

16/09/2024

PLENÁRIO

**EMB.DECL. NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 1.004 SÃO PAULO**

RELATOR	: MIN. LUIZ FUX
EMBTE.(S)	: GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
EMBDO.(A/S)	: ESTADO DO AMAZONAS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS
AM. CURIAE.	: ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS INDUSTRIAS DE REFRIGERANTES E BEBIDAS NAO ALCOOLICAS
ADV.(A/S)	: ALEXANDRE KRUEL JOBIM E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S)	: TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ATOS ADMINISTRATIVOS DO FISCO PAULISTA E DO TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - TIT QUE DETERMINAM A SUPRESSÃO DE CRÉDITOS DE ICMS RELATIVOS A MERCADORIAS ORIUNDAS DA ZONA FRANCA DE MANAUS CONTEMPLADAS COM INCENTIVOS FISCAIS CONCEDIDOS UNILATERALMENTE. VALIDADE DA CONCESSÃO DE INCENTIVOS FISCAIS RELATIVOS AO ICMS ÀS INDÚSTRIAS INSTALADAS OU QUE VIEREM A SE INSTALAR NA ZONA FRANCA DE MANAUS SEM AMPARO EM CONVÊNIO CELEBRADO NO ÂMBITO DO CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA FAZENDÁRIA - CONFAZ. ARTIGO 15 DA LEI COMPLEMENTAR FEDERAL 24/1975. DISPOSIÇÃO INTEGRANTE DO QUADRO NORMATIVO RECEPCIONADO PELO ARTIGO 40 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. EXCEÇÃO À REGRA DO ARTIGO 155, § 2º, XII, "G", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DE OS DEMAIS

ADPF 1004 ED / SP

ESTADOS DA FEDERAÇÃO GLOSAREM CRÉDITOS DE ICMS RELATIVOS A MERCADORIAS ORIUNDAS DA ZONA FRANCA DE MANAUS CONTEMPLADAS COM INCENTIVOS FISCAIS CONCEDIDOS UNILATERALMENTE ÀS INDÚSTRIAS ALI INSTALADAS COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 15 DA LEI COMPLEMENTAR FEDERAL 24/1975. ALEGADAS OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EXPLICITAÇÃO SUFICIENTE DO ENTENDIMENTO DA CORTE NO SENTIDO DE QUE APENAS OS CRÉDITOS DE ICMS RELATIVOS A INCENTIVOS FISCAIS UNILATERAIS REGULARMENTE CONCEDIDOS ÀS INDÚSTRIAS INSTALADAS NA ZONA FRANCA DE MANAUS, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 15 DA LEI COMPLEMENTAR FEDERAL 24/1975, ESTÃO A SALVO DE GLOSA PELOS DEMAIS ESTADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PARA A MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. INEXISTÊNCIA DE COMANDO PARA QUE O FISCO PAULISTA REVISE AS AUTUAÇÕES JÁ REALIZADAS. TUTELA DE CASOS CONCRETOS NÃO ADMITIDA EM AÇÕES DE CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE IMPERATIVO DE SEGURANÇA JURÍDICA E DE RAZÕES DE EXCEPCIONAL INTERESSE SOCIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.

1. Embargos de declaração em que se sustenta “*ser necessária a complementação do julgado, para que conste, expressamente, das razões de decidir: I) ressalva quanto à possibilidade de desconstituição de créditos de ICMS que sejam decorrentes de ‘créditos estímulos’, ‘corredor de importação’ e benefícios congêneres, declarados inconstitucionais pelo STF por ocasião do julgamento da ADI 4.832/AM; II) a fixação de prazo aos órgãos fiscais do Estado de São Paulo para adequação dos atos e decisões administrativos impugnados ao entendimento firmado nesta ADPF, diante da necessidade da avaliação de quais créditos são efetivamente oriundos de benefícios fiscais constitucionalmente legítimos, conforme entendimento firmado por essa e. Suprema Corte no julgamento da presente ADPF e da ADI 4.832/AM*”.

ADPF 1004 ED / SP

2. Restou suficientemente explicitado no acórdão embargado o entendimento da Corte no sentido de que apenas os créditos de ICMS relativos a incentivos fiscais unilaterais **regularmente** concedidos às indústrias instaladas na Zona Franca de Manaus, **com fundamento no artigo 15 da Lei Complementar federal 24/1975**, estão a salvo de glosa pelos demais Estados.

3. A necessidade de segurança jurídica permite ao Pretório Excelso valer-se do comando do artigo 27 da Lei federal 9.868/1999 para modular os efeitos de sua decisão quando tal se fizer necessário para evitar consequências excessivamente onerosas para os jurisdicionados. Nada obstante, a modulação é remédio amargo a ser empregado nas hipóteses excepcionais em que a sanatória de uma situação de inconstitucionalidade possa propiciar o surgimento de panorama igualmente inconstitucional, vez que, além da “inconstitucionalidade útil”, que consubstancia o manejo oportunista da postergação dos efeitos da declaração de nulidade da norma, a manutenção de uma situação de reconhecida inconstitucionalidade avilta o ordenamento jurídico, máxime diante da supremacia da Constituição.

4. Não há no acórdão embargado comando para que o fisco paulista revise as autuações fiscais já realizadas relativas à matéria controvertida, não havendo, portanto, necessidade de fixação de prazo para tal. A tutela de situações individuais e concretas foge ao escopo das ações de controle abstrato de constitucionalidade, devendo tais casos serem examinados em demandas subjetivas. Precedentes: ADPF 950-AgR, Plenário, Rel. Min. Edson Fachin, *DJe* de 14/9/2022; ADPF 203-AgR, Plenário, Rel. Min. Alexandre de Moraes, *DJe* de 18/4/2018.

5. Ausência de demonstração da existência de imperativo de segurança jurídica e de razões de excepcional interesse social, de forma que não estão presentes os pressupostos da modulação temporal dos efeitos da decisão. Precedentes: ADI 4.757-ED-segundos, Plenário, Rel. Min. Rosa Weber, *DJe* de 12/9/2023; ADPF 731-ED, Plenário, Rel. Min. Cármen Lúcia, *DJe* de 30/3/2021.

6. Embargos de declaração DESPROVIDOS.

ADPF 1004 ED / SP

A C Ó R D ã O

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento virtual de virtual de 6 a 13/9/2024, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 16 de setembro de 2024.

Ministro **LUIZ FUX - RELATOR**

Documento assinado digitalmente

07/05/2024

PLENÁRIO

**EMB.DECL. NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 1.004 SÃO PAULO**

RELATOR	: MIN. LUIZ FUX
EMBTE.(S)	: GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
EMBDO.(A/S)	: ESTADO DO AMAZONAS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS
AM. CURIAE.	: ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS INDUSTRIAS DE REFRIGERANTES E BEBIDAS NAO ALCOOLICAS
ADV.(A/S)	: ALEXANDRE KRUEL JOBIM E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S)	: TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO contra acórdão do Plenário desta Corte assim ementado:

“ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ATOS ADMINISTRATIVOS DO FISCO PAULISTA E DO TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - TIT QUE DETERMINAM A SUPRESSÃO DE CRÉDITOS DE ICMS RELATIVOS A MERCADORIAS ORIUNDAS DA ZONA FRANCA DE MANAUS CONTEMPLADAS COM INCENTIVOS FISCAIS CONCEDIDOS UNILATERALMENTE. VALIDADE DA CONCESSÃO DE INCENTIVOS FISCAIS RELATIVOS AO ICMS ÀS INDÚSTRIAS INSTALADAS OU QUE VIEREM A SE INSTALAR NA ZONA FRANCA DE MANAUS SEM AMPARO EM CONVÊNIO CELEBRADO NO ÂMBITO DO CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA FAZENDÁRIA - CONFAZ. ARTIGO

ADPF 1004 ED / SP

15 DA LEI COMPLEMENTAR FEDERAL 24/1975. DISPOSIÇÃO INTEGRANTE DO QUADRO NORMATIVO RECEPCIONADO PELO ARTIGO 40 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. EXCEÇÃO À REGRA DO ARTIGO 155, § 2º, XII, 'G', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DE OS DEMAIS ESTADOS DA FEDERAÇÃO GLOSAREM CRÉDITOS DE ICMS RELATIVOS A MERCADORIAS ORIUNDAS DA ZONA FRANCA DE MANAUS CONTEMPLADAS COM INCENTIVOS FISCAIS CONCEDIDOS UNILATERALMENTE ÀS INDÚSTRIAS ALI INSTALADAS COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 15 DA LEI COMPLEMENTAR FEDERAL 24/1975. ARGUIÇÃO CONHECIDA E JULGADO PROCEDENTE O PEDIDO.

1. A matéria constitucional suscitada permeia a extensão e significação do princípio federativo, tido por cláusula pétrea, ex vi do artigo 60, § 4º, I, da CRFB, bem como a defesa do meio ambiente e a redução das desigualdades regionais, princípios gerais da atividade econômica e, no caso deste último, objetivo fundamental da República, que embasam o tratamento diferenciado conferido à Zona Franca de Manaus, sendo certo que a glosa por outros entes federativos de créditos tributários relativos a benefícios fiscais decorrentes do regime da Zona Franca de Manaus é tema que merece análise por este Supremo Tribunal Federal por meio de ADPF.

2. O requisito da subsidiariedade não deve ser entendido simplesmente como a ausência de outro meio impugnativo, mas antes no sentido da ausência de outro meio de igual eficácia. Ante a relevância da matéria controvertida e a circunstância de que a decisão proferida na presente arguição terá efeitos vinculantes e erga omnes, que não existirão em caso de impugnação em ações de índole subjetiva, resta satisfeito o requisito da subsidiariedade. Precedentes: ADPF 237-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, DJe de 30/10/2014; ADPF 190, Rel. Min. Edson Fachin, Plenário, DJe de 27/4/2017; ADPF 33, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJ de 27/10/2006.

3. A Zona Franca de Manaus foi instituída pela Lei federal 3.173/1957 e passou a ter pleno funcionamento com a edição do Decreto-Lei 288/1967, que a definiu como 'uma área de livre

ADPF 1004 ED / SP

comércio de importação e exportação e de incentivos fiscais especiais, estabelecida com a finalidade de criar no interior da Amazônia um centro industrial, comercial e agropecuário dotado de condições econômicas que permitam seu desenvolvimento, em face dos fatores locais e da grande distância, a que se encontram, os centros consumidores de seus produtos' (artigo 1º).

4. O § 6º do artigo 23 da Constituição Federal de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 1/1969, dispunha que 'As isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos fixados em convênios, celebrados e ratificados pelos Estados, segundo o disposto em lei complementar'. Para dar eficácia a referido dispositivo constitucional foi editada a Lei Complementar federal 24/1975. Nada obstante, o artigo 15 da referida lei consignou que sua disciplina 'não se aplica às indústrias instaladas ou que vierem a instalar-se na Zona Franca de Manaus, sendo vedado às demais Unidades da Federação determinar a exclusão de incentivo fiscal, prêmio ou estímulo concedido pelo Estado do Amazonas'.

5. A Constituição Federal de 1988, ao tratar do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (ICMS), sucessor do antigo imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias (ICM), manteve a exigência de deliberação dos Estados e do Distrito Federal para a concessão de isenções, incentivos e benefícios fiscais relativos ao tributo, conforme a disciplina de lei complementar (artigo 155, § 2º, XII, 'g', da CRFB/1988).

6. O constituinte originário também optou por preservar provisoriamente o regime tributário diferenciado da Zona Franca de Manaus, dispondo que 'é mantida a Zona Franca de Manaus, com suas características de área livre de comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, pelo prazo de vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição' (artigo 40, caput, do ADCT). O prazo de vigência da regra transitória foi ampliado em

ADPF 1004 ED / SP

60 (sessenta) anos pelos artigos 92 e 92-A do ADCT, incluídos, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais 42/2003 e 83/2014.

7. A vedação à concessão de isenções heterônomas, introduzida pela nova ordem constitucional (artigo 151, III, da CRFB/1988), não tem o condão de restringir aos tributos federais os incentivos fiscais mantidos na Zona Franca de Manaus, vez que i) o constituinte originário pode criar exceções às regras e princípios por ele estabelecidos, ainda que considerados cláusulas pétreas, pois não há hierarquia entre normas constitucionais originárias (ADI 815, Plenário, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 10/5/1996; e ii) não há a alegada restrição a tributos federais no artigo 40 do ADCT ou na legislação por ele abarcada. Nesse sentido foi a conclusão do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 310, Plenário, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 9/9/2014, ocasião em que declarou a inconstitucionalidade dos Convênios ICMS 1, 2 e 6, todos de 1990, do Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, que suprimiram benefícios fiscais relativos ao ICMS concedidos no âmbito da Zona Franca de Manaus.

8. O âmbito de incidência do artigo 40 do ADCT não se limita aos incentivos fiscais já existentes quando da promulgação da Constituição Federal de 1988, pois a norma transitória prevê a manutenção da Zona Franca de Manaus 'com suas características', isto é, preserva o regime jurídico daquela região enquanto 'área livre de comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais', não havendo se falar em impossibilidade de criação de novos incentivos fiscais, desde que fundados no arcabouço normativo que disciplina o regime da Zona Franca de Manaus.

9. O artigo 34 do ADCT recepcionou a legislação tributária anterior compatível com a Constituição Federal de 1988, bem como determinou a observância das disposições da Lei Complementar federal 24/1975 quanto aos convênios relativos ao ICMS até o advento de nova legislação sobre a matéria (ADI 902-MC, Plenário, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 22/4/1994).

10. O artigo 15 da Lei Complementar federal 24/1975, que dispensa a prévia autorização em convênio interestadual para a concessão de benefícios fiscais relativos ao ICMS às indústrias

ADPF 1004 ED / SP

instaladas ou que venham a se instalar na Zona Franca de Manaus, está inserido no contexto do regime tributário diferenciado da Zona Franca de Manaus, expressamente mantido pelo artigo 40 do ADCT, não havendo incompatibilidade com o disposto no artigo 155, § 2º, XII, 'g', do corpo permanente da Constituição Federal, justamente por se tratar de exceção encampada por disposição transitória originária, com o objetivo de promover o desenvolvimento daquela região (artigo 170, VII, da CRFB/1988).

11. Não há incompatibilidade do artigo 15 da Lei Complementar federal 24/1975 com os artigos 150, II, e 152 da Constituição, que vedam tratamento desigual entre contribuintes que se encontram em situação equivalente ou entre bens e serviços em razão de sua procedência ou destino, pois cuida-se de norma excepcional fundada no interesse nacional, consubstanciado no desenvolvimento da região amazônica (RE 592.891, Plenário, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 20/9/2019, Tema 322 da Repercussão Geral).

12. O artigo 15 da Lei Complementar federal 24/1975, além de dispensar a anuência dos demais Estados e do Distrito Federal para a concessão de incentivos fiscais relativos ao ICMS às industriais instaladas ou que vierem a se instalar na Zona Franca de Manaus, também é categórico ao vedar que as demais Unidades da Federação determinem a exclusão de referidos incentivos fiscais.

13. Os demais Estados da Federação não podem glosar créditos de ICMS relativos à aquisição de mercadorias provenientes da Zona Franca de Manaus contempladas com incentivos fiscais amparados no artigo 15 da Lei Complementar federal 24/1975 invocando a ausência de prévia autorização em Convênio do Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ para a concessão do benefício.

14. 'Não se há cogitar de inconstitucionalidade indireta, por violação de normas interpostas, na espécie vertente: a questão está na definição do alcance do art. 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a saber, se esta norma de vigência temporária teria permitido a recepção do elenco pré-constitucional de incentivos à Zona Franca de Manaus, ainda que incompatíveis com o sistema constitucional do ICMS instituído desde 1988, no qual se insere a competência das

ADPF 1004 ED / SP

unidades federativas para, mediante convênio, dispor sobre isenção e incentivos fiscais do novo tributo (art. 155, § 2º, inciso XII, letra 'g', da Constituição da República)' (ADI 310, Plenário, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 9/9/2014).

15. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental conhecida e julgado procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade de quaisquer atos administrativos do Fisco paulista e do Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo - TIT que determinem a supressão de créditos de ICMS relativos à aquisição de mercadorias oriundas da Zona Franca de Manaus, contempladas com incentivos fiscais concedidos unilateralmente às indústrias ali instaladas com fundamento no artigo 15 da Lei Complementar federal 24/1975."

O embargante sustenta haver omissões no acórdão recorrido, *in verbis*:

"Com a devida vênia, entende o embargante ser necessária a complementação do julgado, para que conste, expressamente, das razões de decidir: I) ressalva quanto à possibilidade de desconstituição de créditos de ICMS que sejam decorrentes de 'créditos estímulos', 'corredor de importação' e benefícios congêneres, declarados inconstitucionais pelo STF por ocasião do julgamento da ADI 4.832/AM; II) a fixação de prazo aos órgãos fiscais do Estado de São Paulo para adequação dos atos e decisões administrativos impugnados ao entendimento firmado nesta ADPF, diante da necessidade da avaliação de quais créditos são efetivamente oriundos de benefícios fiscais constitucionalmente legítimos, conforme entendimento firmado por essa e. Suprema Corte no julgamento da presente ADPF e da ADI 4.832/AM.

Nos fundamentos do voto condutor do acórdão, foi declarada a inconstitucionalidade das glosas de créditos de ICMS apenas nas hipóteses em que estes tenham sido concedidos de forma regular, vale dizer, direcionados a empresas sediadas na Zona Franca de Manaus e relativos a mercadorias que tenham sido objeto de industrialização, conforme previsto no Decreto-Lei nº 288/67. (...)

ADPF 1004 ED / SP

Importa realçar, no entanto, que ao se analisar as autuações do Fisco Paulista e respectivas decisões do Tribunal de Impostos e Taxas impugnadas nessa ADPF, verifica-se que as compensações invalidadas decorreram da concessão de 'créditos estímulos', previstos na Lei nº 2.826/2003 do Estado do Amazonas, benefício fiscal julgado inconstitucional por essa e. Suprema Corte por ocasião do julgamento da ADI 4.832/AM nas hipóteses em que é estendido a empresas de natureza estritamente comercial e a contribuintes, ainda que industriais, localizados fora da Zona Franca de Manaus.

Nesse sentido, é preciso harmonizar o entendimento firmado nessa ADPF com o quanto restou decidido na ADI nº 4.832/AM, que declarou a inconstitucionalidade da lei amazonense, que instituiu 'créditos estímulos' e 'corredores de importação', a fim de reconhecer a nulidade da concessão de créditos presumidos de ICMS a empresas que, situadas na Zona Franca de Manaus, não possuam natureza industrial, ou que estejam sediadas no território do Estado do Amazonas fora da área definida para a ZFM, nos termos do art. 2º do Decreto-Lei nº 288/1967.

De modo a franquear aos órgãos fiscais do Estado de São Paulo a capacidade de rever as autuações fiscais lavradas quanto a essa matéria, à luz a orientação jurisprudencial firmada nos julgados em exame, entende-se necessária a concessão de prazo para análise e eventual juízo de adequação das decisões administrativas, nos termos do quanto preceitua o art. 173, inciso II, do CTN. Assim, será possível aos órgãos fiscais proceder à verificação da higidez dos créditos, mantendo-se a glosa daqueles que sejam oriundos de eventuais benefícios fiscais inconstitucionais face ao entendimento firmado por essa e. Suprema Corte na ADI nº 4.832/AM."

É o relatório.

07/05/2024

PLENÁRIO

EMB.DECL. NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 1.004 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Senhor Presidente, eminentes pares, ilustre representante do Ministério Público, senhores advogados, não merece acolhimento a pretensão do embargante.

Os embargos de declaração têm a finalidade de permitir ao órgão jurisdicional o saneamento dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, quais sejam, “obscuridade”, “omissão”, “contradição” ou “erro material”.

Obscuridade é a carência de elementos de organização que confirmam harmonia interpretativa ao texto, implicando em dubiedade quanto à linha de raciocínio desenvolvida. **Omissão** é a ausência de manifestação sobre pedido de tutela jurisdicional, sobre argumentos relevantes suscitados pelas partes e sobre questões apreciáveis de ofício pelo magistrado. **Contradição** é a existência de proposições inconciliáveis entre si, de forma que a afirmação de uma logicamente significa a negação da outra. Por fim, **erro material** é o equívoco ou inexatidão relacionado a aspectos objetivos do processo.

Destarte, o escopo dos embargos declaratórios não é a revisão, reforma ou anulação do julgado, uma vez que não se destinam à produção de uma nova decisão. Em caso de provimento, eventuais alterações no ato judicial embargado são restritas à correção dos vícios elencados na lei, de forma que a decisão dos embargos terá caráter meramente integrativo. Nesse sentido:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO,

ADPF 1004 ED / SP

CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL NO ACÓRDÃO RECORRIDO. MERO INCONFORMISMO NÃO CARACTERIZA OMISSÃO. TENTATIVA DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA E DE FAZER PREVALECER TESE QUE RESTOU VENCIDA NO PLENÁRIO. IMPOSSIBILIDADE NESTA SEDE RECURSAL. (...) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade, ou erro material, o que não ocorre no presente caso. 2. Não se prestam os declaratórios para rediscutir a matéria, com objetivo único de obtenção de excepcional efeito infringente para fazer prevalecer tese amplamente debatida e que, no entanto, restou vencida no Plenário. (...) 4. Embargos de Declaração Conhecidos e Rejeitados.” (ADI 5.357-MC-Ref-ED, Plenário, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 7/3/2017)

In casu, o embargante sustenta que haveria omissões no acórdão recorrido, *in verbis*:

“Com a devida vênia, entende o embargante ser necessária a complementação do julgado, para que conste, expressamente, das razões de decidir: I) ressalva quanto à possibilidade de desconstituição de créditos de ICMS que sejam decorrentes de ‘créditos estímulos’, ‘corredor de importação’ e benefícios congêneres, declarados inconstitucionais pelo STF por ocasião do julgamento da ADI 4.832/AM; II) a fixação de prazo aos órgãos fiscais do Estado de São Paulo para adequação dos atos e decisões administrativos impugnados ao entendimento firmado nesta ADPF, diante da necessidade da avaliação de quais créditos são efetivamente oriundos de benefícios fiscais constitucionalmente legítimos, conforme entendimento firmado por essa e. Suprema Corte no julgamento da presente ADPF e da ADI 4.832/AM.

Nos fundamentos do voto condutor do acórdão, foi declarada a inconstitucionalidade das glosas de créditos de ICMS apenas nas hipóteses em que estes tenham sido concedidos de forma regular, vale

ADPF 1004 ED / SP

dizer, direcionados a empresas sediadas na Zona Franca de Manaus e relativos a mercadorias que tenham sido objeto de industrialização, conforme previsto no Decreto-Lei nº 288/67. (...)

Importa realçar, no entanto, que ao se analisar as autuações do Fisco Paulista e respectivas decisões do Tribunal de Impostos e Taxas impugnadas nessa ADPF, verifica-se que as compensações invalidadas decorreram da concessão de ‘créditos estímulos’, previstos na Lei nº 2.826/2003 do Estado do Amazonas, benefício fiscal julgado inconstitucional por essa e. Suprema Corte por ocasião do julgamento da ADI 4.832/AM nas hipóteses em que é estendido a empresas de natureza estritamente comercial e a contribuintes, ainda que industriais, localizados fora da Zona Franca de Manaus.

Nesse sentido, é preciso harmonizar o entendimento firmado nessa ADPF com o quanto restou decidido na ADI nº 4.832/AM, que declarou a inconstitucionalidade da lei amazonense, que instituiu ‘créditos estímulos’ e ‘corredores de importação’, a fim de reconhecer a nulidade da concessão de créditos presumidos de ICMS a empresas que, situadas na Zona Franca de Manaus, não possuam natureza industrial, ou que estejam sediadas no território do Estado do Amazonas fora da área definida para a ZFM, nos termos do art. 2º do Decreto-Lei nº 288/1967.

De modo a franquear aos órgãos fiscais do Estado de São Paulo a capacidade de rever as autuações fiscais lavradas quanto a essa matéria, à luz a orientação jurisprudencial firmada nos julgados em exame, entende-se necessária a concessão de prazo para análise e eventual juízo de adequação das decisões administrativas, nos termos do quanto preceitua o art. 173, inciso II, do CTN. Assim, será possível aos órgãos fiscais proceder à verificação da higidez dos créditos, mantendo-se a glosa daqueles que sejam oriundos de eventuais benefícios fiscais inconstitucionais face ao entendimento firmado por essa e. Suprema Corte na ADI nº 4.832/AM.”

No entanto, os vícios suscitados não estão presentes no acórdão ora embargado, conforme passo a fundamentar nos tópicos seguintes:

DA DESNECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO DO

ADPF 1004 ED / SP

JULGADO - EXPLICITAÇÃO SUFICIENTE DO ENTENDIMENTO DA CORTE NO SENTIDO DE QUE APENAS OS CRÉDITOS DE ICMS RELATIVOS A INCENTIVOS FISCAIS UNILATERAIS REGULARMENTE CONCEDIDOS ÀS INDÚSTRIAS INSTALADAS NA ZONA FRANCA DE MANAUS, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 15 DA LEI COMPLEMENTAR FEDERAL 24/1975, ESTÃO A SALVO DE GLOSA PELOS DEMAIS ESTADOS

O embargante sustenta a necessidade de complementação do julgado para que conste a *“ressalva quanto à possibilidade de desconstituição de créditos de ICMS que sejam decorrentes de ‘créditos estímulos’, ‘corredor de importação’ e benefícios congêneres, declarados inconstitucionais pelo STF por ocasião do julgamento da ADI 4.832/AM.*

Sem razão, contudo. Deveras, colhe-se do voto condutor do acórdão embargado a seguinte fundamentação:

“Destarte, forçoso concluir pela inconstitucionalidade dos atos administrativos do Fisco paulista e do Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo - TIT que determinam a supressão de créditos de ICMS relativos a mercadorias oriundas da Zona Franca de Manaus, contempladas com incentivos fiscais concedidos unilateralmente às indústrias ali instaladas com fundamento no artigo 15 da Lei Complementar federal 24/1975, por ofensa ao disposto no artigo 40 do ADCT.

Nada obstante, ressalte-se, por óbvio, que o regime jurídico excepcional encampado pelo artigo 40 do ADCT alcança apenas a Zona Franca de Manaus, não se aplicando às demais localidades do Estado do Amazonas. Demais disso, o artigo 15 da Lei Complementar federal 24/1975 excepciona da deliberação do CONFAZ apenas os incentivos fiscais relativos ao ICMS concedidos às ‘indústrias’ instaladas ou que venham a se instalar no Zona Franca de Manaus, não alcançando os benefícios concedidos a empresas de natureza estritamente comercial.

ADPF 1004 ED / SP

Desse modo, é inegável que a concessão de incentivos fiscais relativos ao ICMS a contribuintes do Estado do Amazonas situados fora da Zona Franca de Manaus, bem como a contribuintes, ainda que instalados na referida região, que não realizem atividade industrial, está submetida à prévia autorização dos demais Estados e do Distrito Federal, por meio de deliberação do Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 155, § 2º, XII, 'g', da Constituição Federal, por não estarem tais hipóteses abarcadas pelo quadro normativo especial encampado pelo artigo 40 do ADCT.” (grifos nossos)

A parte dispositiva do voto, por sua vez, declarou a inconstitucionalidade de *“quaisquer atos administrativos do Fisco paulista e do Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo - TIT que determinem a supressão de créditos de ICMS relativos a mercadorias oriundas da Zona Franca de Manaus contempladas com incentivos fiscais concedidos às indústrias ali instaladas com fundamento no artigo 15 da Lei Complementar federal 24/1975”* (grifos nossos).

Nesse contexto, não há se falar em necessidade de complementação do julgado, vez que restou suficientemente explicitado o entendimento da Corte no sentido de que apenas os créditos de ICMS relativos a incentivos fiscais unilaterais **regularmente** concedidos às indústrias instaladas na Zona Franca de Manaus, **com fundamento no artigo 15 da Lei Complementar federal 24/1975**, estão a salvo de glosa pelos demais Estados.

DA AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PARA A MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO - INEXISTÊNCIA DE COMANDO PARA QUE O FISCO PAULISTA REVISE AS AUTUAÇÕES JÁ REALIZADAS - TUTELA DE CASOS CONCRETOS NÃO ADMITIDA EM AÇÕES DE CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE

ADPF 1004 ED / SP

IMPERATIVO DE SEGURANÇA JURÍDICA E RAZÕES DE EXCEPCIONAL INTERESSE SOCIAL

Por fim, o embargante sustenta a necessidade de modulação temporal dos efeitos da decisão, com *“a fixação de prazo aos órgãos fiscais do Estado de São Paulo para adequação dos atos e decisões administrativos impugnados ao entendimento firmado nesta ADPF, diante da necessidade da avaliação de quais créditos são efetivamente oriundos de benefícios fiscais constitucionalmente legítimos, conforme entendimento firmado por essa e. Suprema Corte no julgamento da presente ADPF e da ADI 4.832/AM”*.

Com efeito, a necessidade de segurança jurídica permite ao Pretório Excelso valer-se do comando do artigo 27 da Lei federal 9.868/1999 para modular os efeitos de sua decisão quando tal se fizer necessário para evitar consequências excessivamente onerosas para os jurisdicionados.

Nada obstante, a modulação é remédio amargo a ser empregado nas hipóteses excepcionais em que a sanatória de uma situação de inconstitucionalidade possa propiciar o surgimento de panorama igualmente inconstitucional, vez que, além da “inconstitucionalidade útil”, que consubstancia o manejo oportunista da postergação dos efeitos da declaração de nulidade da norma, a manutenção de uma situação de reconhecida inconstitucionalidade avilta o ordenamento jurídico, máxime diante da supremacia da Constituição.

In casu, não há no acórdão embargado comando para que o fisco paulista revise as autuações fiscais já realizadas relativas à matéria controvertida, não havendo, portanto, necessidade de fixação de prazo para tal. Deveras, a tutela de situações individuais e concretas foge ao escopo das ações de controle abstrato de constitucionalidade, devendo tais casos serem examinados em demandas subjetivas. Nesse sentido:

“AGRAVO INTERNO EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL.

ADPF 1004 ED / SP

*SUBSIDIARIEDADE. DESPROVIMENTO. 1. Embora esta Corte venha, de fato, admitindo o cabimento de ADPF contra interpretações judiciais de que possam resultar lesão a preceito fundamental, essa compreensão deve ser conjugada aos demais requisitos formais da ADPF, dos quais se destaca precisamente a subsidiariedade enquanto condição preliminar qualificada do interesse processual. 2. A questão controversa encontra-se devidamente devolvida ao Supremo Tribunal Federal por meio de Recurso Extraordinário, **não servindo a ADPF a sanar lesões individuais e concretas**. 3. A existência de outros meios idôneos ao enfrentamento da lesão constitucional alegada pelo Agravante inviabiliza o imediato acesso à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, revelando desatendido o requisito da subsidiariedade (art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/1999). Precedentes. 4. Agravamento regimental a que se nega provimento.” (ADPF 950-AgR, Plenário, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 14/9/2022, grifos nossos)*

*“CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO 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***

ADPF 1004 ED / SP

constituem meio idôneo para tutelar situações jurídicas individuais e concretas. Precedentes desta CORTE. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento.” (ADPF 203-AgR, Plenário, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 18/4/2018, grifos nossos)

Outrossim, o embargante não demonstrou a existência de imperativo de segurança jurídica e razões de excepcional interesse social para viabilizar o emprego do instituto da modulação, fazendo apenas ilações genéricas nesse sentido. A propósito, confirmam-se:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMBARGOS OPOSTOS POR AMICUS CURIAE. ILEGITIMIDADE. ACLARATÓRIOS DO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. MODULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE RAZÕES DE SEGURANÇA JURÍDICA E EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. REJEIÇÃO. 1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal orienta-se no sentido de que os amici curiae, assim admitidos a contribuir com a Corte nos processos de índole objetiva, não ostentam, nessa especialíssima condição, legitimidade para opor embargos de declaração, sendo inaplicável, às ações de controle concentrado de constitucionalidade, a disciplina do art. 138, § 1º, do CPC. 2. Firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido da legitimidade do Advogado-Geral da União para, no âmbito do controle normativo abstrato, opor embargos de declaração. 3. Não se prestam os embargos de declaração, em qualquer hipótese, não obstante a vocação democrática que ostentam e presente sua finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para ampliar o objeto inicial do litígio, alterar o escopo da decisão embargada ou inovar na demanda submetida à apreciação do colegiado. Precedentes. 4. Não configuradas quaisquer das hipóteses elencadas no art. 1.022 do CPC, evidenciado tão somente o inconformismo da parte com a decisão que lhe foi desfavorável. 5. A modulação dos efeitos da decisão embargada, no caso, não se apresenta recomendável em razão dos valores constitucionais envolvidos, não se mostrando possível a ratificação de efeitos. Ausentes razões de segurança jurídica e de excepcional

ADPF 1004 ED / SP

interesse social ao feito do art. 27 da Lei 9.868/1999. 6. Embargos de declaração opostos pela Petrobras não conhecidos. Aclaratórios manejados pelo Advogado-Geral da União rejeitados.” (ADI 4.757-ED-segundos, Plenário, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 12/9/2023, grifos nossos)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. No acórdão embargado, assentou-se que, ao se ter por proibida a instalação de sistemas transmissores ou receptores a menos de cinquenta metros de residências, o Município de Americana/SP estabeleceu norma conflitante com a disciplina nacional sobre telecomunicações, da competência da União, nos termos do inc. XI do art. 21 e do inc. IV do art. 22 da Constituição da República. 2. Ausência de questão de segurança jurídica ou de excepcional interesse social: modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade nas ações do controle abstrato inaplicável. A modulação, na espécie, instalaria insegurança pela permanência de efeitos de norma declarada inconstitucional.” (ADPF 731-ED, Plenário, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 30/3/2021, grifos nossos)

Destarte, não há se falar em omissão quanto à suposta necessidade de modulação dos efeitos da decisão embargada.

Nesse contexto, não se verifica nenhuma das hipóteses ensejadoras dos embargos de declaração, eis que o acórdão embargado, não tendo partido de premissas equivocadas, apreciou a questão controvertida de maneira clara e coerente, nos limites necessários ao deslinde do feito e em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.

ADPF 1004 ED / SP

Ex positis, **DESPROVEJO** os embargos de declaração.

É como voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

**EMB.DECL. NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL
1.004**

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

EMBTE.(S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMBDO.(A/S) : ESTADO DO AMAZONAS

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS INDUSTRIAS DE
REFRIGERANTES E BEBIDAS NAO ALCOOLICAS

ADV.(A/S) : ALEXANDRE KRUEL JOBIM (14482/DF, 188865/SP) E OUTRO(A/
S)

INTDO.(A/S) : TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

Decisão: Após o voto do Ministro Luiz Fux (Relator), que negava provimento aos embargos de declaração, pediu vista dos autos o Ministro Alexandre de Moraes. Plenário, Sessão Virtual de 26.4.2024 a 6.5.2024.

Composição: Ministros Luís Roberto Barroso (Presidente), Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça, Cristiano Zanin e Flávio Dino.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

16/09/2024

PLENÁRIO

**EMB.DECL. NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 1.004 SÃO PAULO**

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Acompanho o eminente Ministro Relator, para rejeitar os Embargos de Declaração opostos pelo Governador do Estado de São Paulo.

É o voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

**EMB.DECL. NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL
1.004**

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

EMBTE.(S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMBDO.(A/S) : ESTADO DO AMAPÁ

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS INDUSTRIAS DE
REFRIGERANTES E BEBIDAS NAO ALCOOLICAS

ADV.(A/S) : ALEXANDRE KRUEL JOBIM (14482/DF, 188865/SP) E OUTRO(A/
S)

INTDO.(A/S) : TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

Decisão: Após o voto do Ministro Luiz Fux (Relator), que negava provimento aos embargos de declaração, pediu vista dos autos o Ministro Alexandre de Moraes. Plenário, Sessão Virtual de 26.4.2024 a 6.5.2024.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do voto do Relator. Plenário, Sessão Virtual de 6.9.2024 a 13.9.2024.

Composição: Ministros Luís Roberto Barroso (Presidente), Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça, Cristiano Zanin e Flávio Dino.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário