

STJ julga devolução a aéreas de ICMS pago indevidamente

Em julgamento inédito, a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça deverá definir precedente para repetição de indébito de ICMS sobre companhias aéreas. O debate começou nesta terça-feira (5/12) em julgamento de recurso especial da Transbrasil para reaver no estado do Rio Grande do Sul os valores “indevidamente” cobrados em ICMS entre os anos de 1988 e 1994. Um pedido de vista do ministro José Delgado interrompeu a votação.

A briga das companhias aéreas Transbrasil, Vasp e Varig com a cobrança do ICMS começou a tomar forma em 1996 depois de julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.089) no Supremo Tribunal Federal. Na ocasião, o plenário da Corte definiu que a cobrança de ICMS sobre companhias aéreas entre junho de 89 e maio de 94 era indevida. O entendimento foi baseado na declaração de inconstitucionalidade do Convênio ICM 66/88 que fixou normas para regular provisoriamente o ICMS. Para os ministros do Supremo esta matéria deveria ser regulada por lei e não por convênio.

Apesar do precedente inaugurado no Supremo, os estados se recusaram a restituir o que cobraram indevidamente. A partir deste momento, as empresas que se sentiram lesadas neste período ajuizaram, em todo país, ações de repetição de indébito na esperança de garantir a devolução dos valores cobrados indevidamente.

Em todo país, um único estado pagou o devido a uma única companhia. Foi o estado do Rio de Janeiro, sob o comando da governadora Rosinha Matheus que garantiu a restituição apenas à Varig. Os demais estados alegam que as companhias devem provar que não repassaram o custo do ICMS para o consumidor.

Caso o STJ acate o recurso especial da Transbrasil, a companhia aérea poderá reaver aproximadamente R\$ 8 milhões considerando a correção monetária. Uma vez que esta cobrança é relativa apenas ao estado do Rio Grande do Sul, a empresa poderá reaver um montante muito superior se o direito for reconhecido nos outros estados.

Embate do repasse

No julgamento desta tarde, no STJ, o ministro Teori Zavascki, relator do pedido, conheceu parcialmente o recurso especial, mas negou provimento defendendo, fundamentalmente, que a companhia não teria direito a reaver os valores porque os transferiu para os usuários. Ele foi acompanhando pela ministra Denise Arruda e, em seguida, o ministro José Delgado pediu vista.

De acordo com o ministro José Delgado, o caso revela situação peculiar e relevante até para a recuperação das empresas aéreas em dificuldades. O ministro disse ainda que a questão não poderia ser analisada superficialmente. Além do ministro José Delgado, precisam votar os ministros Francisco Falcão e Luiz Fux.

O advogado da empresa, **Cristiano Zanin Martins**, do escritório Teixeira, Martins e Advogados, argumenta que devido ao precedente do STF — firmado no julgamento da ADI 1.089 — não poderia o

artigo 166, do Código Tributário Nacional, impedir que a empresa tivesse o direito reconhecido. O artigo 166 determina que a restituição de tributos só poderá ser feita para quem provar que não repassou o encargo a terceiro.

O representante da empresa no STJ explica que o artigo 166 só poderia reger o caso da Transbrasil, caso se tratasse de um tributo passado a terceiro. O que não aconteceu no caso da Transbrasil e das demais companhias conforme explica o advogado.

Martins conta que o Departamento de Aviação Civil na época, substituído hoje pela Agência Nacional de Aviação Civil (Anac), não permitia que as companhias aéreas repassassem a cobrança do ICMS aos usuários. Por este simples motivo, o advogado afirma que não houve transferência dos valores a terceiros.

A 1ª Turma do STJ se reúne novamente na quinta-feira (7/12), mas a expectativa é de que a questão ainda não tenha desfecho final devido à preocupação do ministro Delgado, que pediu vista, para analisar melhor o caso. Depois desta data, a 1ª Turma faz a última sessão do ano na terça-feira (12/12). Se a Transbrasil conseguir sucesso no julgamento, abrirá um precedente para que as demais companhias aéreas tenham o mesmo direito.

Resp 898.192 (RS)

Date Created

05/12/2006