

Os benefícios da ZFM devem ser estendidos à Amazônia Ocidental?

O Decreto-lei nº 356/68 prevê que os benefícios concedidos à Zona Franca de Manaus ficam estendidos às áreas pioneiras, zonas de fronteira e outras localidades da Amazônia Ocidental. Não há consenso, entretanto, quanto à recepção dessa norma pela Constituição Federal de 1988. Há quem se posicione no sentido de que apenas a Zona Franca de Manaus teria sido recepcionada pela nova ordem constitucional. Parte da jurisprudência, estadual e federal, trata o tema como se já tivesse sido encerrado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que apenas a ZFM foi constitucionalmente preservada. Entretanto, ao contrário do que possa parecer, ainda não há manifestação definitiva da Suprema Corte sobre o assunto.

A Zona Franca de Manaus foi idealizada para impulsionar o desenvolvimento da região amazônica, a partir do direcionamento de investimentos para aquela área, com geração de empregos e instalação de infraestrutura. Sua matriz jurídica, por assim dizer, encontra-se nos cinquenta artigos que compõem o Decreto-lei nº 288, de 28 de fevereiro de 1967.

Pouco mais de um ano após o Decreto-lei nº 288/67, a Presidência da República publicou o Decreto-lei nº 356/68 estendendo à “Amazônia Ocidental”, área constituída pelos Estados do Amazonas e Acre e os Territórios Federais de Rondônia e Roraima, os benefícios tributários já antes conferidos à Zona Franca de Manaus. Os benefícios alcançam os bens e mercadorias recebidos, oriundos, beneficiados ou fabricados na Zona Franca de Manaus, para utilização e consumo interno na Amazônia Ocidental.

Importa registrar que, até este momento, não há qualquer norma publicada que tenha, expressamente, revogado o Decreto-lei nº 356/68. Aparentemente, o Decreto-lei permanece em vigência. A Receita Federal do Brasil, inclusive, continua aplicando suas regras em determinadas situações, como indicam algumas soluções de consulta – dos anos de 2012 a 2019 - sobre o tema (aprovadas pela Coordenação-geral de Tributação e pelas Divisões de Tributação das Superintendências Regionais). Igualmente, existem decisões do CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - aplicando as disposições legais previstas no Decreto-lei nº 356/68.

Apesar disso, parte da jurisprudência trata o tema como questão encerrada, no sentido de reconhecer que o Decreto-lei n° 356/68 não teria sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988. As decisões que correm nesse sentido se baseiam na suposta posição já adotada pelo Supremo Tribunal Federal sobre o tema, segundo o qual a norma não teria sido recepcionada.

Porém, uma análise mais apurada do assunto no âmbito da Suprema Corte revela que não há qualquer posição firmada sobre o assunto.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal é possível encontrar algumas poucas decisões sobre o tema (por meio do sistema de pesquisa de jurisprudência disponibilizado no site do Tribunal na internet). A mais recente delas refere-se a um Agravo Regimental em Recurso Extraordinário (RE 631435/RJ) de relatoria da eminente Ministra Cármen Lúcia, julgado em 2015, em cuja fundamentação consta: *“como afirmado na decisão agravada, aplica-se à espécie vertente a jurisprudência deste Supremo Tribunal de que os benefícios fiscais conferidos à Zona Franca de Manaus não são extensíveis a empresas situadas na Amazônia Ocidental”* (o grifo não consta no original).

A jurisprudência citada pela Ministra (RE 524499 AgR /RS), entretanto, nada diz sobre a Amazônia Ocidental, tampouco a respeito do Decreto-lei n° 356/68, como ocorre em outros casos espalhados pelos tribunais do país. Portanto, não confirma que a jurisprudência do STF correria no sentido de reconhecer que os benefícios conferidos à ZFM não seriam extensíveis à Amazônia Ocidental. Mas cita a decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI n° 2.348-MC, precedente importante para entender o imbróglio criado sobre o tema na Suprema Corte.

A ADI 2348 foi proposta pelo Governador do Estado do Amazonas contra a Medida Provisória n° 2.037-23/2000, cujo texto suprimia a isenção das contribuições comumente denominadas PIS e COFINS sobre receita de vendas para a Zona Franca de Manaus e Amazônia Ocidental. Ao apreciar a medida liminar formulada nessa ação, o Ministro-Relator, Marco Aurélio, reconheceu que a isenção não poderia ser suprimida em relação às operações envolvendo a Zona Franca de Manaus e a Amazônia Ocidental, sob pena de violar o texto da Constituição, motivo pelo qual, inicialmente, deferiu a medida cautelar para suspender a expressão (contida na MP) “a empresa estabelecida na Zona Franca de Manaus, na Amazônia Ocidental”.

O Ministro-Relator desse caso, entretanto, adequou seu voto antes de concluí-lo, assim atendendo a uma ponderação feita pelo Ministro Moreira Alves durante o julgamento. Na oportunidade, o Ministro-Relator considerou que apenas a Zona Franca de Manaus teria recebido o tratamento e a proteção da Constituição Federal. Com base nisso, o voto final da referida medida liminar abrangeu apenas a expressão “Zona Franca de Manaus”, assim assegurando-lhe a continuidade da isenção relativa às contribuições PIS e COFINS.

O precedente em questão é de importância singular para o sistema da Zona Franca de Manaus. Seu conteúdo apresenta avaliações e conclusões importantíssimas para quem lida com as diversas relações jurídico-tributárias que advém do modelo Zona Franca de Manaus. Mas, não é possível afirmar que o Supremo Tribunal Federal teria, por meio desse precedente, declarado a não recepção do Decreto-lei nº 356/68. Com efeito, isso demandaria uma análise mais profunda de inúmeros institutos e dispositivos constitucionais, especialmente do artigo 40 do ADCT, o que não ocorreu na oportunidade.

Portanto, não é possível sustentar, mesmo à luz do julgamento da ADI nº 2348, que a jurisprudência do STF correria no sentido de reconhecer a não recepção do Decreto-lei nº 356/68. E muitas das decisões que correm nesse sentido (inclusive do STJ) baseiam-se, equivocadamente, nesse precedente.

A ADI 2348, necessário registrar, foi posteriormente extinta em razão da perda do seu objeto e não teve o seu mérito devidamente analisado pela Suprema Corte.

Posteriormente, a questão envolvendo a recepção do Decreto-Lei nº 356/68 foi levada novamente ao Supremo Tribunal Federal por meio dos Agravos de Instrumento (contra despacho denegatório de Recurso Extraordinário) de números 689.130/SP, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, e 805.711/SP, de Relatoria do Ministro Roberto Barroso, e da Ação Cautelar de nº 2.349/SP, vinculada ao AI 689.130/SP, também de relatoria do Ministro Marco Aurélio. Vale registrar que nenhum deles foi decidido em definitivo, ainda hoje pendendo de julgamento.

Todos esses casos foram manejados pela mesma recorrente, a Johnson & Johnson S/A, e decorreram de ações mandamentais em que se discute, especificamente, o Decreto-Lei nº 356/68 e, conseqüentemente, sua recepção pela CF/88.

Coincidentemente, o Ministro-Relator da Ação Cautelar de nº 2.349/SP, Marco Aurélio, também relatou a ADI 2348 (acima citada), na qual o STF, segundo alguns, teria decidido pela não recepção do Decreto-lei nº 356/68. Porém, nessa nova oportunidade, o mesmo Ministro-Relator, deferindo a liminar pleiteada pela recorrente (referendada pelo Plenário em 16/09/2009) concluiu que *“no mais, o tema está a exigir o crivo do Supremo para a definição sobre haver sido recepcionada, ou não, a legislação anterior à Carta de 1988, consideradas a Amazônia e a exportação de produtos. Defiro a liminar suspendendo, até a decisão final no Agravo de Instrumento nº 689.130/SP, a exigibilidade do tributo, com as conseqüências próprias relativamente à obtenção de certidões, versado no processo em que interposto o mencionado agravo”* (o grifo não consta no original).

Ou seja, diferentemente do que consta em inúmeros julgados espelhados pelo país, o próprio Ministro Marco Aurélio confirmou que o Supremo Tribunal Federal não se debruçou sobre a recepção do Decreto-lei nº 356/69 ao decidir a medida liminar na ADI 2348.

Igualmente, no segundo Agravo de Instrumento sobre o tema, manejado pela mesma recorrente, de nº 805.711/SP, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, o Supremo Tribunal Federal reconheceu sua competência para analisar a questão envolvendo a recepção do Decreto-Lei nº 356/68, por possuir índole constitucional, e sobrestou o feito até o julgamento da matéria por meio do *leading case* acima citado, Agravo de Instrumento nº 689.130/SP, de relatoria do Ministro Marco Aurélio.

Assim, ao afastar a cascata cognitiva fortemente aplicada pela jurisprudência dos tribunais do país sobre o tema, segundo a qual a posição do STF seria no sentido de reconhecer a não recepção da norma ora tratada, e submeter a controvérsia a uma análise mais cuidadosa, é possível perceber que ainda não há qualquer definição da Suprema Corte quanto à constitucionalidade do Decreto-lei nº 356/68.

Então, é possível concluir, com segurança, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não se encontra pacificada no sentido de reconhecer a não recepção do Decreto-lei nº 356/68. Caberá aos Ministros da Suprema Corte, talvez por meio dos casos acima citados (caso não acolhida a desistência manifestada pelos procuradores da recorrente), avaliar o tema à luz dos objetivos buscados com a criação do arcabouço jurídico pertencente à Zona Franca de Manaus e concluir se, de fato, o artigo 40 do ADCT constitucionalizou apenas a própria ZFM ou toda a estrutura dela advinda, especialmente os benefícios inerentes à Amazônia Ocidental, instrumentalizados pelo Decreto-lei nº 356/68.



THIAGO MANCINI MILANESE

Advogado inscrito na OAB/SP sob o nº 308.040 e na OAB/AM sob o nº A1021, especialista em Direito Tributário pela FGV - Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, membro do Instituto Brasileiro de Direito Tributário. Atua há mais de 10 anos na advocacia tributária e societária.