Empresa rejeita isenção para não perder crédito tributário

Um decreto sancionado em 2009 pelo então governador do Amazonas, Eduardo Braga, saiu pela culatra, pelo menos para empresas que operam em três estados do Brasil. Por meio de um convênio entre os governos estaduais do Amazonas, de São Paulo e de Pernambuco, as transportadoras aéreas que operam entre esses estados se viram isentas do recolhimento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços, o ICMS. O impasse se deu quando, em virtude dessa isenção, elas perceberam que estão impedidas de compensar os créditos do tributo, que varia de localidade para localidade.

Uma das empresas atingidas com o benefício às avessas é a Master Top Linhas Aéreas, especializada em aviação de carga. Inconformada com o prejuízo, a companhia entrou com uma Ação Ordinária Declaratória de Inconstitucionalidade e de Nulidade de Decreto contra o estado do Amazonas com a intenção de afastar a isenção de ICMS. Como explica o advogado da MTA, **Alexandre Arnaut de Araújo**, do Araújo Advogados Associados, "o que seria um benefício passou a ser um custo a mais para a empresa que, isenta no estado do Amazonas, não consegue se creditar do crédito do ICMS".

O Convênio ICMS 144, de 2008, concedeu isenção do tributo para todas empresas que operam no setor de transporte aéreo de cargas entre os três estados. Compete a cada um deles fixar o valor do tributo lá exercido. Assim, em São Paulo o ICMS é de 24%. Já no Amazonas, é de 4%. É a partir de uma lei geral, a Lei Kandir, que cada estado regula o regime do ICMS em seu território. Porém, a própria Constituição Federal determina o campo de incidência do tributo, em seu artigo 155. A não-cumulatividade do ICMS é uma previsão constitucional. "Será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro estado ou pelo Distrito Federal."

Essa autonomia, no entanto, pode criar incoerências, como no caso da MTA. Araújo explica que se, por exemplo, uma empresa abastece em São Paulo e depois no Amazonas, a diferença entre o ICMS de cada estado pode ser compensada e transformada em crédito ou até alienada para terceiros. "Agora, como o decreto não autoriza a restituição ou a compensação das importâncias já pagas, a operação fica inviável. A MTA prefere pagar o tributo", conta.

A petição inicial questiona a vigência do convênio. O advogado explica que "uma vez firmados os convênios entre os estados, os mesmos necessitam de ratificação pelos estados da Federação, assim como precisam ser aprovados pelas suas respectivas casas legislativas, tudo para que tenham força de lei".

Segundo ele, o convênio que isentou as transportadoras do tributo é do tipo autorizativo. Isso significa dizer que os entes públicos mencionados podem ou não adotar os benefícios provenientes do convênio. "Ficam os estados do Amazonas, Pernambuco e de São Paulo autorizados a conceder a isenção do ICMS nas prestações interestaduais realizadas por empresas prestadoras de serviços de transporte aéreo de carga", determina a cláusula primeira do convênio.

Pernambuco e São Paulo ainda não ratificaram a isenção, como fez o Amazonas com o Decreto 28.220, de 2009. Ocorre que, segundo o texto aprovado pelo governador, o texto só passa a vigorar a partir de

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

sua ratificação nacional. Assim, o convênio carece de uma lei específica que o regulamente.

Além do mais, para Araújo, a norma não tem validade jurídica, já que se afasta de sua real utilidade. “Por conta da isenção reconhecida”, escreve Araújo, “a requerente, ao invés de estar se beneficiando com a mesma, o que em tese seria um benefício fiscal, está fiscalmente sendo prejudicada, já que não está podendo compensar o valor gasto com o ICMS da compra do combustível utilizado na sua atividade, insumos que são”.

O cenário criado pela isenção que causou mais gastos do que economias é pouco visto no Direito brasileiro. De acordo com o advogado do caso, “a norma que prevê um aparente benefício cria um verdadeiro prejuízo para as empresas do ramo de transporte aéreo, tornando praticamente inviável a mantença lucrativa de sua atividade”.

Date Created
22/01/2011

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.