

## ICMS - BASE DE CÁLCULO - AFRMM

**Colaboração: Domingos de Torre**

**29.03.2012**

Lembro-me que em abril de 2002, ou seja, há praticamente um decênio, atrevi-me a escrever pequeno trabalho que foi divulgado por alguns sindicatos de despachantes aduaneiros, tecendo considerações que levavam à ideia de que o AFRMM poderia ser entendido como uma Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico, de que trata o artigo 149 da Constituição Federal.

Dizia isto em razão de não se existir, à época, uma definição quanto à integração ou não desse Adicional na base de cálculo do ICMS e cada qual agia de acordo com suas interpretações pessoais.

Levei em conta o fato de o STF ter decidido que o AFRMM é uma contribuição social de intervenção no domínio econômico (RE nº 18.2272-RJ, RE nº 138.284-CE e RE 138.013-SP) e da existência de uma Resposta à Consulta nº 047, de 2002, da Consultoria Tributária da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, a qual assinalava que entre as Contribuições a que faz referência o inciso IV do artigo 24 da Lei SP nº 6.374, de 01.03.89, inseriam-se as “sociais de intervenção no domínio econômico”.

Esse atrevimento rendeu-me algumas críticas.

Essa posição foi corroborada pela Resposta à Consulta nº 398, de 30.07.02, do mesmo órgão consultor, que propiciou um outro trabalho que foi igualmente divulgado por alguns sindicatos de despachantes aduaneiros, inclusive via site.

Essa Resposta àquela Consulta nº 398, de 2002, citou a Cide como sendo uma Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico, e, como tal, deveria integrar a base de cálculo do ICMS, sem mencionar o AFRMM, já que em relação a este gravame havia muita discussão e interpretações díspares quanto à sua natureza jurídica.

Segue na íntegra o último trabalho que faz referência ao primeiro.

Em dezembro do mesmo ano de 2002, manifestou-se o estudioso da matéria, autor de excelentes obras ligadas ao ICMS e ex-Consultor da Consultoria Tributária da Fazenda, o qual, em artigo publicado pela Sem Fronteiras nº 210, teceu judiciosas considerações acerca do tema e reconheceu que se deveria ter uma posição oficial sobre o mesmo tendo em vista as várias correntes que se posicionavam a respeito.

Meu querido e não menos estudioso das questões referentes ao ICMS, Dr. Hamilton de Oliveira Marques, que presta excelentes serviços de consultoria na área aduaneira atrelada a esse imposto, também se posicionou a respeito da matéria, reconhecendo – assim como todos nós, que se estava diante de uma situação que reclamava uma posição das autoridades, visto que a expressão “quaisquer outros impostos, taxas e contribuições e despesas aduaneiras” é muito abrangente.

O Dr. Hamilton lança agora uma Circular aos que militam no segmento aduaneiro, pela qual lembra – e muito bem lembrado diga-se, que a Lei Federal nº 12.599, de 23.03.2012, ao alterar a de nº 10.893, de 13.07.04, acabou caracterizando o AFRMM como tributo, no gênero e, na espécie, como contribuição, inserindo-se, assim, no texto do inciso IV do artigo, do artigo 37, do RICM-SP, que se refere a “quaisquer outros impostos, taxas, contribuições e despesas aduaneiras.....”. (Grifou-se).

De fato, o § 1º do artigo 3º de tal Lei, que altera a de nº 10.893, de 13.07.2004, ao passar para a Secretaria da Receita Federal do Brasil a administração das atividades relativas à cobrança, fiscalização, arrecadação,

rateio, restituição e concessão de incentivos do AFRMM, dispõe que este Adicional “sujeita-se às normas relativas ao processo administrativo fiscal de determinação e exigência do crédito tributário e de consulta, de que tratam o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e os arts. 48 a 50 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1966”. (Grifo posterior).

Conquanto essa norma veio alicerçar ainda mais a corrente dos que esposavam a tese da integração desse Adicional à base de cálculo do ICMS, - entre os quais sempre me filiei, é bom lembrar que o § 1º, do artigo 10, da citada Lei nº 10.893, de 2004, já trazia – como ainda traz, em seu bojo, uma estreita conotação dessa contribuição com o sistema tributário nacional, quando assinala que “O proprietário da carga transportada é solidariamente responsável pelo pagamento do AFRMM, nos termos do art. 124, inciso II, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional”. (Grifos recentes).

A ideia antiga de que o AFRMM configura um tributo, no gênero, decorreu de sua própria natureza jurídica, qual seja, a de que se constitui numa Contribuição Social de Intervenção no Domínio Econômico, conforme decidiu o STF.

As Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico estão previstas no artigo 149 da Constituição Federal, conforme foi dito naquele trabalho.

Valem estas considerações como forma de contribuir com mais algumas informações sobre o assunto, robustecendo o contido na Circular emitida pelo Dr. Hamilton de Oliveira Marques.

É oportuno dizer, finalizando, que *não existe uma posição oficial das autoridades afirmado de forma peremptória a inclusão, mas apenas entendimentos de muitas pessoas que atuam na área e que tentam, assim, ajudar na formação de um juízo sobre o assunto, já que cabe a cada empresa a responsabilidade da inclusão.*

Domingos de Torre

29.03.2012.