ADMINISTRATIVAS DO TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. ART. 40 ADCT COMO PRECEITO FUNDAMENTAL. INTERPRETAÇÃO DO ART. 15 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 24/1975. CONCESSÃO DE INCENTIVOS FISCAIS RELACIONADOS AO ICMS. PROTEÇÃO DA ZONA FRANCA DE MANAUS. CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL APTA NÃO CONFIGURADA. INOBSERVÂNCIA DO REQUISITO DA SUBSIDIARIEDADE. INADMISSIBILIDADE (ART. 4º, CAPUT, LEI Nº 9.882/1999. PRECEDENTES. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

ADPF 1004 / SP

1. Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Governador do Estado do Amazonas em face de conjunto de autuações do fisco paulista e de decisões administrativas proferidas pela Câmara Superior do Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo, as quais teriam determinado “*a glosa de créditos de ICMS de adquirente de mercadorias oriundas do Estado do Amazonas, contempladas com incentivos fiscais do regime da Zona Franca de Manaus*”.

2. O requerente argumenta o prejuízo incidente sobre a Zona Franca de Manaus, em decorrência das decisões administrativas proferidas pelo referido Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo, na medida em que os efeitos decisórios implicam negativa dos benefícios concedidos em favor das empresas instaladas na região daquele polo industrial. Para ilustrar seu argumento, relaciona as ementas de distintas decisões de que ora contesta a validade constitucional.

No que se refere ao contexto decisório questionado, explicita “*os julgados vulneraram ainda o art. 15 da Lei Complementar n. 24, de 7 de janeiro de 1975, que faz parte do conjunto normativo informador da ZFM, e que dispensa de Convênio do Confaz a concessão de incentivos fiscais no âmbito do ICMS às empresas instaladas ou que vierem a se instalar no Polo Industrial de Manaus e, ao mesmo tempo, veda às demais Unidades da Federação determinar a exclusão de incentivo fiscal, prêmio ou estímulo concedido pelo Estado do Amazonas, ou seja, veda a glosa de créditos fiscais das operações provenientes das indústrias incentivadas da ZFM*”. Prossegue em sua alegação: “*este conjunto de decisões equivocadas proferidas pelo TIT-SP em 24 de março de 2022 acabou por formar uma jurisprudência administrativa no âmbito daquela Corte Administrativa, que viola frontalmente o plexo de preceitos fundamentais que orbitam a Zona Franca de Manaus, decorrentes do art. 40 do ADCT da Constituição de 1988*”.

Categoriza como contraditória a atuação decisória do Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo, uma vez que adotou interpretações jurídicas divergentes e equivocadas para justificar a glosa dos critérios fiscais de ICMS provenientes da Zona Franca de Manaus, ao

ADPF 1004 / SP

deixar de aplicar o art. 15 da Lei Complementar nº 24/75.

Nesse sentido, assinala: *“segundo o TIT-SP, os incentivos fiscais relativos ao ICMS concedidos pelo Estado do Amazonas aos produtos oriundos da Zona Franca de Manaus seriam inconstitucionais, a exemplo dos demais benefícios da “guerra fiscal” ou carecem de legitimidade para fins de manutenção dos créditos fiscais, diante da não existência de prévio convênio interestadual, o que contrariaria o art. 1º da Lei Complementar nº 24/75, que, como regra, exige Convênio do Confaz aprovado pela unanimidade das unidades da Federação.”*

3. Justifica o cabimento da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental para solucionar o problema constitucional posto, circunscrito à interpretação do art. 40 do ADCT e à consequente proteção ao modelo da Zona Franca de Manaus, por duas razões principais.

A primeira diz respeito à configuração da lesão a preceito fundamental, uma vez violadas normas concretizadoras de princípios fundamentais. De acordo com o requerente, o art. 40 do ADCT, ao definir a Zona Franca de Manaus como área de incentivos fiscais e, por conseguinte, de adimplemento do objetivo fundamental de redução da desigualdade regional, caracteriza-se como autêntico preceito fundamental, ao lado do direito ao meio ambiente equilibrado.

A segunda razão pertine ao critério da subsidiariedade. Nesse contexto, destaca a arguição de descumprimento de preceito fundamental como a ação processual com aptidão de eficácia imediata, ampla e geral para sanar a lesividade apontada, porquanto inadmissíveis as demais ações constituintes da constelação do processo constitucional de perfil concentrado, considerado o objeto da demanda, qual seja, decisões administrativas.

Ademais, alega o potencial repetitivo da controvérsia constitucional identificada – glosa de crédito de ICMS de produto oriundo da Zona Franca de Manaus -, com repercussões na integridade decisória dos precedentes formados por esse Supremo Tribunal Federal acerca da questão.

4. Aponta como parâmetros normativos de controle os preceitos fundamentais dos arts. 40, 90 e 92 do Ato das Disposições Constitucionais

ADPF 1004 / SP

Transitórias (ADCT) e os arts. 3º, III, art. 170, VII, e 225 da Constituição Federal.

5. À alegação de que presentes a plausibilidade do direito e o perigo de demora na prestação da jurisdição, consubstanciado no impacto econômico e na insegurança jurídica gerada pelo quadro decisório conformado no Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo, com potencial de isolamento e conseqüente desincentivo tributário da Zona Franca de Manaus, em detrimento de outros mercados, pede medida cautelar, nos seguintes termos:

a) a suspensão dos efeitos das decisões proferidas pelo TIT-SP e da jurisprudência administrativa firmada que determinaram a glosa de créditos de ICMS oriundos de incentivos fiscais concedidos pelo Estado do Amazonas, nos termos do art. 15 da LC 24/75;

b) a abstenção de novas autuações pelo Fisco paulista e de novas decisões administrativas que determinem a glosa de créditos de ICMS oriundos de incentivos fiscais concedidos pelo Estado do Amazonas, nos termos do art. 15 da LC 24/75.

6. No mérito, requer a procedência da presente ADPF, com a confirmação da medida cautelar.

Do Cabimento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

7. Ainda que presente a legitimidade ativa, uma vez ajuizada a ADPF pelo Governador do Estado do Amazonas, não reúne condições de procedibilidade.

8. O art. 4º, *caput*, da Lei nº 9.882/1999 autoriza o indeferimento liminar da petição inicial *“quando não for o caso de arguição de descumprimento de preceito fundamental”*. Já o § 1º desse dispositivo é expresso ao assentar que *“não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade”*.

ADPF 1004 / SP

Isso porque a arguição de descumprimento de preceito fundamental desempenha, no conjunto dos mecanismos de proteção da ordem constitucional, específica e excepcional função de evitar, à falta de outro meio efetivo para tanto, a perenização no ordenamento jurídico de comportamentos estatais – de natureza normativa, administrativa e jurisdicional – contrários a um identificável núcleo de preceitos fundamentais – princípios e regras – tidos como sustentáculos da ordem constitucional projetada.

9. Observo, nesse sentido, que o descumprimento de preceito fundamental acionador do mecanismo de defesa objetiva da ordem constitucional (art. 102, §1º, CRFB) se manifesta na contrariedade às linhas estruturantes da Constituição, àquilo que, mesmo não identificado com esta ou aquela fração do texto positivado, é reconhecido como elemento material da ordem constitucional. Pilares de sustentação, explícitos ou implícitos, sem os quais a ordem jurídica delineada pelo Poder Constituinte, seja ele originário ou derivado, ficaria desfigurada na sua própria identidade.

Desse modo, não viabiliza, a dinâmica da jurisdição constitucional de perfil concentrado, o uso desmedido ou desconfigurado da ADPF enquanto singular instrumento de proteção da ordem constitucional.

10. Se, de um lado, o art. 4º, §1º, da Lei nº 9.882/1999 não descarta do caráter objetivo e concentrado da ADPF, a emprestar-lhe efeito vinculante e *erga omnes*, de outro, tampouco a antepõe a todo o sistema difuso de tutela dos direitos subjetivos de índole constitucional. O preceito comporta interpretação que legitima o Supremo Tribunal Federal a exercer, à vista do caso concreto, o juízo de admissibilidade, seja quando incabíveis os demais instrumentos de controle concentrado, seja quando constatada a insuficiência ou inefetividade da jurisdição subjetiva para afirmar a tutela da ordem constitucional de forma pronta.

Assim, como afirma a jurisprudência consolidada deste Supremo Tribunal Federal, não basta a disposição de processos ordinários ou interposição de recurso extraordinário para afastar a utilidade da ADPF, mas a efetividade do instrumento processual a ser acionado na tutela dos

ADPF 1004 / SP

preceitos fundamentais.

Vale dizer, no exame dos casos de feição objetiva é que se verificará a potencial efetividade da arguição de descumprimento de preceito fundamental como ação competente para dar tutela ao direito constitucional de forma ampla, geral e imediata, com o objetivo de evitar a frustração da tutela do preceito fundamental da segurança jurídica.

11. O requisito da relevância trata, bem vistas as coisas, de juízo implícito de admissibilidade do pedido, como decidido na ADPF 76 e na ADPF 33, ambas de relatoria do Ministro Gilmar Mendes. Nessa perspectiva, de feição dinâmica quanto à hipótese de cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, em conformidade com os precedentes citados, *“seria possível admitir, em tese, a propositura de ADPF diretamente contra ato do poder público, nas hipóteses em que, em razão da relevância da matéria, a adoção da via ordinária acarrete danos de difícil reparação à ordem jurídica”*.

Explicitada a premissa normativa quanto à admissibilidade da arguição de descumprimento de preceito fundamental, analiso o contexto da controvérsia constitucional em deliberação.

12. Pretende o requerente, como sublinhado no relatório, ao fundamento de violação dos preceitos fundamentais de proteção constitucional diferenciada ao regime tributário da Zona Franca de Manaus (art. 40 ADCT), ao princípio da redução das desigualdades regionais e ao direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, seja reconhecida interpretação no sentido da impossibilidade de glosa de créditos de ICMS para adquirentes de mercadorias oriundas da Zona Franca de Manaus, relativas a incentivos fiscais regularmente concedidos pelo Estado do Amazonas, nos termos do art. 15 da Lei Complementar nº 24/1975.

13. Da análise das razões iniciais e dos documentos juntados, emerge que o requisito da subsidiariedade não foi observado. O conjunto decisório ora contestado como lesivo a preceitos fundamentais, consubstanciados em decisões administrativas do Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo, não foi objeto de impugnação no âmbito

ADPF 1004 / SP

jurisdicional, por meio dos instrumentos processuais adequados, no âmbito da jurisdição constitucional de perfil incidental-difuso. Pretende o requerente, bem vistas as coisas, antecipar e prevenir as potenciais discussões jurisdicionais.

Quanto ao ponto, cumpre destacar que a ADPF não pode (e não deve) servir de meio processual de acesso direto ao Supremo Tribunal Federal para resolver problemas referentes às divergências jurisdicionais ou decisórias no âmbito de tribunais administrativos, por meio da atribuição dos efeitos da imediata e ampla vinculatividade decisória.

O caminho deliberativo, a ser percorrido na estrutura do Poder Judiciário, é importante para a adequada deliberação das possibilidades argumentativas sustentadas nos processos, a fim de que o precedente seja formado apenas depois de amplo e diverso debate jurisdicional. O precedente, função precípua das Supremas Cortes, no desenho institucional e normativo contemporâneo, não pode ostentar o qualificativo de imaturo. Ao contrário, deve ser o resultado de qualificado diálogo intrajudiciário.

Por outro lado, o fato de existirem precedentes judiciais sobre o problema constitucional no âmbito dessa Suprema Corte, como alegado pelo requerente, igualmente não justifica o acesso direto, uma vez que o sistema processual fornece os meios adequados para a proteção do precedente judicial. Entendimento contrário significa atribuir à ADPF a vocação de instrumento de tutela de precedente, do que não se trata.

Nessa perspectiva, o uso da ADPF como ação constitucional adequada para a tutela dos precedentes, em razão dos seus efeitos decisórios, como a vinculatividade, que justificaria a alegada tutela da segurança jurídica, implica eliminar, ainda que de forma implícita, a jurisdição de perfil difuso-incidental.

Por isso, a prudência e a parcimônia constituem dois vetores normativos a serem observados no exercício da jurisdição constitucional instaurada pela ADPF. Daí a importância que assume o critério da subsidiariedade.

14. No caso, como argumentado na inicial, não há possibilidade de

ADPF 1004 / SP

acesso efetivo a outros processos constitucionais de feição abstrata para impugnar ato do Poder Público materializado em decisões administrativas do Tribunal de Impostos e do Estado de São Paulo. Entretanto, a subsidiariedade, como explicitado, há de ser analisada em um cenário normativo de controle amplo, de convergência na análise dos instrumentos processuais com aptidão para a solução do estado de violação dos preceitos fundamentais. E, no caso, há possibilidade de sindicabilidade das decisões administrativas pelo Poder Judiciário por instrumentos processuais adequados.

Nessa linha interpretativa, recente precedente formado pelo Plenário deste Supremo Tribunal, julgado por unanimidade, que guarda semelhança com o presente caso:

EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE ENTENDIMENTO DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS – CARF: ATRIBUIÇÃO DO AUDITOR PARA RECONHECER VÍNCULO EMPREGATÍCIO E EFETUAR O LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. POSSIBILIDADE DE EXAME DAS DECISÕES DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA PELO PODER JUDICIÁRIO POR INSTRUMENTOS PROCESSUAIS INDIVIDUAIS ADEQUADOS. NÃO CONHECIMENTO DA AÇÃO. MÉRITO: INEXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL RELEVANTE. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL IMPROCEDENTE. (ADPF 647, Relatora Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 21.2.2022, DJ 07.3.2022)

Em igual sentido:

Ementa: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO

ADPF 1004 / SP

FUNDAMENTAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO À ADPF AJUIZADA CONTRA DECISÃO ADMINISTRATIVA DE PRESIDENTE DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NULIDADE DE ATOS DE EFETIVAÇÃO DE PESSOAS NO SERVIÇO NOTARIAL E DE REGISTRO, SEM PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. TUTELA DE SITUAÇÕES JURÍDICAS INDIVIDUAIS E CONCRETAS. PROCESSO DE NATUREZA OBJETIVA. INOBSERVÂNCIA DO REQUISITO DA SUBSIDIARIEDADE. DESCABIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. O cabimento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental será viável desde que haja a observância do princípio da subsidiariedade, que exige o esgotamento de todas as vias possíveis para sanar a lesão ou a ameaça de lesão a preceitos fundamentais, ou a verificação, ab initio, de sua inutilidade para a preservação do preceito. Precedentes desta CORTE.

2. Os processos objetivos do controle abstrato de constitucionalidade, tal qual a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, não constituem meio idôneo para tutelar situações jurídicas individuais e concretas. Precedentes desta CORTE. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento. (ADPF 203 AgR, Relator Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 09.4.2018, DJe 18.4.2018)

E M E N T A: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (CF, ART. 102, § 1º) – AÇÃO ESPECIAL DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL – PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE (LEI Nº 9.882/99, ART. 4º, § 1º) – EXISTÊNCIA DE OUTRO MEIO APTO A NEUTRALIZAR A SITUAÇÃO DE LESIVIDADE QUE ALEGADAMENTE EMERGE DOS ATOS IMPUGNADOS – INVIABILIDADE DA PRESENTE ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. – O ajuizamento da ação constitucional de arguição de descumprimento de preceito fundamental rege-se pelo

ADPF 1004 / SP

princípio da subsidiariedade (Lei nº 9.882/99, art. 4º, § 1º), a significar que não será ela admitida, sempre que houver qualquer outro meio juridicamente idôneo apto a sanar, com efetividade real, o estado de lesividade emergente do ato impugnado. Precedentes. A mera possibilidade de utilização de outros meios processuais, contudo, não basta, só por si, para justificar a invocação do princípio da subsidiariedade, pois, para que esse postulado possa legitimamente incidir – impedindo, desse modo, o acesso imediato à arguição de descumprimento de preceito fundamental – revela-se essencial que os instrumentos disponíveis mostrem-se capazes de neutralizar, de maneira eficaz, a situação de lesividade que se busca obstar com o ajuizamento desse “writ” constitucional. – A norma inscrita no art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99 – que consagra o postulado da subsidiariedade – estabeleceu, validamente, sem qualquer ofensa ao texto da Constituição, pressuposto negativo de admissibilidade da arguição de descumprimento de preceito fundamental, pois condicionou, legitimamente, o ajuizamento dessa especial ação de índole constitucional à observância de um inafastável requisito de procedibilidade, consistente na ausência de qualquer outro meio processual revestido de aptidão para fazer cessar, prontamente, a situação de lesividade (ou de potencialidade danosa) decorrente do ato impugnado. (ADPF 237 AgR, Relator Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 28.5.2014, DJe 30.10.2014)

15. Assim, considerada a existência de outros meios processuais adequados para, na dimensão em tese, impugnar as decisões administrativas identificadas na inicial, e solucionar de forma imediata, eficaz e local a controvérsia apontada, o conhecimento da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental não passa no parâmetro normativo formado por esse Supremo Tribunal Federal, por meio de seus precedentes judiciais, quanto ao sentido atribuído ao requisito da subsidiariedade.

16. Não configurada situação de concreto contexto jurisdicional conflitante apto a qualificar a controvérsia constitucional como relevante,

ADPF 1004 / SP

nos termos do art. 3º, V, da Lei 9.882/99, que prescreve, como requisito da petição inicial, “a comprovação da existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação do preceito fundamental que se considera violado”, para satisfazer a exigência do postulado da subsidiariedade.

Portanto, incabível a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, a teor do art. 1º, caput e parágrafo único, I, da Lei 9.882/1999, uma vez que a pretensão nela deduzida não se amolda à via processual objetiva eleita.

Conclusão

17. Ante o exposto, forte no 4º, caput e I da Lei nº 9.882/1999 e 21, §1º, do RISTF, nego seguimento à presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, prejudicado o exame do pedido de liminar.

À Secretaria Judiciária para as providências necessárias.
Publique-se. Intime-se.

Brasília, 29 de agosto de 2022.

Ministra Rosa Weber
Relatora