



Secretaria de Estado de Fazenda
Subsecretaria de Receita
Superintendência de Tributação

Serviço Público Estadual
Proc. E-04/007/2661/2019
Data: 01/11/2018 - Fls:38
Rubrica: _____
ID: 1938903-5

ASSUNTO: : ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. APLICA-SE O REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA À MERCADORIA OBJETO DESTA CONSULTA, CLASSIFICADA NO CÓDIGO 3304.99.90 DA NOMENCLATURA COMUM DO MERCOSUL (NCM).

CONSULTA N° 099/2019

I – RELATÓRIO

Trata o presente processo de consulta formulada pela requerente, que possui como objeto o questionamento acerca da sua obrigação de retenção e recolhimento do ICMS devido no regime de substituição tributária nas operações com mercadoria que não possui CEST definido pelo Convênio ICMS n° 142/18.

Adita a consulente que possui como atividade econômica principal o comércio varejista de produtos farmacêuticos (CNAE: 47.71-7/01), sem manipulação de fórmulas.

Aduz a Cláusula Oitava do Convênio ICMS n° 142/18, afirmando que estaria enquadrado como responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e recolhimento do ICMS relativo às operações subsequentes devido à unidade federada de destino. Alega, ainda, que essa responsabilidade se dá, pois comercializa mercadorias relacionadas nos Anexos XIV (medicamentos de uso humano e outros produtos farmacêuticos para uso humano ou veterinário) e XIX (produtos de perfumaria e de higiene pessoal e cosméticos).

Acrescenta que nas operações internas, também é responsável, na condição de sujeito passivo por ST, pela retenção e recolhimento do ICMS-ST, nos termos do Anexo I do Livro II do RICMS RJ e da Resolução n° 537/12.

Em seguida, informa que comercializa “*produto de segmento não relacionado nos Anexos do Convênio ICMS 142/18, tal como o produto Resylane, definido pela ANVISA como “Produto para saúde”, para o qual não há, atualmente, um Código Especificador de Substituição Tributária – CEST compatível, definido pelo Convênio ICMS 142/18*”.

Adiante, traz a definição de “produtos para saúde” encontrada no site da ANVISA, conforme endereço mencionado em fl. 05 deste p.p., assim como menciona a Resolução RDC n° 185/2001 e o art. 25 da Lei n° 6.360/76 para sustentar a tese de que “*um produto será enquadrado como medicamento, cosmético ou correlato/produto para saúde de acordo*



Secretaria de Estado de Fazenda
Subsecretaria de Receita
Superintendência de Tributação

Serviço Público Estadual
Proc. E-04/007/2661/2019
Data: 01/11/2018 - Fls:38
Rubrica: _____
ID: 1938903-5

com a sua formulação, indicação, uso, material utilizado na produção ou destinação, entre outros elementos de classificação”.

Desta maneira, acrescenta que a ANVISA enquadrou a mercadoria em epígrafe como “produto para saúde” por suas “*características instrumentais*”, e não como cosmético, e por este motivo, a Consulente entende que “*não se aplica o regime de substituição tributária nas operações internas ou interestaduais com o produto Restylane (ainda que sua classificação na NCM seja 3304.99.90-o que supostamente o enquadraria como cosmético), estando a Consulente desobrigada da retenção e recolhimento do ICMS relativo à operações subsequentes porque o segmento de Produtos para saúde não está relacionado nos Anexos do Convênio ICMS 142/18, nem tampouco no Anexo I, do Livro II, do RICMS/00, do Estado do Rio de Janeiro*”.

Por fim, complementa sua arguição com normas gerais aplicadas ao regime de ST, expondo seu entendimento e respectiva requisição: “*Desse modo, pelas razões apresentadas e tendo em conta que o produto não se enquadra em qualquer dos elementos de submissão ao regime de substituição tributária (seja porque o segmento de “produto para saúde” não está contemplado no Convênio ICMS 52/17, não há CEST correspondente e a descrição e posição da NCM não corresponde à descrição do produto, seja porque, também o segmento de “produto para saúde” não está relacionado no Anexo I do Livro II do RICMS/RJ), entende, a Consulente que não se enquadra como responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, e não está obrigada à retenção e recolhimento do ICMS relativo às operações subsequentes, sejam internas ou interestaduais, quando devida a antecipação.*

Caso, entretanto, não esteja correto o posicionamento da consulente, questiona-se qual fundamento legal para a retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária”.

O presente processo encontra-se instruído, principalmente, com a inicial (fls. 03/11), cópias do documento de identificação e procuração (fls. 13/16), da ata da assembleia geral extraordinária (fls.19/23), do documento básico de entrada do CNPJ (fl.24), e do DARJ, DIP e comprovante de transação bancária (fls. 25/27) referentes à Taxa de Serviços Estaduais Fazendários - consulta de natureza jurídico-tributária



Secretaria de Estado de Fazenda
Subsecretaria de Receita
Superintendência de Tributação

Serviço Público Estadual
Proc. E-04/007/2661/2019
Data: 01/11/2018 - Fls:38
Rubrica: _____
ID: 1938903-5

Consta, de fl. 28, manifestação da Auditoria Fiscal, quanto aos pré-requisitos formais da consulta jurídico-tributária, no seguinte sentido: “*Em prosseguimento, para análise e parecer, informando que ao autos encontram-se devidamente instruídos, conforme art. 151 do Decreto nº 2.473/79, que a consulente não está sob ação fiscal e que não há registro do sistema AIC de auto de infração lavrado em desfavor da consulente que se paute em fundamento que esteja direta ou indiretamente ligado ao objeto da presente consulta*”.

II – ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO

Preliminarmente, cumpre ressaltar que, conforme disposto no Regimento Interno da SEFAZ, aprovado pela Resolução SEFAZ nº 48/2019, a competência da Superintendência de Tributação, bem como da Coordenadoria de Consultas Jurídico Tributárias abrange a interpretação da legislação tributária fluminense em tese, cabendo verificação da adequação da norma ao caso concreto exclusivamente à autoridade fiscalizadora ou julgadora.

Ademais, esclarecemos que o objetivo das soluções de consulta tributária é elucidar 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 e documentos apresentados pela consulente, assim como as informações e verificações de competência da autoridade fiscal, sem questionar suas exatidões. As soluções de consulta não convalidam tratamentos tributários, regimes, termos de adesão, cálculos, pagamentos alegados pelo consulente, interpretações, benefícios, informações, ações ou omissões aduzidas na consulta, bem como não possuirão validade de documento pericial para instruir defesas e alegações no âmbito de processo judiciário. Cabe, ainda, destacar que não compete à SUT a verificação quanto à devida confirmação de entrada em receita do imposto e/ou da Taxa referente à consulta jurídico-tributária prevista na legislação, sendo requisito formal de verificação, no momento da instrução processual, por parte da repartição responsável pela abertura do presente. Da mesma forma, não compete à CCJT analisar matéria que esteja sendo objeto de impugnação (de auto de infração) por parte do contribuinte. Ademais, repise-se que os processos de consulta não se destinam a avaliar pareceres ou decisões de outros órgãos, sob pena de invasão de competência.



Secretaria de Estado de Fazenda
Subsecretaria de Receita
Superintendência de Tributação

Serviço Público Estadual
Proc. E-04/007/2661/2019
Data: 01/11/2018 - Fls:38
Rubrica: _____
ID: 1938903-5

Desta forma, passemos a análise da matéria objeto da presente consulta.

Inicialmente, necessário salientar que, no que tange à classificação fiscal, é responsabilidade do contribuinte verificar o correto enquadramento da sua mercadoria, por meio da descrição e da classificação fiscal na NCM/SH, cumulativamente. E no caso de dúvidas, este deve se dirigir ao órgão consultivo da Receita Federal, competente para tal análise. Ainda, saliente-se que, em princípio, as reclassificações, agrupamentos e desdobramentos de códigos da Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM não implicam em inclusão ou exclusão das mercadorias e bens classificados nos referidos códigos no regime de substituição tributária, conforme disposto no § 2^o da cláusula sétima do Convênio ICMS 142/18.

Adicionalmente, imprescindível que sejam adotadas algumas premissas para a devida análise da consulta, são elas: As operações interestaduais com o produto, objeto da dúvida, sejam realizadas com estado da federação signatário de protocolo com o Estado do Rio de Janeiro, para a retenção antecipada do ICMS por substituição tributária; o produto objeto de dúvida não esteja sujeito a qualquer tratamento diferenciado de tributação, ainda que por regime especial; e o produto “Restylane” não seja uma preparação para manicuro ou pedicuro.

Note-se que as mercadorias sujeitas à substituição tributária no Estado do Rio de Janeiro estão listadas no Anexo I do Livro II do RICMSRJ/00. Além disso, no que se refere à substituição tributária, o correto enquadramento de uma mercadoria neste regime no Estado do Rio de Janeiro e suas respectivas MVAs, o contribuinte deve observar a descrição da mercadoria e a sua classificação fiscal na NCM/SH, cumulativamente, nos termos do Anexo I do Livro II do RICMSRJ/00.

Neste sentido, observe o disposto no inciso II do art. 1^o do Livro II do Decreto n^o 27.427/00 (RICMS RJ):

Art. 1^o - A qualidade de contribuinte substituto - responsável pela retenção e recolhimento do imposto incidente em operações ou prestações antecedentes, concomitantes ou

¹§ 2^o - As reclassificações, agrupamentos e desdobramentos de códigos da NCM/SH não implicam em inclusão ou exclusão de bem e mercadoria, classificados no código da referida nomenclatura, do regime de substituição tributária.



Secretaria de Estado de Fazenda
Subsecretaria de Receita
Superintendência de Tributação

Serviço Público Estadual
Proc. E-04/007/2661/2019
Data: 01/11/2018 - Fls:38
Rubrica: _____
ID: 1938903-5

subsequentes, inclusive do valor decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado que seja contribuinte do imposto - poderá ser atribuída, nas hipóteses e condições definidas pela legislação tributária:

[...]

II - ao produtor, extrator, gerador, importador, industrial, distribuidor, comerciante ou transportador, pelo pagamento do imposto devido nas operações subsequentes;

Parágrafo único - No caso do inciso II deste artigo, considera-se ocorrido o fato gerador, relativo às operações ou prestações subsequentes, tão logo a mercadoria seja posta em circulação ou o serviço seja iniciado pelo contribuinte substituto.

Desta maneira, observe que a mercadoria de NCM 3304.99.90 (outros produtos de beleza ou de maquiagem preparados e preparações para conservação ou cuidados da pele, exceto as preparações solares e antissolares), e CEST 20.015.00, encontra-se sujeita ao regime de substituição tributária no Estado do Rio de Janeiro, conforme subitem 28.15 do item 28 (cosméticos, perfumaria, artigos de higiene pessoal e de toucador) do Anexo I do Livro II do RICMS RJ. Da mesma forma, essa mercadoria também consta do item 15 do Anexo XIX do Convênio ICMS 142/18 a mesma mercadoria, NCM e CEST.

Conforme se verifica, aplica-se o regime de substituição tributária a outros produtos de beleza ou de maquiagem preparados e preparações para conservação ou cuidados da pele, exceto as preparações solares e antissolares, classificados no código 3304.99.90 da NCM.

Neste ponto, reproduziremos trechos da definição da posição 3304 segundo as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH), in verbis:

“33.04 - Produtos de beleza ou de maquiagem preparados e preparações para conservação ou cuidados da pele (exceto medicamentos), incluindo as preparações antissolares e os bronzeadores; preparações para manicuros e pedicuros.

[...]

3304.99 - Outros

A.- PRODUTOS DE BELEZA OU DE MAQUILAGEM



Secretaria de Estado de Fazenda
Subsecretaria de Receita
Superintendência de Tributação

Serviço Público Estadual
Proc. E-04/007/2661/2019
Data: 01/11/2018 - Fls:38
Rubrica: _____
ID: 1938903-5

*PREPARADOS E PREPARAÇÕES PARA CONSERVAÇÃO
OU CUIDADOS DA PELE, INCLUINDO AS PREPARAÇÕES
ANTI-SOLARES E OS BRONZEADORES*

Incluem-se na presente posição:

- 1) Os batons e outros produtos de maquiagem para os lábios.*
- 2) As sombras para os olhos, máscaras, lápis para sobrancelhas e outros produtos de maquiagem para os olhos.*
- 3) Os outros produtos de beleza ou de maquiagem preparados e as preparações para conservação ou cuidados da pele (exceto os medicamentos), tais como: os pós-de-arroz e as bases para o rosto, mesmo compactos, os talcos para bebês (incluindo o talco não misturado, nem perfumado, acondicionado para venda a retalho), os outros pós e pinturas para o rosto, os leites de beleza ou de toucador, as loções tônicas ou loções para o corpo; a vaselina acondicionada para venda a retalho e própria para os cuidados da pele, os cremes de beleza, os cold creams, os cremes nutritivos (incluindo os que contêm geleia real de abelha); os cremes de proteção para evitar as irritações da pele; os géis administráveis por injeção subcutânea para eliminação de rugas e realce dos lábios (incluindo aqueles que contêm ácido hialurônico); as preparações para o tratamento da acne (exceto os sabões da posição 34.01) próprios para limpeza de pele e que não contenham ingredientes ativos em quantidades suficientes para que se considerem como tendo uma ação essencialmente terapêutica ou profilática sobre a acne; os vinagres de toucador, que são misturas de vinagre ou de ácido acético com álcool perfumado.*

(...)"

Através do exposto acima, infere-se que, de acordo com as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH) e conforme estrutura da Tabela de incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (TIPI), os produtos classificados no código 3304.99.90 da NCM, que não sejam preparações para manicuros e pedicuros, estão albergados pelo regime de substituição tributária nesse estado conforme o inciso II do art. 1º do Livro II, assim como o subitem 28.15 do item 28 (cosméticos, perfumaria, artigos de higiene pessoal e de toucador) do Anexo I do Livro II, ambos do RICMS RJ. Portanto, as operações realizadas com o produto Restylane, se corretamente classificado no código 3304.99.90 da NCM, estão sujeitas ao regime de substituição tributária.

Ademais, pela descrição apresentada no site da ANVISA, acesso realizado em



GOVERNO DO ESTADO
RIO DE JANEIRO
Secretaria de Estado de Fazenda
Subsecretaria de Receita
Superintendência de Tributação

Serviço Público Estadual
Proc. E-04/007/2661/2019
Data: 01/11/2018 - Fls:38
Rubrica: _____
ID: 1938903-5

12/12/2019, o produto “Restylane” refere-se a um enxerto dérmico (“nome técnico: Solução para Preenchimento Intradérmico”) e, como tal, se assemelha, a princípio, aos “géis administráveis por injeção subcutânea para eliminação de rugas e realce dos lábios (incluindo aqueles que contêm ácido hialurônico)”, incluídos na mesma posição da NCM segundo a NESH. Por conseguinte, é entendimento desta coordenadoria que o produto em análise está enquadrado no conceito de preparação para cuidados da pele.

Passemos à resposta.

III – RESPOSTA

Destarte, considerando todo o exposto no presente processo, passemos à resposta.

Primeiramente, imprescindível salientar que, no que tange à classificação fiscal, é responsabilidade do contribuinte verificar o correto enquadramento da sua mercadoria, por meio da descrição e da classificação fiscal na NCM/SH, cumulativamente. E no caso de dúvidas ou discordância, este deve se dirigir ao órgão consultivo da Secretaria da Receita Federal do Brasil, competente para tal análise. De acordo com o site da Receita Federal² “*a consulta sobre classificação fiscal de mercadorias, formulada por escrito, é o instrumento que o contribuinte possui para dirimir dúvidas sobre a correta classificação fiscal das mercadorias na Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) constante tanto na Tarifa Externa Comum (TEC) quanto na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (TIPI)*”.

Por fim, considerando, ainda, as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado, a mercadoria de NCM 3304.99.90 (outros produtos de beleza ou de maquiagem preparados e preparações para conservação ou cuidados da pele, exceto as preparações solares e antissolares), e CEST 20.015.00, encontra-se sujeita ao regime de substituição tributária no Estado do Rio de Janeiro, conforme subitem 28.15 do item 28 (cosméticos, perfumaria, artigos de higiene pessoal e de toucador) do Anexo I do Livro II do RICMS RJ. Da mesma forma, essa mercadoria também consta do item 15 do Anexo XIX do Convênio ICMS 142/18 a mesma mercadoria, NCM e CEST.

² <http://receita.economia.gov.br/orientacao/aduaneira/classificacao-fiscal-de-mercadorias>



**GOVERNO DO ESTADO
RIO DE JANEIRO**
**Secretaria de Estado de Fazenda
Subsecretaria de Receita
Superintendência de Tributação**

Serviço Público Estadual
Proc. E-04/007/2661/2019
Data: 01/11/2018 - Fls:38
Rubrica: _____
ID: 1938903-5

Fique a consulente 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 dispendo de forma contrária.

Pelo o exposto, opino pelo retorno dos presentes autos à Auditoria-Fiscal Regional da Capital – Barra da Tijuca – AFR 64.15, para cientificar o interessado.

C.C.J.T., em 16 de dezembro de 2019.