

## AFRMM na base de cálculo do ICMS

04/04/2012

### 1. Anotações preliminares

1. Em se tratando da base de cálculo do ICMS incidente nas operações de importação, há que ser consultada a legislação de **cada** Estado, pois os critérios adotados têm sido, no mais das vezes, distintos, diferentes;
2. No Estado de São Paulo, pelo que se tem observado, a grande maioria das empresas não tem incluído o AFRMM na base de cálculo do ICMS;
3. Não temos, até o momento, conhecimento de parecer conclusivo da administração tributária do Estado de São Paulo, tratando especificamente do tema.
  1. Na Resposta à Consulta nº 382/2002, de 30.07.2002, ao responder sobre a base de cálculo do ICMS nas operações de importação, no item 6., ao se referir ao “método para cálculo do ICMS devido na importação”, aquela orientação não mencionou o AFRMM, o que deu a entender que o mesmo não integraria a base de cálculo do ICMS;
  2. Naquela oportunidade, a discussão principal girava em torno de o AFRMM ser, ou não ser, uma “despesa aduaneira”.

Considerando uma série de argumentos contrários, entre eles aquele que, no confronto das situações elencadas no § 6º do art.37 do RICMS/ SP, definia a **natureza** daquele conceito, fato é que a fiscalização estadual não fazia,, como ainda não fez, qualquer exigência no sentido da inclusão;

4. Apesar da disciplina imposta pela Lei nº 10.893, de 13.07.2004, e da conceituação do AFRMM como “contribuição”, a legislação estadual? SP e a fiscalização não trataram da questão dentro desta ótica;
5. A legislação superveniente, de sua parte, transferiu a competência de administração e pagamento do AFRMM para a RFB e, por outro lado, naquilo que interessa aos objetivos deste breve relatório, ressaltou que o AFRMM submetesse às normas relativas ao processo administrativo fiscal, ao teor do Decreto nº 70.235/72 e normas posteriores;
6. Considerando que se aguarda ato do Poder Executivo que regulamentar o disposto nos artigos 1º e 3º da recente Lei nº 12.599, de 21.03.2012, venha a surgir alguma definição.

Também pode suceder que, no caso, o Estado de São Paulo, aproveitando a oportunidade, venha a legislar sobre o assunto, ou, em face da legislação pré-existente, vigente, venha a traçar alguma orientação normativa. Há que se aguardar;

## **2. Consulta**

7. Considerando que a apresentação de Consulta alcançará operações precedentes, o interessado, se assim agir, terá que conviver com os riscos que tal iniciativa traz à reboque;

## **3. Acompanhamento**

8. Importante que os despachantes aduaneiros, e todos aqueles que tratam do tema, fiquem atentos e possam trazer informações e subsídios, relacionados com o encaminhamento da questão;

## **4. Definição**

9. No momento, na ausência de qualquer orientação inovadora, é nosso pensamento que a empresa deverá agir como já vinha fazendo anteriormente, sem alterar sua conduta tributária.

***Roberto Silvestre Maraston***  
***Advogado***