

AFRMM na base de cálculo do ICMS-importação

Estimado Cliente,

Fazendo referência ao nosso Boletim Informativo do dia 05/04/2012 onde foi publicado um estudo sobre a polémica inclusão da AFRMM na base de cálculo do ICMS, informamos que, a SEFAZ de São Paulo começou a revisar os recolhimentos de ICMS dos últimos dois anos e está solicitando a revisão do valor, considerando que o valor recolhido para Marinha Mercante na ocasião do desembaraço da D.I., deve entrar na base do ICMS-importação.

Essa decisão está sendo baseada na Resposta à Consulta Tributária 739 de 04 de outubro de 2012, que segue na íntegra logo mais abaixo.

Por tratar-se de uma questão que leva a entendimentos divergentes e envolve estudo jurídico, há um número grande de importadores que ainda não optaram por tal inclusão, nos levando a entender que existe defesa para uma possível autuação.

Portanto, pedimos atenção ao tema e que seja feita a decisão por parte do setor fiscal ou jurídico do importador, se a AFRMM deverá ou não compor a base de cálculo do ICMS em suas importações.

Parecer da área técnica da Haidar:

Essa polémica questão que ganhou mais notoriedade mesmo após a publicação da “dúbia” Lei 12.599 de 23 de março de 2012, ainda deixa dúvida sobre o assunto, mas para evitar autuações que geram multas, juros e gastos adicionais com honorários advocatícios, recomendamos o seguinte:

Considerando o exposto acima, bem como todo histórico da questão e resposta da Consulta Tributária citada, mesmo entendendo que a inclusão cabe discussão na esfera jurídica pelos seus contribuintes, **a recomendação da nossa consultoria é fazer a inclusão da AFRMM na base de cálculo do ICMS-Importação**, até que haja nova alteração ou legislação oficial por parte dos Estados e cumprir com o recolhimento do imposto conforme determina a consulta tributária nº 739/12, tendo em vista que o ICMS, sendo um imposto recuperável, será desembolsado apenas no momento do desembaraço, mas será creditado ao contribuinte no mês seguinte ao da apuração.

Anexamos a este comunicado a resposta da Consulta Tributária nº 739/12 da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo para análise e decisão de vosso setor competente ao assunto, contudo, **solicitamos as empresas que decidirem pela NÃO inclusão do AFRMM na base de cálculo do ICMS, que se manifestem formalmente.**

Nos colocamos a disposição para maiores esclarecimentos, se necessário!

Isac Florêncio - SMARTCOMEX

Consultor de Comex

A serviço da Haidar Transportes e Logística Ltda

Fone: 011 3346.6911 / 011 97299.1912

E-mail: consultoria@haidar.com.br

Site: www.haidar.com.br



Dúvidas sobre o assunto, enviar e-mail para consultoria@haidar.com.br

ou ligue: 011 3346.6911

(responsável pela informação: Isac Florêncio)

RESPOSTA À CONSULTA TRIBUTÁRIA 739/2012, de 04 de Outubro de 2012.

ICMS - Base de Cálculo - Importação - Inclusão do AFRMM (Adicional ao Frete para a Renovação da Marinha Mercante) - Artigo 24, inciso IV, da Lei nº 6.374/1989, na redação dada pela Lei 11.001/2001.

1. O AFRMM, classificado como Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, deve ser incluído na base de cálculo do imposto incidente na importação de bens e mercadorias do exterior, conforme o inciso IV do artigo 24 da Lei nº 6.374/1989, na redação dada pela Lei 11.001/2001.

1. A Consulente informa que:

"Segundo a Súmula 553 do Supremo Tribunal Federal, o AFRMM é uma contribuição parafiscal de intervenção da União no domínio econômico, relacionada de modo mais próximo com a atividade de navegação mercante do que com a operação de importação propriamente dita.

E como tal, não era considerada na base de cálculo do ICMS incidente sobre a importação de mercadorias. Nesse sentido, era o manifestado pela Consultoria Tributária da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo na Resposta a Consulta nº 32/1994, item 2.2, disponível no site do Posto Fiscal Eletrônico da Sefaz/SP.

A Lei Federal nº 12.599 de 23/03/2012, determina que o AFRMM está sujeito às normas relativas ao processo administrativo fiscal de determinação exigência do crédito tributário e de consulta. Com isso, o fisco estadual altera seu posicionamento (manifestado em contato verbal) no sentido de que o valor do adicional deve ser incluído na base de cálculo do ICMS."

2. Ante o exposto, faz a seguinte indagação: "O AFRMM faz parte ou não da Base de Cálculo do ICMS na importação?"

3. Inicialmente, cumpre mencionar que a Consulente havia protocolado consulta sobre o mesmo assunto junto ao Posto Fiscal, a qual foi respondida por este órgão consultivo em 16/08/2012. A resposta (Consulta nº 330/2012) foi encaminhada ao Posto Fiscal que notificou a Consulente, pelo DEC - Domicílio Eletrônico do Contribuinte em 31/08/2012 e, desde então, se encontra à disposição para ciência e retirada.

4. Não obstante, reproduzimos abaixo o inteiro teor da referida resposta para conhecimento da Consulente:

"1. A Consulente, com atividade principal classificada sob a CNAE 2099-1/99 (fabricação de outros produtos químicos não especificados anteriormente), relata:

'Considerando a publicação da lei 12.599, de 23/03/2012, a qual determina que será de competência da Receita Federal do Brasil a administração das atividades relativas à cobrança, fiscalização, arrecadação, rateio, restituição e concessão de incentivos do AFRMM e, considerando a lei do Estado de São Paulo nº 6.374/89, art. 24, IV, que determina que a base de cálculo nas operações de importação é formada por: 'IV - quanto ao desembaraço aludido no inciso IV, o valor constante do documento de importação, acrescido do valor dos Impostos de Importação, sobre Produtos Industrializados e sobre Operações de Câmbio, bem como de quaisquer outros impostos, taxas, contribuições e despesas aduaneiras', questionamos sobre a inclusão ou não do AFRMM na base de cálculo do ICMS. Segundo a Súmula 553 do Supremo Tribunal Federal, o AFRMM é uma contribuição parafiscal de intervenção no domínio econômico, relacionada de modo mais próximo com a atividade de navegação mercante do que com a operação de importação propriamente dita. E como tal, não era considerada na base de cálculo do ICMS incidente sobre a importação de mercadorias. Nesse sentido, era o manifestado pela Consultoria Tributária da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo na Resposta a Consulta nº 32/1994, item 2.2, disponível no site do Posto Fiscal Eletrônico da Sefaz/SP. A Lei Federal nº 12.599, de 23/03/2012, determina que o AFRMM está sujeito às normas relativas ao processo administrativo fiscal de determinação de exigência do crédito tributário e de consulta. Com isso, o fisco estadual altera seu posicionamento (manifestado em contato verbal) no sentido de que o valor do adicional deve ser incluído na base de cálculo do ICMS.'

2. Ante o exposto, questiona: 'O AFRMM faz parte ou não da Base de Cálculo do ICMS na importação?'

3. Inicialmente, cumpre-nos esclarecer que o Adicional ao Frete para a Renovação da Marinha Mercante - AFRMM já era considerado contribuição parafiscal, na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico - CIDE, anteriormente à Lei federal nº 12.599/2012, suscitada pela Consulente.

4. De fato, a jurisprudência do STF, inclusive antes da vigência da Constituição Federal de 1988 (CF/1988), considerava o AFRMM como contribuição de intervenção no domínio econômico, conforme ementa do Recurso Extraordinário nº 75.972, publicado em 10/10/1974, o qual originou a Súmula 553 referida pela Consulente:

'Adicional ao frete para renovação da Marinha Mercante.

II. Não constitui taxa, nem imposto, com destinação especial. É ele uma contribuição parafiscal, tendo em vista a intervenção no domínio econômico, nos termos do art. 21, § 2º, I, c.c. o art. 163 e seu parágrafo único, da Constituição (Emenda n. 1/69) e decorre da Lei n. 3.381/58 e Decretos-Leis ns. 362/68, 432 e 799/69.

III. Legal, pois, a exigência desta contribuição, a qual, porque não constitui imposto, pode ser cobrada mesmo daqueles que gozam da imunidade a que se refere o art. 19, III, d, da Carta citada, onde se inclui a recorrida.

[...].’ (g.n.)

5. Com a promulgação da CF/1988, tal entendimento não foi modificado, de forma que foi decidido em Plenário, por unanimidade, conforme Recursos Extraordinários nºs 177.137-2/RS, publicado em 18/04/1997, e 165.939-4/RS, publicado em 30/06/1995, que:

‘CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ADICIONAL AO FRETE PARA RENOVAÇÃO DA MARINHA MERCANTE - AFRMM: CONTRIBUIÇÃO PARAFISCAL OU ESPECIAL DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. C.F. ART.149, ART. 155, § 2º, IX. ADCT, ART. 36. I. - Adicional ao frete para renovação da marinha mercante - AFRMM - é uma contribuição parafiscal ou especial, contribuição de intervenção no domínio econômico, terceiro gênero tributário, distinta do imposto e da taxa. (C.F., art. 149). II. - O AFRMM não é incompatível com a norma do art. 155, § 2º, IX, DA Constituição. Irrelevância, sob o aspecto tributário, da alegação no sentido de que o Fundo da Marinha Mercante teria sido extinto, na forma do disposto no art. 36, ADCT.

III. - Recurso extraordinário não conhecido.’ (g.n.)

6. Por outro lado, desde que entrou em vigor a nova redação do inciso IV do artigo 24 da Lei nº 6.374/1989, dada pela Lei nº 11.001/2001, de 21/12/2001, a base de cálculo do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro de mercadoria ou bem importados do exterior passou a incluir as contribuições relativas às importações. Vejamos:

Lei nº 6.374/89

(...)

Artigo 2º - Ocorre o fato gerador do imposto: (Redação dada ao artigo pela Lei 10.619/00, de 19-07-2000; DOE 20-07-2000)

[...]

IV - no desembaraço de mercadoria ou bem importados do exterior, observado o disposto no § 6º; (Redação dada ao inciso pela Lei 11.001/01, de 21-12- 2001; DOE 22-12-2001; Efeitos a partir de 22-12-2001)

[...]

Artigo 24 - Ressalvados os casos expressamente previstos, a base de cálculo do imposto nas hipóteses do artigo 2º é: (Redação dada ao artigo pela Lei 10.619/00, de 19-07-2000; DOE 20-07-2000)

(...)

IV - quanto ao desembaraço aludido no inciso IV, o valor constante do documento de importação, acrescido do valor dos Impostos de Importação, sobre Produtos Industrializados e sobre Operações de Câmbio, bem como de quaisquer outros impostos, taxas, contribuições e despesas aduaneiras; (Redação dada ao inciso pela Lei 11.001/01 de 21-12-2001; DOE 22-12-2001; Efeitos a partir de 22-12-2001)

[...].’

7. Diante de tais alterações, foi divulgado pela Secretaria da Fazenda deste Estado, na Resposta à Consulta Tributária nº 398/2002 (disponível em www.fazenda.sp.gov.br), em referência ao artigo 37, inciso IV, do Regulamento do ICMS (RICMS/2000), na redação introduzida pelo Decreto nº 46.529, de 04/02/2002 (com efeitos a partir de 22/12/2001), o seguinte entendimento:

[...]

4. Portanto, conforme texto do artigo 37, acima transcrito, na importação, compõem a base de cálculo do imposto quaisquer impostos, taxas ou contribuições dela decorrentes. Quanto às taxas, observar que o termo está sendo utilizado de forma própria ou seja, como o tributo a que se refere o artigo 145, inciso II, da Constituição Federal, e artigo 77 do CTN, e, nesse sentido, aplica-se plenamente à Taxa do Siscomex, criada pela Lei nº 9.716/98. Quanto aos impostos e contribuições são exemplos o Imposto de importação, o IPI, o IOF, bem como, quando for o caso, as contribuições sociais de intervenção no domínio econômico tal como a Cide-Combustíveis, instituída pela Lei 10.336, de 19/12/2001. No que se refere às “despesas aduaneiras”, deve ser observado o disposto no § 6º do artigo 37 do RICMS/2000, e, sendo assim, não compreende esse item as despesas com armazenagem, capatazia ou outros valores não pagos à repartição alfandegária.

[...].’ (g.n.)

8. Ou seja, com a publicação da Lei federal nº 12.599/2012, não houve ‘alteração de posicionamento’ por parte da Secretaria da Fazenda, como afirma a Consulente. Na realidade, tendo em vista que as contribuições sociais de intervenção no domínio econômico são espécies do gênero “contribuição”, conforme o artigo 149 da CF/1988, conclui-se, a partir da alteração promovida pela Lei estadual nº 11.001/2001, que os respectivos valores integram a base de cálculo do ICMS incidente na importação de bens e mercadorias do exterior.

9. Portanto, em relação ao questionamento transcrito no item 2, informamos que o Adicional ao Frete para a Renovação da Marinha Mercante - AFRMM, enquanto CIDE, integra a base de cálculo do ICMS incidente na importação de bens e mercadorias do exterior.

10. Por fim, entendemos necessário esclarecer que a Resposta à Consulta nº 32/1994, mencionada pela Consulente, foi proferida sob a vigência da redação original do inciso IV da Lei nº 6.374/89, anteriormente à modificação promovida pela Lei nº 11.001/2001, quando as contribuições não integravam a base de cálculo do ICMS incidente na importação de bens e mercadorias do exterior, conforme o item 6 da presente resposta. Ademais, tal resposta objetivou esclarecer que o AFRMM não deve ser considerado despesa aduaneira, e sim contribuição parafiscal, e tal entendimento permanece válido, a despeito da referida alteração legislativa.'

5. Com tais esclarecimentos, damos por respondida a indagação da Consulente.

A Resposta à Consulta Tributária aproveita ao consulente nos termos da legislação vigente. Deve-se atentar para eventuais alterações da legislação tributária.