



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado de Fazenda
Subsecretaria de Estado de Receita

Carga tributária aplicável a “absorvente higiênico feminino”, “fraldas geriátricas” e “fraldas descartáveis infantis”, considerando a publicação da Lei nº 8924/20.

Assunto: : SOMENTE ABSORVENTE HIGIÊNICO FEMININO EXTERNO, FRALDAS GERIÁTRICAS E FRALDAS DESCARTÁVEIS INFANTIS ESTÃO INCLUÍDOS NA CESTA BÁSICA.

Consulta nº 009/21

RELATÓRIO

Trata-se de consulta tributária sobre a carga tributária aplicável a “absorvente higiênico feminino”, “fraldas geriátricas” e “fraldas descartáveis infantis”, considerando a publicação da Lei nº 8924/20, que alterou a Lei nº 4892/06, que dispõe sobre os produtos que compõem a cesta básica no âmbito do Estado do Rio de Janeiro.

A consulente alega que, apesar da alteração da Lei nº 4892/06, que entrou em vigor em 03.07.2020, o Decreto nº 32161/02, que dispõe sobre o ICMS incidente nas operações com as mercadorias que compõem a cesta básica, ainda não foi ajustado para incluir os produtos supra descritos no rol dos quais se aplica a redução de carga tributária (7%).

Nesse sentido, a consulente busca obter segurança jurídica quanto à aplicabilidade da redução da base de cálculo ora prevista no Decreto Estadual nº 32.161/2002 para esses produtos, desde a data

Interessado : Associação Brasileira da Indústria de Higiene Pessoal, Perfumaria e Cosméticos

Inscrição : -

CNPJ : 00.478.478/0001-21

de produção de efeitos da Lei Estadual nº 8.924/2020 (03.07.2020).

Além disso, questiona a interpretação acerca da expressão “absorvente higiênico feminino”, alegando que “TAMPÃO HIGIÊNICO”, ou absorvente interno (como tecnicamente chamado), é um tipo de absorvente feminino, inserido no canal vaginal e que absorve o sangue oriundo da menstruação, ou seja, espécie do gênero “ABSORVENTE HIGIÊNICO FEMININO”,

entendendo que estes produtos estão inseridos no rol de produtos da cesta básica, considerando a sua idêntica finalidade, cuja diferença consiste tão somente em função de seu uso (interno), segundo a requerente. Também questiona quanto ao entendimento em relação ao produto “PROTETOR DIÁRIO FEMININO” (de classificação fiscal - NCM/SH 9619.00.00) na descrição “ABSORVENTE HIGIÊNICO FEMININO”.

O processo encontra-se instruído com cópias reprográficas relativas à habilitação do signatário da petição inicial (documentos 8630920, 8630921 e 8630923), bem como com DARJ referente ao recolhimento da taxa de serviços Estaduais (documento 8630919).

No documento 10663325, a AFE 06 informou que *“nos termos dos incisos I e II, do art. 3º, da Resolução SEF nº 109/76, foi consultado o Sistema PLAFIS, no qual constatou-se que a consulente não se encontrava sob ação fiscal na data da protocolização da presente consulta, até porque não possui inscrição estadual, porquanto sua atividade não está sujeita à incidência de ICMS. Outrossim que, de acordo com pesquisa realizada junto ao AIC, não existem débitos pendentes de julgamento relacionados à matéria sob consulta”*.

ISTO POSTO, CONSULTA:

1. *ESTÁ CORRETO O ENTENDIMENTO DE QUE OS “ABSORVENTES HIGIÊNICOS FEMININOS”, AS “FRALDAS GERIÁTRICAS” E AS “FRALDAS DESCARTÁVEIS INFANTIS”, A PARTIR DE 3 DE JULHO DE 2020 (DATA DA PUBLICAÇÃO DA LEI ESTADUAL Nº 8.924/2020), AO SEREM INCLUÍDOS NO ROL DOS PRODUTOS QUE COMPÕE A CESTA BÁSICA FLUMINENSE PREVISTA NA LEI ESTADUAL Nº 4.892/2006, PASSARAM A SER TRIBUTADOS COM CARGA TRIBUTÁRIA FAVORECIDA, NÃO MAIS 20% (18% + 2%FECP), MAS 7%, EM FACE DA REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO CONTEMPLADA PELO DECRETO ESTADUAL Nº 32.161/2002?*
2. *ESTÁ CORRETO O ENTENDIMENTO DE QUE OS “TAMPÕES HIGIÊNICOS” E O “PROTETOR DIÁRIO FEMININO”, POR SE TRATAREM DE PRODUTOS DO GÊNERO “ABSORVENTE HIGIÊNICO FEMININO”, COM IDÊNTICA FINALIDADE E CLASSIFICAÇÃO FISCAL (NCM/SH 9619.00.00), ESTÃO INSERIDOS NO ROL DE PRODUTOS DA CESTA BÁSICA E, PORTANTO, ESTÃO ABARCADOS PELA REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO CONTEMPLADA PELO DECRETO ESTADUAL Nº 32.161/2002?*

3. *ESTÁ CORRETO O ENTENDIMENTO DE QUE ÀS OPERAÇÕES INTERNAS E INTERESTADUAIS COM OS “ABSORVENTES HIGIÊNICOS FEMININOS”, “FRALDAS GERIÁTRICAS” E “FRALDAS DESCARTÁVEIS INFANTIS”, NÃO SE DEVE ADICIONAR 2% RELATIVOS AO FUNDO ESTADUAL DE COMBATE À POBREZA (“FECF”), A PARTIR DE 3 DE JULHO DE 2020, CONSIDERANDO AS RESPECTIVAS INCLUSÕES NO ROL DE PRODUTOS DA CESTA BÁSICA, PROMOVIDA PELA LEI ESTADUAL Nº 8.924/2020?*
4. *ESTÁ CORRETO O ENTENDIMENTO DE QUE NAS OPERAÇÕES COM “ABSORVENTES HIGIÊNICOS FEMININOS”, “FRALDAS GERIÁTRICAS” E “FRALDAS DESCARTÁVEIS INFANTIS”, O CONTRIBUINTE SUBSTITUTO DEVE FAZER A RETENÇÃO DO IMPOSTO RELATIVO ÀS OPERAÇÕES SUBSEQUENTES, CONSIDERANDO A REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS, DEVENDO CALCULAR O IMPOSTO RETIDO (ICMS-ST) PELA APLICAÇÃO DA CARGA TRIBUTÁRIA DE 7% SOBRE A BASE DE CÁLCULO DE RETENÇÃO, DEVENDO SER OBSERVADO QUE O VALOR A SER ABATIDO COMO OPERAÇÃO PRÓPRIA DO REMETENTE É LIMITADO A 7% DO VALOR DA OPERAÇÃO?*
5. *ESTÁ CORRETO O ENTENDIMENTO DE QUE, TRATANDO-SE DE OPERAÇÃO INTERESTADUAL COM “ABSORVENTES HIGIÊNICOS FEMININOS”, “FRALDAS GERIÁTRICAS” E “FRALDAS DESCARTÁVEIS INFANTIS”, DESTINADAS AO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, DEVE O CONTRIBUINTE SUBSTITUTO ADOPTAR A MVA AJUSTADA (12% E 4%), CONSIDERANDO, EM SUA FÓRMULA DE CÁLCULO, A “ALQ INTRA” NO PERCENTUAL DE 7%, TENDO EM VISTA QUE OS §§ 3º DO ARTIGO 13-A E §2º DO ARTIGO 13-B, DO LIVRO II DO RICMS/RJ, QUE PREVEEM A ADOÇÃO DA MVA ORIGINAL NESSA HIPÓTESE, APLICA-SE EXCLUSIVAMENTE ÀS OPERAÇÕES COM OS PRODUTOS RELACIONADOS NOS ITENS 5 A 20 E 22 A 27 DO ANEXO I DO RICMS/RJ, OS QUAIS NÃO SE ENCONTRAM OS PRODUTOS DE HPPC (ITEM 28)?*
6. *EM CASO DE RESPOSTA NEGATIVA AO QUESTIONAMENTO DO ITEM ANTERIOR, NA HIPÓTESE RETRO REFERENCIADA, DEVE-SE ADOPTAR A MVA ORIGINAL, CONFORME §§ 3º DO ART. 13-A E §2º DO ART. 13-B, DO LIVRO II DO RICMS/RJ E OS PROTOCOLOS E CONVÊNIOS QUE TRATAM DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA?*

ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO

Preliminarmente, destacamos que o objetivo das soluções de consulta tributária é esclarecer questões objetivas formuladas pelos consulentes acerca da interpretação de dispositivos específicos da legislação tributária no âmbito da Secretaria de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro, presumindo-se corretas as informações apresentadas pelos consulentes, sem questionar sua exatidão. As soluções de consulta não convalidam informações, interpretações, ações ou omissões aduzidas na consulta.

Relativamente ao **primeiro questionamento** apresentado, a resposta é afirmativa. A Lei nº 8924/20 modificou o artigo 1º da Lei nº 4892/06, com efeitos imediatos a partir da data da sua publicação, em 03/07/2020.

Neste sentido, passaram a integrar a cesta básica, absorvente higiênico feminino (externo), fraldas geriátricas e fraldas descartáveis infantis, de acordo com a Lei nº 4892/06 com as alterações introduzidas pela Lei nº 8924/20.

Produtos da cesta básica de que trata a referida Lei nº 4892/06 gozam de redução de base de cálculo do ICMS, com fundamento no Decreto nº 32161/02.

Quanto ao **segundo questionamento**, a resposta é negativa. Esclarecemos que somente absorvente higiênico feminino externo, fraldas geriátricas e fraldas descartáveis infantis estão incluídos na cesta básica, de acordo com a Lei nº 4892/06, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8924/20.

A interpretação esposada tem fulcro no disposto no artigo 111 do Código Tributário Nacional e na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ)[1], segundo os quais a interpretação de isenções e benefícios fiscais deve ser feita de forma **literal**[2] e **restritiva**[3], conforme se constata do seguinte trecho da ementa do REsp 1212976 RS:

3. As normas instituidoras de **isenção**, nos termos do art. 111 do CTN, por preverem exceções ao exercício de competência tributária, estão sujeitas à regra de hermenêutica que determina a **interpretação restritiva** em decorrência de sua natureza. (grifo nosso)

Assim, respondendo objetivamente ao segundo questionamento, tampões higiênicos e protetor diário **não** estão no rol de produtos da cesta básica e, portanto, não fazem jus ao tratamento tributário previsto no Decreto nº 32161/02.

Ressalte-se que a cesta básica se restringe aos produtos de uso comum, popular. Não sendo seu objetivo atender situações particulares, que possam até possuir justificativa plausível. Logo, é entendimento sedimentado desta Coordenadoria de Consultas Jurídico-Tributárias que o absorvente a que se

refere a Lei nº 4892/06, com as modificações trazidas pela Lei nº 8924/20, é aquele de uso popular, o qual é utilizado pelas camadas mais pobres da população. Caso contrário haverá subversão dos objetivos do referido benefício fiscal (interpretação teleológica e sistemática).

Em relação ao **terceiro questionamento**, a resposta é afirmativa, tendo em vista que não há acréscimo da alíquota do ICMS a ser destinado ao FECP nas operações com produtos da cesta básica, no caso em tela: absorvente higiênico feminino externo, fraldas geriátricas e fraldas descartáveis infantis, conforme disposto na alínea "a" do inciso I do artigo 2º da Lei nº 4056/02.

Quanto ao **quarto questionamento**, está correto o entendimento. Absorvente higiênico feminino (externo), fraldas geriátricas e fraldas descartáveis infantis estão sujeitos ao regime de substituição tributária, conforme previsto nos itens 28.40, 28.42 e 28.58 do Anexo I do Livro II do RICMS-RJ/00.

Esclarecemos que a inclusão de mercadoria na cesta básica não tem relação com sua sujeição ou não ao regime de substituição tributária. Em outros termos, um produto pode estar incluído na cesta básica e estar sujeito ao referido regime.

Considerando que mercadorias integrantes da cesta básica gozam de redução de base de cálculo do ICMS nas operações internas, de tal forma que a incidência do imposto resulte no percentual de 7% (sete por cento) sobre o valor da operação, de acordo com o Decreto nº 32161/02, o contribuinte substituto deve observar os seguintes procedimentos:

1. calcular o imposto retido pela aplicação da carga tributária de 7% sobre a base de cálculo de retenção, devendo ser observado que o valor a ser abatido como operação própria do remetente é limitado a 7% do valor da operação (art. 1º, caput, e seu § 2º, do Decreto 32.161/02). Ou seja, deve ser realizado o estorno de eventual imposto destacado pelo fornecedor no que exceder o mencionado percentual de 7%;
2. tratando-se de aquisição interestadual, adotar a MVA original, conforme §3º do art. 13-A e §2º do art. 13-B, do Livro II do RICMS-RJ/00 e os Protocolos e Convênios que tratam de substituição tributária;
3. não há acréscimo da alíquota do ICMS a ser destinado ao FECP.

Já para o **quinto questionamento** a resposta é negativa e o assunto já foi tratado na pergunta anterior.

E, enfim, quanto ao **sexto questionamento**, a resposta é afirmativa, conforme já mencionado anteriormente.

III – RESPOSTA

Considerando o exposto, esclarecemos que:

- a. **A Lei nº 8924/20 modificou o artigo 1º da Lei nº 4892/06, com efeitos imediatos a partir da data da sua publicação, em 03/07/2020;**
- b. **Somente absorvente higiênico feminino externo, fraldas geriátricas e fraldas descartáveis infantis estão incluídos na cesta básica, de acordo com a Lei nº 4892/06, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8924/20;**
- c. **Absorvente higiênico feminino (externo), fraldas geriátricas e fraldas descartáveis infantis estão sujeitos ao regime de substituição tributária, conforme previsto nos itens 28.40, 28.42 e 28.58 do Anexo I do Livro II do RICMS-RJ/00;**
- d. **O contribuinte substituto deve observar os seguintes procedimentos:**

1. calcular o imposto retido pela aplicação da carga tributária de 7% sobre a base de cálculo de retenção, devendo ser observado que o valor a ser abatido como operação própria do remetente é limitado a 7% do valor da operação (art. 1º, caput, e seu § 2º, do Decreto 32.161/02). Ou seja, deve ser realizado o estorno de eventual imposto destacado pelo fornecedor no que exceder o mencionado percentual de 7%;

2. tratando-se de aquisição interestadual, adotar a MVA original, conforme §3º do art. 13-A e §2º do art. 13-B, do Livro II do RICMS-RJ/00 e os Protocolos e Convênios que tratam de substituição tributária;

3. não há acréscimo da alíquota do ICMS a ser destinado ao FECF..

Fique a consultante ciente de que esta consulta perderá automaticamente a sua eficácia normativa em caso de mudança de entendimento por parte da Administração Tributária ou seja editada norma superveniente dispondo de forma contrária.

[1] REsp 1212976/RS, REsp. 921269/RS, REsp 1517703/RS, entre outros.

[2] Quanto à sua natureza, ou método, a interpretação é usualmente classificada em **Histórica; Literal ou gramatical; Lógico-sistemática e Teleológica**. A melhor doutrina aponta no sentido da pluralidade metodológica, não existindo hierarquia entre os vários métodos, os quais apesar de poderem em algumas circunstâncias apontar para resultados contraditórios, constituem manifestações indissociáveis e interdependentes na atividade hermenêutica. Assim, a interpretação não se desenvolve a partir da escolha de um critério, mas sim a partir de um único procedimento único, no qual o intérprete aplica e se utiliza de todos os métodos, prevalecendo, de acordo com o caso concreto, um ou outro. É justamente por isso que Karl Larenz evita falar em métodos, preferindo a expressão pontos de vista diretivos. (LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 3. ed. Tradução de José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997).

[3] Quanto a seus efeitos ou resultados, a interpretação é classicamente subdividida em extensiva, restritiva e declarativa. Alípio Silveira sintetiza a questão nos seguintes termos: “É declarativa quando a letra se harmoniza com o significado obtido pelos outros métodos. É extensiva se o significado obtido pelos outros métodos é mais amplo do que o literal. Por fim, é restritiva quando o significado literal é mais amplo do que aquele obtido pelos outros métodos”.

CCJT, em 3 de fevereiro de 2021.