



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 19311.720311/2015-06
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Resolução nº **3302-000.764 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 19 de junho de 2018
Assunto Solicitação de diligência
Recorrentes FAZENDA NACIONAL E INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMETICOS NATURA LTDA
FAZENDA NACIONAL E INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMETICOS NATURA LTDA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Paulo Guilherme Déroulède (Presidente), Fenelon Moscoso de Almeida, Walker Araújo, Vinícius Guimarães (Suplente convocado), José Renato Pereira de Deus, Jorge Lima Abud, Diego Weis Júnior e Raphael Madeira Abad.

Relatório

Trata o presente de auto de infração para constituição de crédito tributário referente ao imposto sobre produtos industrializados – ipi, no período de janeiro de 2011 a dezembro de 2012, em razão de erro na classificação fiscal de desodorante colônia e águas natura (e-fl. 2391), óleos e hidratantes (e-fl. 2424), produtos de beleza ou de maquiagem preparados e preparações para conservação ou cuidados da pele (e-fl. 2429) e preparações capilares (e-fl. 2431).

Apreciando a impugnação, a Terceira Turma da DRJ em Belo Horizonte julgou a impugnação parcialmente procedente, nos termos da seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2012 NULIDADE.

Inexistente qualquer indício de violação às determinações contidas no art. 142 do CTN ou nos artigos 10 e 59 do Decreto 70.235, de 1972, não há que se cogitar de nulidade da autuação.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA OU PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Classificação Fiscal não é matéria técnica, não exigindo laudo técnico para sua definição. Dispensável a produção de provas por meio de realização de perícia técnica ou diligência, quando os documentos integrantes dos autos revelam-se suficientes para formação de convicção e conseqüente solução do litígio.

DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS. EFEITOS - As decisões judiciais só produzem efeitos para as partes envolvidas no processo judicial, não beneficiando nem prejudicando terceiros. As decisões administrativas proferidas pelos órgãos colegiados não se constituem em normas gerais, posto que inexiste lei que lhes atribua eficácia normativa, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO. INEXISTÊNCIA.

Não há mudança de critério jurídico quando se trata de reparar uma ilegalidade. Haveria mudança de critério jurídico, a que se refere o artigo 146 do Código Tributário Nacional, apenas na hipótese de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de conformidade com ato normativo baixado pela administração e, em face de segundo ato, posteriormente editado, veiculando nova interpretação jurídica aplicável ao fato jurídico, procedesse a novo lançamento.

OBSERVÂNCIA DE NORMAS. MULTAS E JUROS DE MORA A não-detecção das irregularidades pela fiscalização em ações anteriores não pode ser confundida com homologação de prática de atos infracionais nem argüida para a invocação do princípio benigno de que trata o art. 100, inciso III, e parágrafo único, do CTN, para efeitos de exclusão dos acréscimos de multa e de juros moratórios.

MULTA DE OFÍCIO. PREVISÃO LEGAL.

A falta de lançamento do valor, total ou parcial, do imposto sobre produtos industrializados na respectiva nota fiscal ou a falta de recolhimento do imposto lançado sujeitará o contribuinte à multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) do valor do imposto que deixou de ser lançado ou recolhido.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2012 FALTA DE LANÇAMENTO DO IMPOSTO. ERRO DE CLASSIFICAÇÃO A saída de produtos tributados, com falta de destaque do imposto em decorrência de erro de classificação fiscal, implica no lançamento de ofício do que deixou de ser recolhido por iniciativa do sujeito passivo, acrescido dos consectários legais.

IPI. AUTO DE INFRAÇÃO. ERRO NO LANÇAMENTO.

Em face da comprovação de erro no lançamento de ofício, cabível a revisão dos valores lançados a maior.

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2012 ÁGUAS DE COLÔNIA.

Os produtos denominados pelo sujeito passivo de “deocolônias”, em que preponderam as características de perfume, classificam-se no código NCM 3303.00.20.

ÓLEOS CORPORAIS Os óleos que se prestam precipuamente à hidratação do corpo, notadamente pés e pernas, portanto óleos corporais, todos embalados para venda a retalho, classificam-se no código 3304.99.90.

HIDRATANTE Creme hidratante destinado a hidratar e proteger a pele das mãos e dos pés, com ação anti-séptica, embalado para venda a retalho, classifica-se no código NCM 3304.99.10.

SABONETES LÍQUIDOS.

Os sabonetes líquidos com elementos orgânicos tensoativos classificam-se no código NCM 3401.30.00.

PREPARAÇÕES CAPILARES Máscara capilar composta, dentre outros, de tensoativos catiônicos, destinada a desembaraçar, hidratar, nutrir e fortalecer os cabelos, agindo como condicionador, classificam-se no código 3305.90.00 “Ex” 01 .

Impugnação Procedente em Parte Crédito Tributário Mantido em Parte.

O colegiado a quo recorreu de ofício em razão da exoneração dos lançamentos relativos à reclassificação dos produtos de beleza ou de maquiagem preparados e preparações para conservação ou cuidados com a pele e preparações capilares, bem como exonerou os lançamentos em duplicidade, conforme tópico “Erro no lançamento de IPI”. Por outro lado, manteve o lançamento quanto à reclassificação do desodorante colônia e águas Natura, óleos e hidratantes.

Inconformada, a contribuinte interpôs recurso voluntário, deduzindo:

1. A nulidade parcial da decisão recorrida por não ter apreciado argumentos autônomo e suficiente de insubsistência por afronta ao artigo 142 do CTN, em razão de a fiscalização não ter refutado as informações constantes do registro da ANVISA, por não ter contraposto apresentados pela recorrente, por não ter motivado adequadamente e especificamente a acusação fiscal, por ter errado na apuração dos créditos tributários lançados e por não ter aprofundado o trabalho fiscal, ou seja, não analisou a ausência de motivação adequada e específica, comprometendo o lançamento por vício material.

2. A nulidade parcial por ter indeferido a realização da prova pericial, resultando em cerceamento do direito de defesa;

3. *No mérito, a recorrente pugna pela violação ao artigo 142 do CTN, por não ter a fiscalização refutado as informações constantes do registro da ANVISA, por não ter contraposto os elementos de prova apresentados no curso do procedimento fiscal, por não ter motivado de forma adequada e específica a acusação fiscal e por não ter aprofundado o trabalho fiscal;*

4. *Que a identificação da natureza do produto é de ordem técnica, necessitando de conhecimentos específicos e que a fiscalização não detém tal competência;*

5. *Refuta a reclassificação fiscal dos desodorantes colônia (que possuem agentes antibacterianos e fragrâncias) como águas de colônia, dos óleos desodorantes e dos desodorantes hidratantes (que possuem também a presença de ativo antibacteriano) como produtos de beleza e maquiagem;*

6. *Afronta ao artigo 146 do CTN;*

7. *Necessidade de prova pericial técnica para que seja atestada a característica, composição química e eficácia da finalidade dos seus produtos com ação bacteriana;*

8. *O desprovidimento do recurso de ofício;*

9. *Cancelamento das multas e juros de acordo com o artigo 100 do CTN;*

10. *Cancelamento de todas as multas de acordo com o artigo 112 do CTN;*

11. *A não incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício;*

Posteriormente à juntada do recurso voluntário, a recorrente protocolou a juntada de Relatório Técnico do INT - Instituto Nacional de Tecnologia, atestando a ação antibacteriana.

Na forma regimental, o recurso foi distribuído a este relator.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Guilherme Déroulède, Relator.

O litígio se restringe às reclassificações do desodorante colônia e águas Natura, óleos e hidratantes, tendo em vista o não conhecimento do recurso de ofício.

Em preliminar, a recorrente alegou a nulidade parcial da decisão de primeira instância por não ter apreciado o argumento de não ter sido observadas as balizas do artigo 142 do CTN, em razão de a autoridade fiscal não ter refutado as informações dos registros da ANVISA, não ter contraposto os elementos de prova apresentados no curso da fiscalização, não ter motivado adequada e especificamente a acusação fiscal, por ter errado nos cálculos e por não ter aprofundado o trabalho fiscal.

A recorrente aduziu que a DRJ analisou a argumentação como se nulidade formal fosse, não a declarando, apesar de a recorrente não ter pretendido a declaração de nulidade por ofensa ao artigo 59 do Decreto nº 70.235/1972, mas apenas o vício material no lançamento, infringindo o artigo 142 do CTN.

O artigo 142 do CTN dispõe que "Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível."

Ao alegar violação deste artigo, a recorrente se referiu, certamente, à verificação do fato gerador e determinação da matéria tributável, o que, na realidade, trata-se do mérito do lançamento. Embora a DRJ tenha tratado como nulidade por cerceamento de defesa, o fato é que este argumento não é autônomo, mas sim a consequência de toda a defesa de mérito da recorrente, que se procedente, culminaria na valoração probatória a si favorável e na falta de subsunção dos fatos às normas e, conseqüentemente, defeito material na determinação da matéria tributável, como ocorreria com qualquer lançamento exonerado por defeito na produção probatória ou na interpretação da norma jurídica ou na descrição errônea dos fatos. Ao final, seria considerado violado o artigo 142 do CTN quanto à verificação do fato gerador e determinação da matéria tributável.

De fato, só há sentido em se falar em argumento autônomo de violação ao artigo 142 se não se referir ao próprio mérito, mas sim aos aspectos formais e, provavelmente, por isso, a DRJ o entendeu como alegação de cerceamento. Porém, de qualquer modo, os argumentos mencionados pela recorrente foram abordados no voto. Vejamos os seguintes excertos:

" Conclui-se, portanto, que os fatos que motivaram a autuação fiscal estão descritos na peça vestibular e os todos os demonstrativos e planilhas estavam disponíveis, o que permitiram à impugnante uma farta e robusta defesa quanto às irregularidades a ela imputadas. A exuberância da peça impugnatória, fls. 2466/2583, a qual busca elidir inequívoca e criteriosamente todos os pontos da autuação fiscal, afasta de vez a possibilidade de prejuízo ao direito de defesa" (e-fl. 4303)

[...]Neste passo, deve-se ainda destacar, que as alegações intentadas pelo impugnante sobre o trabalho fiscal, como a falta de fundamentos técnicos, "sem substância", "precário", como cita, não se sustenta.(e-fl. 4309)

[...]Deveras, as manifestações de institutos técnicos, no que diz respeito especificamente à classificação fiscal de produtos, configuram-se apenas como opiniões sem qualquer prevalência. Na verdade, essa atividade de classificação fiscal deve ser feita, como já dito, consoante as regras do Sistema Harmonizado (SH), cuja competência é legalmente atribuída, com exclusividade, à Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio de seus setores especializados e autoridades fiscais respectivas. Podem tais autoridades, quando considerarem necessário, solicitar assistência de profissional técnico para a identificação da natureza e ou a quantificação das mercadorias/produtos a serem classificados, sem que isto implique a perda da exclusividade/competência legal para exercer

a classificação propriamente dita do produto na Tabela de Incidência do IPI (TIPI).

No que tange aos registros na ANVISA, a defesa mistura e confunde assuntos e competências de natureza distintas. A Lei nº 6.360/76 e o art. 49 do Decreto nº 79.094/77, indubitavelmente referem-se à classificação das mercadorias ali relacionadas, para fins de controle e vigilância sanitária, matéria esta que não guarda relação direta com a classificação fiscal, mormente para fins de cálculo do IPI, por não se subordinar, a legislação sanitária, ao princípio da seletividade em função da essencialidade do produto.

Deve-se destacar que a classificação fiscal na TIPI dos produtos industrializados pela autuada e considerados no lançamento tributário de ofício obedece a parâmetros objetivos, diretos, traduzidos numa observância das Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado e sendo assim, para efeito da classificação fiscal objeto do presente processo, revelam-se despiciendas as referências apresentadas pela impugnante com fulcro nos registros da ANVISA, para justificar, uma pretensa interpretação. (e-fls. 4309/4310)

Seguindo na decisão recorrida, o colegiado analisou as reclassificações fiscais, mantendo as reclassificações do desodorante colônia e águas Natura, óleos e hidratantes e exonerando as relativas à reclassificação dos produtos de beleza ou de maquiagem preparados e preparações para conservação ou cuidados com a pele e preparações capilares. Analisou também os erros de cálculo alegados e exonerou os lançamentos equivocados no tópico "Erro no lançamento de IPI".

Constata-se que o colegiado considerou que o lançamento fora motivado adequadamente, concordando com os argumentos e elementos de prova desenvolvidos no relatório fiscal na parte mantida, revelando, portanto, que a fundamentação fática e jurídica fora suficiente para o deslinde do litígio. Quanto à ANVISA, a decisão expressamente afastou sua competência para efeitos de classificação fiscal, esclarecendo que a classificação deve seguir parâmetros objetivos, diretos, traduzidos numa observância das Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado, revelando-se despiciendas as referências apresentadas pela impugnante com fulcro nos registros da ANVISA.

Quanto aos erros de cálculos, o acórdão acatou as alegações da recorrente e alterou o lançamento nos termos do artigo 145, inciso I do CTN (impugnação do sujeito passivo).

Destarte, o resultado da decisão possui como corolário a desnecessidade de observância das informações de registro da ANVISA para efeito de classificação fiscal, a adequada fundamentação fática e jurídica do lançamento, o acatamento dos erros de cálculo alegados, não havendo, portanto, a omissão de violação ao artigo 142 do CTN, mas sim o afastamento da alegação de violação de tal dispositivo em razão da concordância com a autuação fiscal na parte mantida do lançamento.

Ressalta-se que a fundamentação suficiente da decisão recorrida afasta as demais pretensões deduzidas em sentido contrário, não autônomas, ainda que não explicitamente abordadas. Neste sentido, é o entendimento pacífico do STJ, como se observa nos seguintes julgados:

Resp nº 879.944-MG (2006/0181415-0):

[...]8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Resp nº 885.454-DF (2006/0192397-7)

1. Não há que se falar em ofensa do art. 535 do CPC se o Tribunal de segundo grau resolveu a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.

[...]EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.489.482 - RS (2014/0269406-8):

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS DE LEI INVOCADOS. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS DO ART. 535 DO CPC. PRETENSÃO DE REEXAME E ADOÇÃO DE TESE DISTINTA.

1. Não são cabíveis os embargos de declaração cujo objetivo é ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com tese distinta.

2. Não há falar em obscuridade e ausência de fundamentação no afastamento da alegada violação do art. 535 do CPC pela Corte de origem, pois, conforme explicitamente consignado no acórdão embargado, nos termos de jurisprudência do STJ, o magistrado não é obrigado a responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem é obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados, como ocorreu no caso em apreço.

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça, inclusive, já se posicionou quanto aos argumentos apresentados pelas partes, tendo como paradigma o Novo Código de Processo Civil, vide precedente:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida."

(STJ; 1ª Seção; EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), julgado em 08.06.2016)

Da mesma forma, tem trilhado a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), conforme bem ilustra o julgamento realizado sob regime de repercussão geral, cujo enunciado da ementa segue transcrito:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.¹ (grifos não originais)

Destarte, não houve a alegada omissão na decisão recorrida, razão pela qual afasto a preliminar arguida.

Quanto ao indeferimento do pedido de perícia, a decisão recorrida entendeu que não seriam necessários conhecimentos técnicos especializados para dirimir o litígio, entendendo que os elementos necessários para o deslinde da questão estavam presentes nos autos. Considerando que a decisão recorrida entendeu pela incompetência da ANVISA e que não haveria necessidade de obter informações técnicas especializadas, o indeferimento mostra-se coerente com o posicionamento do colegiado a respeito da matéria, revelando-se motivado. Eventual discordância quanto aos fundamentos da decisão e à necessidade de laudo pericial ensejaria a reforma da decisão, mas não sua nulidade por cerceamento de defesa.

No mérito, a recorrente renovou a arguição de violação ao artigo 142 do CTN, repetindo os argumentos deduzidos na impugnação quanto à falta de refutação das informações dos registros da ANVISA, falta de contraposição aos elementos de prova apresentados no curso da fiscalização, falta de motivação adequada e específica da acusação fiscal, erro nos cálculos e falta de aprofundamento do trabalho fiscal.

Tais argumentos serão analisados conjuntamente com a análise da reclassificação fiscal dos produtos, pois que se confundem com o mérito próprio das reclassificações, em vista das premissas adotadas pela fiscalização. A contraposição das provas de ambas as partes também será analisada conjuntamente. Porém, convém ressaltar que o procedimento fiscal é uma fase inquisitória, preparatória para o ato de lançamento de ofício e que não comporta, processualmente, o contraditório e a ampla defesa, garantias que se aplicam à fase litigiosa do lançamento, embora seja desejável que a fiscalização contraponha os argumentos e provas apresentados durante o procedimento fiscal.

¹ BRASIL. STF. PLENÁRIO. AI 791292 QO-RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAB v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118)

Desse modo, a falta de refutação das informações da ANVISA, a falta de contraposição de provas, a falta de aprofundamento do trabalho não anulam o procedimento fiscal nem implicam, necessariamente, a mácula do aspecto material do lançamento, desde que, obviamente, a fundamentação fática e jurídica e as provas trazidas pela fiscalização sejam suficientes à caracterização da infração. Todavia, a isto concluir-se-á, como dito anteriormente, ao final da análise das provas e dos fundamentos trazidos pelas partes, quando, então, poder-se-á afirmar que a matéria tributável não foi devidamente fundamentada e provada.

Assim, indo ao mérito do litígio, a fiscalização efetuou duas reclassificações:

- reclassificou os produtos “Desodorante Colônia”, “Águas”, “Águas Desod Col” e “Águas Natura Des” do código 3307.20.10 (desodorantes corporais líquidos) ou 3307.20.90 (desodorantes corporais outros) para o código 3303.00.20 (água de colônia), em razão do entendimento de que sua função principal seria de perfumar o corpo e não de ação desodorizante;

- reclassificou óleos corporais e hidratantes de código 3307.20.10 (desodorantes corporais líquidos) ou 3307.20.90 (desodorantes corporais outros) para o código 3304.99.10 (cremes de beleza e cremes nutritivos, loções tônicas) e 3304.99.90 (outros), em razão do entendimento de que sua função principal seria de hidratar a pele e não de ação desodorizante.

Para o primeiro grupo, a conclusão baseou-se nas informações de modo de usar contida nas embalagens dos produtos (em contraposição à informação de aplicação somente nas axilas contida no modo de usar de alguns desodorantes comercializados pela recorrente) que continham apenas a informação sobre perfumar a pele, não havendo menção à função antiperspirante ou antisséptica, bem como no encarte promocional denominado Revista Natura, a qual inclui na linha de perfumaria os produtos Natura, Deo Parfum, Desodorante Colônia e Águas, enquanto os desodorantes possuem a indicação própria de “Desodorantes”, incluindo produtos como Desodorante antitranspirante, roll-on, e Desodorante spray.

Aduziu ainda que o próprio site da recorrente www.natura.com.br inclui os desodorantes colônia entre os produtos de perfumaria, ao passo que inclui os desodorantes corporais entre os produtos destinados ao corpo e banho, bem como transcreveu resposta do Fundação Centro Tecnológico de Minas Gerais CETEC a respeito da definição de “deo-colônia”, inserido na definição de água de colônia e resposta do Serviço Brasileiro de Resposta Técnica Código de solicitação 13949 elaborada pelo Instituto de Tecnologia do Paraná TECPAR <http://respostatecnica.org.br/acessoRT5254>, sobre a função dos desodorantes e dos antiperspirantes.

Para classificar no código 3303.20.00, a fiscalização utilizou a Nota Coana/Cotac/Dinom nº 344/2006, que reformou a Nota Coana/Cotac/Dinom nº 253/2002.

Para o segundo grupo, além das informações das embalagens sobre o modo de usar e do encarte promocional, a fiscalização se baseou em dois laudos de análise (e-fls. 2166 a 2169) elaborados pelo Centro Tecnológico de Controle de Qualidade Falcão Bauer, que atestaram que os produtos “SÉVE Óleo desodorante Corporal Folhas de Canela 200ml” e “EKOS POLPA ILUMINADORA CORPORAL BURITI TERC” não são desodorantes corporais, que são voltados para a conservação ou cuidado da pele, possuem a função hidratante, não possuem a função desodorante ou antiperspirante, não sendo capazes de controlar os odores desagradáveis advindos do metabolismo.

Por seu turno, a recorrente defendeu que seus produtos são registrados na ANVISA, conforme doc.11 (e-fls. 3088 a 4278), que os desodorantes colônia, desodorantes hidratantes e óleos hidratantes possuem em sua composição química elementos com ação antibacteriana (“triclosan”, “polyglyceryl-3 caprylate” e “ethylhexyglycerin”), reconhecidos pela ANVISA com função desodorizadora, acostando aos autos dossiês sobre tais produtos, comprovando sua ação antibacteriana e efeito desodorizador, testes de halo inibição comprovando o efeito antibacteriano, Parecer Técnico da Dra. Ediléia Bagatin informando que os desodorantes devem possuir em sua composição, minimamente, dois elementos essenciais: ingredientes antibacterianos e fragrâncias, podendo serem acrescidos de ativos antiperspirantes e neutralizantes e, ao final, atestando a eficácia do efeito desodorizante dos produtos indicados no Termo de Verificação Fiscal, que os documentos apresentados identificam a natureza do produto como função desodorizadora, que esta definição é de ordem técnica, devendo ser consideradas as manifestações de institutos técnicos e da ANVISA, conforme já decidido pelo STJ.

A partir da confirmação da função desodorizadora de seus produtos, a recorrente entende que os seus produtos são compostos de mistura de matérias e que por aplicação da Regra Geral 2b e da Regra Geral 3, ou seja, definir a posição mais específica, em seguida a essencial e, por fim, a posição situada em último lugar. Entende, assim, que os produtos poderiam ser classificados nas posições 3303 como águas de colônia ou na posição 3307, como desodorantes, sendo as duas posições específicas, de acordo com a Regra Geral 3a. Afirma, ainda, que não haveria preponderância entre as funções de perfumar e desodorizar ou entre as funções hidratar e desodorizar, mas que a característica essencial seria a de desodorizar. E, no caso de não sendo possível determinar a essencialidade entre as funções, devem os produtos, por aplicação da Regra Geral 3c, serem classificados na posição em último lugar na tabela.

Seja por essencialidade, seja por falta de sua determinação, a recorrente classificou os produtos na posição 3307 e não na 3303 ou 3304.

Concluindo, a recorrente afirmou que os desodorantes colônia são registrados na ANVISA como desodorantes e não como águas de colônia, que suas embalagens indicam a presença das três substâncias acima referidas com ação antibacteriana, que o Parecer Técnico da Dra. Ediléia confirma a presença de glândulas sudoríparas espalhadas por todo o corpo e indica o uso de desodorante não apenas nas axilas, como faz pretender a fiscalização, mas em outras partes do corpo como pulso, pescoço, colo e atrás das orelhas.

Antes de adentrar nas regras de classificação, é preciso ressaltar que os laudos apresentados pela fiscalização referiram-se a apenas dois produtos (SÉVE Óleo desodorante Corporal Folhas de Canela 200ml” e EKOS POLPA ILUMINADORA CORPORAL BURITI TERC) e que a recorrente afirma que os laudos não detectaram a substância “triclosan” em razão de sua substituição pelos dois elementos antibacteriana, anteriormente mencionados, razão pela qual os laudos do Centro Falcão Bauer não identificaram tais produtos.

Para corroborar tal afirmação, apresentou pareceres técnicos internos e testes Halo de Inibição, doc. 6 da impugnação, o Parecer Técnico da Dra. Ediléia Bagatin (doc. 5) confirmando, diante da composição química apresentada, a ação antibacteriana e, por último, o laudo do INT atestando a partir de documentação enviada pela recorrente relativa a doze produtos (4 hidratantes-desodorantes, 4 desodorantes-colônia, 4 óleos-desodorantes), embora não exatamente os produtos do laudo da Falcão Bauer, que os produtos possuem uma das três substâncias antibacterianas mencionadas, o que confere a eles a ação desodorizadora.

Voltando à classificação de mercadorias, tem-se que é efetuada pela aplicação das Regras Gerais Interpretativas para o Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias (RGI-SH), constantes do Anexo à Convenção Internacional de mesmo nome, aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 71/1988, e promulgada pelo Decreto nº 97.409/1988, com posteriores alterações aprovadas pelo Secretário da Receita Federal do Brasil, por força da competência que lhe foi delegada pelo art. 2º do Decreto nº 766/1993, bem assim como das Regras Gerais Complementares (RGC) à Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM), constante da Tarifa Externa Comum (TEC) e da Tabela de Incidência do Imposto Sobre Produtos Industrializados (TIPI), abaixo transcritas, conforme artigo 16² do Decreto nº 4.544/2002:

REGRAS GERAIS PARA INTERPRETAÇÃO DO SISTEMA HARMONIZADO 1 Os títulos das Seções, Capítulos e Subcapítulos têm apenas valor indicativo. Para os efeitos legais, a classificação é determinada pelos textos das posições e das Notas de Seção e de Capítulo e, desde que não sejam contrárias aos textos das referidas posições e Notas, pelas Regras seguintes.

2. a) Qualquer referência a um artigo em determinada posição abrange esse artigo mesmo incompleto ou inacabado, desde que apresente, no estado em que se encontra, as características essenciais do artigo completo ou acabado. Abrange igualmente o artigo completo ou acabado, ou como tal considerado nos termos das disposições precedentes, mesmo que se apresente desmontado ou por montar.

b) Qualquer referência a uma matéria em determinada posição diz respeito a essa matéria, quer em estado puro, quer misturada ou associada a outras matérias. Da mesma forma, qualquer referência a obras de uma matéria determinada abrange as obras constituídas inteira ou parcialmente dessa matéria. A classificação destes produtos misturados ou artigos compostos efetua-se conforme os princípios enunciados na Regra 3.

3 Quando pareça que a mercadoria pode classificar-se em duas ou mais posições por aplicação da Regra 2-"b" ou por qualquer outra razão, a classificação deve efetuar-se da forma seguinte:

a) A posição mais específica prevalece sobre as mais genéricas. Todavia, quando duas ou mais posições se referirem, cada uma delas, a apenas uma parte das matérias constitutivas de um produto misturado ou de um artigo composto, ou a apenas um dos componentes de sortidos acondicionados para venda a retalho, tais posições devem considerar-se, em relação a esses produtos ou artigos, como igualmente específicas, ainda que uma delas apresente uma descrição mais precisa ou completa da mercadoria.

b) Os produtos misturados, as obras compostas de matérias diferentes ou constituídas pela reunião de artigos diferentes e as mercadorias apresentadas em sortidos acondicionados para venda a retalho, cuja classificação não se possa efetuar pela aplicação da Regra 3-"a",

² Art. 16. Far-se-á a classificação de conformidade com as Regras Gerais para Interpretação (RGI), Regras Gerais Complementares (RGC) e Notas Complementares (NC), todas da Nomenclatura Comum do MERCOSUL (NCM), integrantes do seu texto (Decreto-lei nº 1.154, de 1º de março de 1971, art. 3º).

classificam-se pela matéria ou artigo que lhes confira a característica essencial, quando for possível realizar esta determinação.

c) Nos casos em que as Regras 3-"a" e 3-"b" não permitam efetuar a classificação, a mercadoria classifica-se na posição situada em último lugar na ordem numérica, dentre as suscetíveis de validamente se tomarem em consideração.

4 As mercadorias que não possam ser classificadas por aplicação das Regras acima enunciadas classificam-se na posição correspondente aos artigos mais semelhantes.

5 Além das disposições precedentes, as mercadorias abaixo mencionadas estão sujeitas às Regras seguintes:

a) Os estojos para aparelhos fotográficos, para instrumentos musicais, para armas, para instrumentos de desenho, para jóias e receptáculos semelhantes, especialmente fabricados para conterem um artigo determinado ou um sortido, e suscetíveis de um uso prolongado, quando apresentados com os artigos a que se destinam, classificam-se com estes últimos, desde que sejam do tipo normalmente vendido com tais artigos. Esta Regra, todavia, não diz respeito aos receptáculos que confirmam ao conjunto a sua característica essencial.

b) Sem prejuízo do disposto na Regra 5-"a", as embalagens contendo mercadorias classificam-se com estas últimas quando sejam do tipo normalmente utilizado para o seu acondicionamento. Todavia, esta disposição não é obrigatória quando as embalagens sejam claramente suscetíveis de utilização repetida.

6 A classificação de mercadorias nas subposições de uma mesma posição é determinada, para efeitos legais, pelos textos dessas subposições e das Notas de Subposição respectivas, assim como, "mutatis mutandis", pelas Regras precedentes, entendendo-se que apenas são comparáveis subposições do mesmo nível. Para os fins da presente Regra, as Notas de Seção e de Capítulo são também aplicáveis, salvo disposições em contrário.

REGRA GERAL COMPLEMENTAR (RGC)

1 (RGC-1) As Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado se aplicarão, "mutatis mutandis", para determinar dentro de cada posição ou subposição, o item aplicável e, dentro deste último, o subitem correspondente, entendendo-se que apenas são comparáveis desdobramentos regionais (itens e subitens) do mesmo nível.

REGRA GERAL COMPLEMENTAR DA TIPI (RGC/TIPI)

1 (RGC/TIPI-1) As Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado se aplicarão, "mutatis mutandis", para determinar, no âmbito de cada código, quando for o caso, o "Ex" aplicável, entendendo-se que apenas são comparáveis "Ex" de um mesmo código.

Destacam-se, ainda, as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado – NESH – que representam a interpretação oficial do Sistema Harmonizado, oriunda da Organização

Mundial das Alfândegas – OMA. O parágrafo único do art. 1º do Decreto nº 435, de 1992 dispôs que as NESH “constituem elementos subsidiários de caráter fundamental para a correta interpretação do conteúdo das posições e subposições, bem como das Notas de Seção, Capítulos, posições e subposições da Nomenclatura do Sistema Harmonizado, anexas à Convenção Internacional de mesmo nome”.

As posições em comento são as seguintes:

3303.00	Perfumes e águas-de-colônia.	
3303.00.10	Perfumes (extratos)	42
3303.00.20	Águas-de-colônia	12
33.04	Produtos de beleza ou de maquiagem preparados e preparações para conservação ou cuidados da pele (exceto medicamentos), incluindo as preparações anti-solares e os bronzeadores; preparações para manicuros e pedicuros.	
[...]		
3304.99	--Outros	
3304.99.10	Cremes de beleza e cremes nutritivos; loções tônicas	22
3304.99.90	Outros	22
	Ex 01 - Preparados bronzeadores	12
	Ex 02 - Preparados anti-solares, exceto os que possuam propriedades de bronzeadores	0
33.07	Preparações para barbear (antes, durante ou após), desodorantes (desodorizantes) corporais, preparações para banhos, depilatórios, outros produtos de perfumaria ou de toucador preparados e outras preparações cosméticas, não especificados nem compreendidos noutras posições; desodorantes (desodorizantes) de ambiente, preparados, mesmo não perfumados, com ou sem propriedades desinfetantes.	
3307.10.00	-Preparações para barbear (antes, durante ou após)	22
3307.20	-Desodorantes (desodorizantes) corporais e antiperspirantes	
3307.20.10	Líquidos	7
3307.20.90	Outros	7

Como dito, a classificação se dá pelos textos das posições e pelas notas da seções e capítulos e, em caráter subsidiário, pelas notas explicativas do Sistema Harmonizado. A seguir, transcrevem-se as notas concernentes:

Capítulo 33 Óleos essenciais e resinóides; produtos de perfumaria ou de toucador preparados e preparações cosméticas Notas.

1.-O presente Capítulo não compreende:

a) *As oleorresinas naturais e os extratos vegetais das posições 13.01 ou 13.02;*

b) *Os sabões e outros produtos da posição 34.01;*

c) *As essências de terebintina, de pinheiro ou provenientes da fabricação da pasta de papel ao sulfato e os outros produtos da posição 38.05.*

2.-*Na acepção da posição 33.02, a expressão “substâncias odoríferas” abrange unicamente as substâncias da posição 33.01, os ingredientes odoríferos extraídos dessas substâncias e os produtos aromáticos obtidos por síntese.*

3.-*As posições 33.03 a 33.07 aplicam-se, entre outros, aos produtos, misturados ou não, próprios para serem utilizados como produtos daquelas posições e acondicionados para venda a retalho tendo em vista o seu emprego para aqueles usos, exceto águas destiladas aromáticas e soluções aquosas de óleos essenciais.*

4.-*Consideram-se “produtos de perfumaria ou de toucador preparados e preparações cosméticas”, na acepção da posição 33.07, entre outros, os seguintes produtos: saquinhos que contenham partes de planta aromática; preparações odoríferas que atuem por combustão; papéis perfumados e papéis impregnados ou revestidos de cosméticos; soluções líquidas para lentes de contato ou para olhos artificiais; pastas (ouates), feltros e falsos tecidos, impregnados, revestidos ou recobertos de perfume ou de cosméticos; produtos de toucador preparados, para animais.*

CONSIDERAÇÕES GERAIS *Os **óleos essenciais** e as **oleorresinas de extração**, da posição 33.01, são todos obtidos por extração a partir de matérias vegetais. O método de extração utilizado determina o tipo do produto obtido. Assim, por exemplo, consoante sejam obtidos por destilação a vapor de água ou por extração por meio de solventes orgânicos, determinadas plantas (a canela, por exemplo) podem dar quer um óleo essencial, quer uma oleorresina de extração.*

As posições 33.03 a 33.07 compreendem os produtos, misturados ou não (exceto águas destiladas aromáticas e soluções aquosas de óleos essenciais) próprios para utilização como produtos daquelas posições e acondicionados para venda a retalho, tendo em vista o seu emprego para esses usos (ver a Nota 3 do Capítulo).

Os produtos das posições 33.03 a 33.07 permanecem classificados nestas posições mesmo que contenham, acessoriamente, determinadas substâncias empregadas em farmácia ou como desinfetantes e mesmo que possuam, acessoriamente, propriedades terapêuticas ou profiláticas (ver a Nota 1 e) do Capítulo 30). Todavia, os desodorantes de ambientes preparados, permanecem classificados na posição 33.07 mesmo que possuam propriedades desinfetantes que não sejam meramente acessórias. (Alterado pela IN RFB nº 1.260, de 20 de março de 2012)

[...]33.03 Perfumes e águas-de-colônia A presente posição compreende os perfumes que se apresentem nas formas de líquido, de creme ou de

sólido (compreendendo os bastões (sticks)), e as águas-de-colônia, cuja função principal seja a de perfumar o corpo.

*Os **perfumes propriamente ditos**, também chamados **extratos**, consistem geralmente em óleos essenciais, essências concretas de flores, essências absolutas ou em misturas de substâncias odoríferas artificiais, dissolvidas em álcool de título elevado. Usualmente, estas composições contêm ainda adjuvantes (aromas suaves) e um fixador ou estabilizador.*

*As **águas-de-colônia** (por exemplo, água-de-colônia propriamente dita, água de lavanda), que não devem confundir-se com águas destiladas aromáticas e soluções aquosas de óleos essenciais da **posição 33.01**, diferem dos perfumes propriamente ditos pela sua mais fraca concentração em óleos essenciais, etc., e pelo título geralmente menos elevado de álcool empregado.*

*Esta posição **não compreende**:*

*a) Os vinagres de toucador (**posição 33.04**).*

*As loções para após a barba e os desodorantes corporais (**posição 33.07**).*

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

A.- PRODUTOS DE BELEZA OU DE MAQUILAGEM PREPARADOS E PREPARAÇÕES PARA CONSERVAÇÃO OU CUIDADOS DA PELE, INCLUÍDAS AS PREPARAÇÕES ANTI-SOLARES E OS BRONZEADORES Incluem-se na presente posição:

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 (incluído 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 (incluídos os que contêm geléia 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.

Este grupo compreende igualmente as preparações anti-solares (filtros solares) e os bronzeadores.

[...]33.07 Preparações para barbear (antes, durante ou após), desodorantes (desodorizantes) corporais, preparações para banhos, depilatórios, outros produtos de perfumaria ou de toucador preparados e outras preparações cosméticas, não especificados nem compreendidos noutras posições; desodorantes (desodorizantes) de ambiente, preparados, mesmo não perfumados, com ou sem propriedades desinfetantes.

Esta posição compreende:

I)As preparações para barbear (antes, durante ou após), como por exemplo os cremes e espumas para barbear, mesmo contendo sabão ou outros agentes de superfície orgânicos (ver Nota 1 c) do Capítulo 34); as loções para após a barba, as pedras-umes (pedras de alume) e os lápis hemostáticos.

*Os sabões para a barba em blocos incluem-se na **posição 34.01**.*

II)Os desodorantes corporais e os antiperspirantes (anti-sudoríficos).

III)As preparações para banho tais como os sais perfumados e as preparações para banho de espuma, mesmo contendo sabão ou outros agentes de superfície orgânicos (ver Nota 1 c) do Capítulo 34).

*As preparações para lavagem da pele, em que o componente ativo é constituído parcial ou inteiramente por agentes orgânicos tensoativos de síntese que podem ser associados a sabão em qualquer proporção, apresentadas na forma de líquido ou de creme e acondicionadas para venda a retalho, são classificadas na **posição 34.01**. Quando não sejam acondicionadas para venda a retalho, essas preparações são incluídas na **posição 34.02**.*

IV)Preparações para perfumar ou para desodorizar ambientes, incluídas as preparações odoríferas para cerimônias religiosas:

I)As preparações utilizadas para perfumar ambientes e as preparações odoríferas para cerimônias religiosas. Atuam, em geral, por evaporação ou combustão, tais como o “Agarbate” e podem apresentar-se sob a forma de líquidos, de pós, de cones, de papéis impregnados, etc. Algumas destas preparações utilizam-se para disfarçar cheiros.

*As velas perfumadas **excluem-se** desta posição (**posição 34.06**).*

2)Os desodorantes de ambientes, preparados, mesmo não perfumados, tendo ou não propriedades desinfetantes.

Os desodorantes de ambientes preparados são constituídos, essencialmente, por substâncias (metacrilato de laurila, por exemplo) que atuam por via química sobre os cheiros a eliminar ou outras substâncias destinadas a absorver fisicamente os cheiros pelas forças

de Van der Waal, por exemplo. Acondicionados para venda a retalho, estas preparações, em geral, apresentam-se em recipientes aerossóis.

Os produtos, tais como o carvão ativado, acondicionados para venda a retalho como desodorantes para refrigeradores (frigoríficos), automóveis, etc., incluem-se igualmente na presente posição.*

V) Outros produtos, tais como:

1) Os depilatórios.

2) Os saquinhos (sachês) contendo partes de plantas aromáticas e que se empregam para perfumar armários de roupas.

3) Os papéis perfumados e os papéis impregnados ou revestidos de cosméticos.

4) As soluções para lentes de contato ou para olhos artificiais. Podem tratar-se de soluções desinfetantes, de limpeza, de umedecimento ou para aumentar o conforto durante o uso.

5) As pastas (ouates), feltros e falsos tecidos, impregnados, revestidos ou recobertos de perfume ou de cosméticos.

6) Os produtos de toucador preparados para animais, tais como os xampus para cães e banhos para embelezar a plumagem dos pássaros.

Pela análise das notas acima, constata-se que não definem águas de colônia, desodorantes, óleos ou hidratantes em função de composição química específica. A classificação ocorre pelo uso a que se destinam. Assim, a nota 3 do Capítulo 33 dispõe que as posições 33.03 a 33.07 aplicam-se aos produtos tendo em vista o emprego para aqueles usos. Já as notas explicativas da posição 33.03 dispõem que a presente posição compreende os perfumes e águas de colônia, cuja função principal seja a de perfumar o corpo.

Já para se determinar a característica essencial, a nota explicativa VIII da Regra 3 esclarece:

VIII) O fator que determina a característica essencial varia conforme o tipo de mercadorias. Pode, por exemplo, ser determinado pela natureza da matéria constitutiva ou dos componentes, pelo volume, quantidade, peso ou valor, pela importância de uma das matérias constitutivas tendo em vista a utilização das mercadorias.

Assim, a nota explicativa acima indica os critérios que devem ser utilizados para se determinar a característica essencial de um produto, para aplicação da Regra 3b.

Destarte, para efetuar a classificação fiscal destes produtos, entendo necessário determinar a característica principal dos produtos.

Neste aspecto, é necessário expor o alcance de competência da ANVISA para efeito de classificação fiscal. Não há dúvida quanto à competência da RFB para realizar a classificação fiscal das mercadorias. Tal competência está expressa no Decreto nº 7.482/2011 (revogado pelo Decreto nº), cujo artigo 15 dispunha:

Art. 15. A Secretaria da Receita Federal do Brasil compete:

[...]XIX-dirigir, supervisionar, orientar, coordenar e executar as atividades relacionadas com nomenclatura, classificação fiscal e econômica e origem de mercadorias, inclusive representando o País em reuniões internacionais sobre a matéria;

Por sua vez, o RIPI/2010 dispõe que:

Art.15.Os produtos estão distribuídos na TIPI por Seções, Capítulos, Subcapítulos, Posições, Subposições, Itens e Subitens(Lei nº 4.502, de 1964, art. 10).

Art.16.Far-se-á a classificação de conformidade com as Regras Gerais para Interpretação-RGI, Regras Gerais Complementares-RGC e Notas Complementares-NC, todas da Nomenclatura Comum do MERCOSUL-NCM, integrantes do seu texto(Lei nº 4.502, de 1964, art. 10).

Art.17.As Notas Explicativas do Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias-NESH, do Conselho de Cooperação Aduaneira na versão luso-brasileira, efetuada pelo Grupo Binacional Brasil/Portugal, e suas alterações aprovadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, constituem elementos subsidiários de caráter fundamental para a correta interpretação do conteúdo das Posições e Subposições, bem como das Notas de Seção, Capítulo, Posições e de Subposições da Nomenclatura do Sistema Harmonizado(Lei nº 4.502, de 1964, art. 10).

Assim, a Receita Federal do Brasil efetuará a classificação fiscal das mercadorias, observando as regras de interpretação e as notas explicativas do Sistema Harmonizado. Em sua estrutura, a Instrução Normativa RFB nº 1.464/2014 definiu que a solução de consultas compete, atualmente, à Cosit (alteração dada pela IN RFB nº 1705/2017) e anteriormente, à Coana. Seu artigo 15 dispõe que, a partir da data de publicação, as soluções possuem efeito vinculante na RFB e respaldem o contribuinte que seguir seu entendimento, independentemente de ser o consulente.

Destarte, as normas técnicas elaboradas pela ANVISA não se sobrepõem às especificações técnicas constantes das notas do Sistema Harmonizado, ou seja, as definições contidas na nomenclatura e nas notas explicativas é que definem os produtos para efeito de classificação fiscal. Eventual norma técnica de qualquer outro órgão não prevalecerá sobre as definições contidas na nomenclatura.

A razão para tanto parece óbvia, pois a classificação de determinado produto em posição e subposição deve ser a mesma em qualquer país signatário da Convenção Internacional sobre o Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias e não há que se supor que as alfândegas dos demais países signatários sejam vinculadas às especificações técnicas da ANVISA ou de qualquer outro órgão de qualquer país. Claro que apenas as regras do Sistema Harmonizado, os textos das posições e subposições, bem como as notas explicativas devem nortear a classificação fiscal.

Ocorre que no caso concreto, não há definição técnica do que seja desodorante, água de colônia, ou hidratante, mas apenas a menção à utilização principal de perfumar como forma de se decidir a natureza de perfumes e águas de colônia. E, neste ponto, não se apresenta plausível simplesmente desconsiderar as definições da ANVISA quanto à natureza dos produtos em questão.

Neste sentido, tanto notas da Coana quanto soluções de consulta, se utilizam de definições trazidas pela ANVISA para suportar as classificações fiscais empreendidas. Citam-se, por exemplo, excertos de soluções de consulta que utilizaram especificações da ANVISA em seus fundamentos legais para a classificação empreendida:

Solução de Divergência Coana nº 8/2001:

29. Nessa direção, sabe-se que as três citadas mercadorias não devem ser tratadas como medicamentos, haja vista a legislação específica da ANVISA.

30. O suporte fático para essa conclusão encontra-se no parágrafo 2º do artigo 48 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, isto é:

Os atos normativos expedidos pelas autoridades competentes serão observados quando da solução da consulta.

31. Assim sendo e considerando que a ANVISA tem a competência, conforme a Lei n.º 9.782, de 26 de janeiro de 1999, para normatizar os temas "alimentos" e "medicamentos", então nada mais certo que considerar as mercadorias 1, 2 e 3, respectivamente, como sendo alimento funcional e suplementos minerais e/ou vitamínicos.

Solução de Consulta Coana nº 235/2015:

7.A Anvisa, por meio do Parecer Técnico nº 7, de 28 de setembro de 2001 (atualizado em 16/02/2006), se pronunciou sobre a utilização de alfa-hidroxiácidos (AHAs) em produtos cosméticos:

Considerando o interesse do consumidor nos benefícios propostos dos produtos cosméticos contendo AHAs, como manutenção da saúde da pele e anexos, melhoria na firmeza e elasticidade cutânea(1);

Considerando o emprego dos diferentes AHAs em produtos cosméticos com finalidades hidratante, estimulante da renovação da camada córnea e da síntese de colágeno, clareadora e antioxidante (2-6);

Considerando que a atividade dos AHAs está diretamente relacionada ao valor de pH e que precisam estar na forma ácida para serem eficazes na promoção da esfoliação e renovação celular da pele (5);

Considerando que valores baixos de pH, estão diretamente relacionados com a irritação dérmica cumulativa (5);

Considerando que o aumento do pH em formulações contendo AHAs diminui a irritação dérmica, porém reduz a capacidade de estimular a renovação celular;

Considerando que o pH é um importante elemento na determinação da segurança e eficácia dos AHAs e que valores de pH próximos de 3,8 fornecem uma boa relação entre esses parâmetros (8);

Considerando que em pH acima de 5, os AHAs estão, em geral, na forma ionizada (sal), a exemplo do ácido glicólico que nesta condição encontra-se em torno de 94% na forma de íon glicolato (10);

Considerando que formulações contendo AHAs em concentrações inferiores a 10% têm apresentado resultados na redução gradual de rugas superficiais (9);

A CATEC recomenda:

1) a utilização de AHAs e seus derivados deverá ter sua concentração máxima permitida em produtos cosméticos, limitada a 10%, calculada na forma ácida, em pH maior ou igual a 3,5.

2) As formulações com valor de pH maior ou igual a 3,5 e menor ou igual a 5,0 caracterizam o produto como Grau 2, e formulações com valor de pH superior a 5,0 caracterizam o produto como Grau 1.

3) No ato do pedido de Registro ou Notificação deverá ser apresentado, obrigatoriamente, o valor de pH da formulação final.

(...)

A Gerência Geral de Cosméticos adota o presente parecer como referência técnico-científica.

(...) (negritou-se)

*8. Por sua vez, a Resolução Anvisa – RDC nº 29, de 01/06/2012, aprovou o Regulamento Técnico Mercosul sobre “Lista de Substâncias de Ação Conservante permitidas para Produtos de Higiene Pessoal, Cosméticos e Perfumes”. O seu Adendo II lista tais substâncias: dentre elas (número de ordem 4) está o “ácido salicílico e seus sais” (salicylic acid & salts), **com máxima concentração autorizada de 0,5%** (expresso como ácido).*

9. O ácido salicílico e o ácido láctico (um tipo de alfa-hidroxiácido - AHA), nas concentrações apresentadas no produto, mesmo que possuam as propriedades antissépticas listadas pelo consulente, são usualmente encontrados em cosméticos e em produtos de higiene. A Anvisa recomenda, como exposto acima, que a utilização de AHAs e seus derivados deverá ter sua concentração máxima em produtos cosméticos limitada a 10% e permite que produtos de higiene, cosméticos e perfumes possuam concentração máxima de ácido salicílico e seus sais de 0,5%.

Solução de Consulta Coana nº 202/2016:

16. Tal entendimento encontra-se corroborado com a legislação da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), por meio da Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) nº 30, de 1º de junho de 2012, abaixo transcrita, onde define, no adendo II – Regulamento Técnico Mercosul sobre protetores solares em cosméticos, os produtos denominados multifuncionais: qualquer preparação cosmética destinada a entrar em contato com a pele e lábios, cujo benefício de proteção contra a radiação ultravioleta (UV) não é a finalidade principal, mas um benefício adicional do produto.

Para os fins do presente Regulamento Técnico, entende-se por:

3.1. *Protetor Solar: qualquer preparação cosmética destinada a entrar em contato com a pele e lábios, com a finalidade exclusiva ou principal de protegê-la contra a radiação UVB e UVA, absorvendo, dispersando ou refletindo a radiação.*

3.2. *Produtos Multifuncionais: qualquer preparação cosmética destinada a entrar em contato com a pele e lábios, cujo benefício de proteção contra a radiação UV não é a finalidade principal, mas um benefício adicional do produto.*

3.3. [...] *Solução de Consulta Coana nº 12/2017:*

16. *Tal entendimento encontra-se corroborado com a legislação da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), por meio da Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) nº 30, de 1º de junho de 2012, abaixo transcrita, onde define, no adendo II – Regulamento Técnico Mercosul sobre protetores solares em cosméticos, os produtos denominados multifuncionais: qualquer preparação cosmética destinada a entrar em contato com a pele e lábios, cujo benefício de proteção contra a radiação ultravioleta (UV) não é a finalidade principal, mas um benefício adicional do produto.*

Para os fins do presente Regulamento Técnico, entende-se por:

3.1. *Protetor Solar: qualquer preparação cosmética destinada a entrar em contato com a pele e lábios, com a finalidade exclusiva ou principal de protegê-la contra a radiação UVB e UVA, absorvendo, dispersando ou refletindo a radiação.*

3.2. *Produtos Multifuncionais: qualquer preparação cosmética destinada a entrar em contato com a pele e lábios, cujo benefício de proteção contra a radiação UV não é a finalidade principal, mas um benefício adicional do produto.*

3.3. [...] *Solução de Consulta Coana nº 32/2017:*

12. *O fato de a mercadoria apresentar a característica de proteção solar ao seu usuário não a torna um preparado anti-solar. Na verdade, de acordo com a Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) nº 30, de 1º de junho de 2012, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), em seu Adendo II – Regulamento Técnico Mercosul sobre protetores solares em cosméticos, os produtos denominados multifuncionais entendem-se por qualquer preparação cosmética destinada a entrar em contato com a pele e lábios, cujo benefício de proteção contra a radiação ultravioleta (UV) não é a finalidade principal, mas um benefício adicional do produto, definição que alcança a mercadoria sob consulta.*

Solução de Consulta Coana nº 98.025/2017:

11. *Na obra intitulada “A importância do álcool no controle de infecções”, disponível na página da Anvisa na internet³, tem-se, dentre outras as seguintes informações sobre a ação desinfetante do álcool:*

³ Disponível em <http://www.anvisa.gov.br/servicosaude/controle/controle_alcool.pdf> Acesso em: 27/06/2017.

O álcool etílico e o isopropílico possuem atividade contra bactérias na forma vegetativa, vírus envelopados (p.ex.: vírus causadores da influenza, das hepatites B e C, e da SIDA), micobactérias e fungos. Não apresentam ação contra esporos e vírus não-envelopados (p.ex.: vírus da hepatite A e Rinovírus), caracterizando-se como desinfetante e anti-séptico, porém sem propriedade esterilizante (Quadro I). Em geral, o álcool isopropílico é considerado mais eficaz contra bactérias, enquanto o álcool etílico é mais potente contra vírus (Tabela I).

Sua atividade ocorre provavelmente pela desnaturação de proteínas e remoção de lipídios, inclusive dos envelopes de alguns vírus. Para apresentar sua atividade germicida máxima, o álcool deve ser diluído em água, que possibilita a desnaturação das proteínas. A concentração recomendada para atingir maior rapidez microbicida com o álcool etílico é de 70% em peso e com o isopropílico, entre 60 e 95% (Tabela II). (...)Solução de Consulta Cosit nº 149/2017:

Dos controles Prévios à Importação 14. Os Órgãos Públicos intervenientes no comércio exterior são os responsáveis por autorizar a entrada no país de mercadorias importadas, quando sujeitas a controles específicos a cada uma das suas áreas de atribuição. E para anuir a importação das mercadorias, observam o acatamento pelo importador das exigências estabelecidas para cada tipo de mercadoria, e a verificação física será realizada, quando entenderem necessário. Portanto, está se tratando de controles não tarifários.

15. Na presente consulta, informa a consulente que suas mercadorias em questão, subsumem-se aos controles da ANVISA, do MAPA, entre outros, para obter anuência à importação, conforme listagem constante no Tratamento Administrativo do Siscomex, acostada à consulta pela interessada. Como regra geral, as importações brasileiras de mercadorias estão dispensadas do tratamento administrativo das importações, com exceção do disposto nos arts. 14 e 15, da Portaria Secex nº 23, de 2011, onde informa a consulente, estarem indicadas algumas de suas mercadorias importadas, dessa forma, sujeitas ao licenciamento das importações por força dos arts 14 e 15, acima.

16. Sendo assim, o desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas somente terá curso se atendidas as exigências estabelecidas pelas autoridades competentes, como preceitua o art. 572, do RA/2009, “in verbis”: “Art. 572. Quando se tratar de mercadoria sujeita a controle especial, a depósito ou a pagamento de qualquer ônus financeiro ou cambial, o desembaraço aduaneiro dependerá do prévio cumprimento dessas exigências (Decreto-Lei nº 37, de 1966, arts. 47 e 48, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 1988, art. 2º)” (grifou-se).

17. Isso posto, a anuência dos outros órgãos intervenientes para as mercadorias a serem importadas deve estar satisfeita anteriormente ao início do Despacho Aduaneiro como determina, conforme art. 550, do RA/2009:

“Art. 550. A importação de mercadoria está sujeita, na forma da legislação específica, a licenciamento, por meio do SISCOMEX.

§ 1º_A manifestação de outros órgãos, a cujo controle a mercadoria importada estiver sujeita, também ocorrerá por meio do SISCOMEX.

§ 2º_No caso de despacho de importação realizado sem registro de declaração no SISCOMEX, a manifestação dos órgãos anuentes ocorrerá em campo específico da declaração ou em documento próprio.

§ 3º_Os Ministros de Estado da Fazenda e do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior determinarão, de forma conjunta, as informações de natureza comercial, financeira, cambial e fiscal a serem prestadas para fins de licenciamento” [...]Da Anvisa 23. A competência estabelecida à Anvisa, para anuir os produtos a importar, decorre da (i) Lei nº 6.360, de 23 de setembro de 1976, que dispõe sobre a Vigilância Sanitária a que ficam sujeitos os Medicamentos, as Drogas, os Insumos Farmacêuticos e Correlatos, Cosméticos, Saneantes e outros Produtos, (ii) da Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999, que define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, (iii) do Decreto nº 8.077, de 14 de agosto de 2013, que regulamenta as condições estabelecidas nas duas leis acima, e em seus arts. 10 e 11, orienta que os importados submetidos ao controle da vigilância sanitária, necessitam de manifestação prévia da Anvisa, como segue:

“Art. 10. A importação de produtos submetidos ao regime de vigilância sanitária está sujeita à prévia manifestação da Anvisa, que definirá em regulamentação específica os requisitos técnicos a serem observados.

Art. 11. Os produtos abrangidos pelo regime de vigilância sanitária, inclusive os importados, somente serão disponibilizados para uso ou consumo em suas embalagens originais, salvo quando houver previsão diversa em norma específica da Anvisa”.

24. E por fim, a Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, através da Resolução RDC nº 81, de 5 de novembro de 2008, aprova o Regulamento Técnico de Bens e Produtos Importados para fins de vigilância sanitária e os critérios e modelos para fins de autorização de importação de que trata esta Resolução e que os disponibiliza no endereço eletrônico da Anvisa, no art. 1º dessa Resolução:

“RESOLUÇÃO DA DIRETORIA COLEGIADA - RDC Nº 81, DE 5 DE NOVEMBRO DE 2008()*

Art. 1º Aprovar Regulamento Técnico de Bens e Produtos Importados para fins de Vigilância Sanitária, conforme Capítulos desta Resolução.

§ 1º Aprovar critérios de modelos para fins de autorização de importação de que trata esta Resolução, a serem disponibilizados no endereço eletrônico da ANVISA, www.anvisa.gov.br.

§ 2º Aprovar a comprovação documental para fins da autorização de importação de que trata esta Resolução, conforme capítulos desta Resolução”.

25. O art. 39 da Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 81, de 2008, estabelece os procedimentos administrativos para enquadramento dos produtos junto ao sistema integrado de comércio exterior, e na Seção IX, Subseção II, descreve o Procedimento 5.2, referente a Cosméticos, Produtos de Higiene e Perfumes, de como solicitar a anuência a importação de produtos constantes na listagem da Anvisa, como controle prévio.

Deflui-se que a RFB tem utilizado as definições da ANVISA em seus fundamentos legais para efetuar a classificação fiscal. Aliás, a própria autoridade fiscal informou no Termo de Verificação Fiscal que a RFB efetuou alteração na Nota Coana/Cotac/Dinom nº 253/2002, publicando nova Nota Coana/Cotac/Dinom nº 344/2006, para adequar-se ao Decreto nº 79.097/1977 (regulamenta a Lei nº 6.360/1976), no dizer da fiscalização, *"de forma que a partir dessa alteração passaram a ser classificadas no código 3303.00.10 da NCM as mercadorias constituídas pela solução ou dispersão de uma composição aromática em concentração superior a 10% e no código 3303.00.20 as mercadorias constituídas pela dissolução de uma composição aromática em concentração inferior ou igual a 10%, em álcool de diversas graduações."*

A Nota Coana/Cotac/Dinom nº 344/2006 assim dispôs em sua conclusão:

"11. Em decorrência do exposto e de modo a adequar-se ao Decreto nº 79.094/77, art. 49, inciso II, esta Dinom reforma o entendimento expresso na Nota Coana/Cotac/Dinom nº 253, de 2003, classificando no código 3303.00.10 da NCM "mercadorias constituídas pela solução ou dispersão de uma composição aromática em concentração superior a 10% (dez por cento)" e classificando no código 3303.00.20 "mercadorias constituídas pela dissolução de uma composição aromática, em concentração inferior ou igual a 10% (dez por cento), em álcool de diversas graduações".

Ora, se a RFB procede à alteração de notas técnicas para se adequar ao decreto regulamentador da lei que submete às normas de vigilância sanitária os diversos produtos lá mencionados, dentre eles, os referentes nestes autos, se a RFB utiliza as definições da ANVISA em seus fundamentos legais para definição de classificação fiscal dos produtos referidos no citado decreto, não há razão plausível para desconsiderar *a priori* as definições da ANVISA relativa a produtos mencionados na nomenclatura, quando a própria nomenclatura não traz definição específica, contrária à definição empreendida pela ANVISA.

Ademais, não seria razoável exigir que o contribuinte adotasse outra identificação do produto, que não a definida por órgão anuente do comércio exterior e responsável por emissão de licenciamento de importação para determinados produtos e que não se revela contraditória às textos das posições e notas de seção, capítulo, ou explicativas do Sistema Harmonizado, levando-se, em conta, especialmente, a inexistência de ato normativo elaborado pela RFB, em sentido divergente à natureza do produto adotada pelo contribuinte, a qual está em consonância com o registro do produto na ANVISA.

Destaca-se, assim, que a Anvisa foi criada pela Lei nº 9.782/1999 e a ela compete, dentre outras, anuir com a importação e exportação dos produtos mencionados no art. 8º da lei, dentre eles cosméticos, higiene pessoal e perfumes, conceder registros de produtos, proibir a fabricação, a importação, o armazenamento, a distribuição e a comercialização de produtos e insumos, em caso de violação da legislação pertinente ou de risco iminente à saúde

(artigo 7º, incisos VIII, IX, XV ;) regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos mencionados no artigo 8º, dentre eles cosméticos, higiene pessoal e perfumes (artigo 8º). O artigo 41 dispôs, ainda, que o registro dos produtos de que trata a Lei nº 6.360/1976 poderá ser objeto de regulamentação por parte da Anvisa.

A Lei nº 6.360/1976 define os produtos para os efeitos ali dispostos (artigo 3º) da seguinte forma:

III - Produtos de Higiene: produtos para uso externo, antissépticos ou não, destinados ao asseio ou à desinfecção corporal, compreendendo os sabonetes, xampus, dentífricos, enxaguatórios bucais, antiperspirantes, desodorantes, produtos para barbear e após o barbear, estípticos e outros;

IV - Perfumes: produtos de composição aromática obtida à base de substâncias naturais ou sintéticas, que, em concentrações e veículos apropriados, tenham como principal finalidade a odorização de pessoas ou ambientes, incluídos os extratos, as águas perfumadas, os perfumes cremosos, preparados para banho e os odorizantes de ambientes, apresentados em forma líquida, geleificada, pastosa ou sólida;

V - Cosméticos: produtos para uso externo, destinados à proteção ou ao embelezamento das diferentes partes do corpo, tais como pós faciais, talcos, cremes de beleza, creme para as mãos e similares, máscaras faciais, loções de beleza, soluções leitosas, cremosas e adstringentes, loções para as mãos, bases de maquiagem e óleos cosméticos, ruges, "blushes", batons, lápis labiais, preparados anti-solares, bronzeadores e simulatórios, rímeis, sombras, delineadores, tinturas capilares, agentes clareadores de cabelos, preparados para ondular e para alisar cabelos, fixadores de cabelos, laquê, brilhantinas e similares, loções capilares, depilatórios e epilatórios, preparados para unhas e outros;

Também especifica que o registro é a inscrição, em livro próprio após o despacho concessivo do dirigente do órgão do Ministério da Saúde, sob número de ordem, dos produtos de que trata esta Lei, com a indicação do nome, fabricante, da procedência, finalidade e dos outros elementos que os caracterizem (artigo 3º, inciso X), indicando que o registro contém a finalidade do produto. O artigo 5º dispõe que os produtos não poderão ter nomes, designações, rótulos ou embalagens que induzam a erro. O artigo 10 dispõe que é vedada a importação de produtos, sem prévia e expressa manifestação favorável do Ministério da Saúde. O artigo 59 dispõe que "Não poderão constar de rotulagem ou de propaganda dos produtos de que trata esta Lei designações, nomes geográficos, símbolos, figuras, desenhos ou quaisquer indicações que possibilitem interpretação falsa, erro ou confusão quanto à origem, procedência, natureza, composição ou qualidade, que atribuam ao produto finalidades ou características diferentes daquelas que realmente possua".

Já o mencionado Decreto nº 79.094/1977 (revogado pelo Decreto nº 8.077/2013) regulamentou a Lei nº 6.360/1976 e dispôs de forma similar sobre a definição dos produtos de higiene, perfume e cosméticos:

VII - Produto de Higiene - O de uso externo, antisséptico ou não, destinado ao asseio ou a desinfecção corporal, compreendendo os

sabonetes, xampus, dentífricos, enxaguatórios bucais, antiperspirantes, desodorantes, produtos para barbear e após barbear, estípticos e outros.

VIII - Perfume - O de composição aromática à base de substâncias naturais ou sintéticas, que em concentração e veículos apropriados, tenha como principal finalidade a odorização de pessoas ou ambientes, incluídos os extratos, as águas perfumadas, os perfumes cremosos, preparados para banhos e os odorizantes de ambientes, apresentados em forma líquida, geleificada, pastosa ou sólida.

IX - Cosmético - O de uso externo, destinado à proteção ou ao embelezamento das diferentes partes do corpo, tais como pós faciais, talcos, cremes de beleza, cremes para as mãos e similares, máscaras faciais, loções de beleza, soluções leitosas, cremosas e adstringentes, loções para as mãos, bases de maquiagem e óleos cosméticos, rouges, blusches, batons, lápis labiais, preparados anti-solares, bronzeadores e simulatórios, rímeis, sombras, delineadores, tinturas capilares, agentes clareadores de cabelos, fixadores, laquê, brilhantinas e similares, tônicos capilares, depilatórios ou epilatórios, preparados para unhas e outros Para fins de registro, dispôs em seu artigo 49 que:

I - Produtos de higiene:

a) Sabonetes - destinados à limpeza corporal, com postos de sais alcalinos, ácidos graxos ou suas misturas ou de outros agentes tensoativos ou suas misturas, podendo ser coloridos e/ou perfumados e apresentados em formas e consistências adequadas ao seu uso.

b) Xampus - destinados à limpeza do cabelo e do couro cabeludo por ação tensoativa ou de absorção sobre as impurezas, apresentados em formas e veículos diversos, podendo ser coloridos e/ou perfumados, incluídos na mesma categoria dos produtos destinados ao embelezamento do cabelo por ação enxaguatória.

c) Dentífricos - destinados à higiene e limpeza dos dentes, dentaduras postiças e da boca, apresentados em aspecto uniforme e livres de partículas palpáveis na boca, em formas e veículos condizentes, podendo ser coloridos e/ou aromatizados.

d) Enxaguatórios bucais - destinados à higiene momentânea da boca ou à sua aromatização.

e) Desodorantes - destinados a combater os odores da transpiração, podendo ser coloridos e perfumados, apresentados formas e veículos apropriados.

f) Antiperspirantes - destinados a inibir ou diminuir a transpiração, podendo ser coloridos e/ou perfumados, apresentados em formas e veículos apropriados, bem como, associados aos desodorantes.

g) Cremes para barbear - destinados a preparar os pelos do rosto para o corte, apresentados em formas e veículos apropriados, não irritantes à pele, de ação espumígena ou não, podendo ser coloridos e perfumados.

h) Produtos para após o barbear - destinados a refrescar, desinfetar e amaciar a pele depois de barbeada, podendo ser apresentados em formas e veículos apropriados.

II - Perfumes:

a) Extratos - constituídos pela solução ou dispersão de uma composição aromática em concentração mínima de 10% (dez por cento) e máxima de 30% (trinta por cento).

b) Águas perfumadas, águas de colônia, loções e similares - constituídas pela dissolução até 10% (dez por cento) de composição aromática em álcool de diversas graduações, não podendo ser nas formas sólidas nem na de bastão.

c) Perfumes cremosos - semi-sólidos ou pastosos, de composição aromática até a concentração de 30% (trinta por cento), destinados a odorizar o corpo humano.

d) Produtos para banho e similares - destinados a perfumar e colorir a água do banho e/ou modificar sua viscosidade ou dureza, apresentados em diferentes formas.

e) Odorizantes de ambientes - destinados a perfumar objetos de uso pessoal ou o ambiente por libertação de substâncias aromáticas absorvidas em material inerte ou por vaporização, mediante propelentes adequados.

III - Cosméticos:

a) Pós faciais - destinados a modificar temporariamente a tonalidade da pele e a uniformizar o seu aspecto, constituídos essencialmente por substâncias pulverulentas, em veículos ou formas apropriados, podendo ser coloridos e perfumados.

b) Talcos - constituídos de substâncias pulverulentas contendo essencialmente o mínimo de 80% (oitenta por cento) de talco, podendo ser coloridos e perfumados.

c) Cremes de beleza, cremes para as mãos e similares - destinados ao embelezamento da pele, com finalidade lubrificante, de limpeza, hidratante e de base evanescente, nutriente e de maquiagem, em forma semi-sólida ou pastosa, podendo ser coloridos e perfumados.

d) Máscaras faciais - destinadas a limpar, amaciar, estimular ou refrescar a pele, constituídas essencialmente de substâncias coloidais ou argilosas que aplicadas sobre o roto devem sofrer endurecimento para posterior remoção.

e) Loções de beleza - entre as quais se incluem as soluções leitosas, cremosas e adstringentes, loções para as mãos, bases de maquiagem, e outros destinados a limpar, proteger, estimular, refrescar ou embelezar a pele, apresentadas em solução, suspensão ou outra qualquer forma líquida ou semilíquida-cremosa, podendo ser colorida e perfumadas.

f) Rouges (blushes) - destinados a colorir as faces e constituídos de corantes que não sejam foto-sensibilizantes, não podendo conter mais

do que 2 (dois) p.p.m. de arsênio (As2 03), nem mais do que 20 (vinte) p.p.m. de metais pesados (em Pb), e dispersos em veículo apropriado, perfumado ou não, apresentados em forma adequada.

g) Batons e lápis labiais - destinados a colorir e proteger os lábios e não podem conter mais do que 2 (dois) p.p.m. de arsênio (em As2 03) nem mais do que 20 (vinte) p.p.m de metais pesados (em Pb).

h) Produtos para a área dos olhos - destinados a colorir ou sombrear os anexos dos olhos, ou seja, a área abrangida pela circunferência formada pelas arcadas supra e infra-orbitárias, incluindo a sobrancelha, a pele abaixo das sobrancelhas, as pálpebras, os cílios, o saco conjuntival do olho e o tecido areolar situado imediatamente acima da arcada infra-orbitária, constituídos de pigmentos inorgânicos altamente purificados e corantes naturais não foto-sensibilizante, insolúveis em água e dispersos em veículo apropriado, apresentados em forma adequada e não podendo conter mais do que 2 (dois) p.p.m de arsênio (em As2 03) nem mais do que 20 (vinte) p.p.m de metais pesados em Pb.

i) Produtos anti-solares - destinados a proteger a pele contra queimaduras e endurecimento provocado pelas radiações, diretas ou refletidas, de origem solar ou não, dermatologicamente inócuos e isentos de substâncias irritantes ou foto-sensibilizantes, e nos quais as substâncias utilizadas como protetoras sejam estáveis e não se decomponham sob a ação direta das radiações ultravioletas, por tempo mínimo de duas horas.

j) Produtos para bronzear - destinados a proteger a pele contra queimaduras provocadas pelas radiações diretas ou refletidas, de origem solar ou não, sem contudo impedir a ação escurecedora das mesmas.

l) Produtos bronzeadores simulatórios - destinados a promover o escurecimento da pele por aplicação externa, independentemente da exposição a radiações solares e outras, dermatologicamente inócuos e isentos de substâncias irritantes ou foto-sensibilizante.

m) Tinturas capilares - incluídos os xampus e similares, que também apresentem propriedades modificadoras da cor ou tonalidade, destinadas a tingir o cabelo, de imediato ou progressivamente.

n) Agentes clareadores dos cabelos - destinados a clarear ou descolorar os cabelos.

o) Produtos para ondular os cabelos - destinados a ondular ou frisar os cabelos, de maneira mais ou menos duradoura, podendo ser coloridos ou perfumados, apresentados em forma e veículos apropriados cuja alcalinidade livre não exceda 2% (dois por cento) em NH3 e que quando preparados à base de ácido tioglicólico ou seus derivados, contenham no máximo 10% (dez por cento) de substância ativa em ácido tioglicólico, não podendo o seu pH exceder de 10,0 (dez vírgula zero).

p) Produtos para alisar ou cabelos - de maneira mais ou menos duradoura, podendo ser coloridos ou perfumados, apresentados em

forma e veículos apropriados, com características iguais aos produtos para ondulação, e conter no máximo 15% (quinze por cento) de substância ativa em ácido tioglicólico, não podendo o seu pH exceder de 11,0 (onze vírgula zero).

q) Produtos para assentar os cabelos - incluídos as brilhantinas, fixadores, laquês e similares, apresentados sob diversas formas adequadas, destinados a fixar ou a lubrificar e amaciar os cabelos.

r) Tônicos capilares - destinados a estimular o couro cabeludo, apresentados em forma líquida com concentração variável de álcool, podendo ser coloridos e perfumados.

s) Depilatórios ou epilatórios - destinados a eliminar os pelos do corpo, quando aplicados sobre a pele, em tempo não superior ao declarado na embalagem, inócuos durante o tempo de aplicação e sem causar ação irritante à pele, apresentados em formas e veículos apropriados, hermeticamente fechados.

t) Esmalte, vernizes para unhas, removedores, clareadores, removedores de cutículas e de manchas de nicotina, polidores e outros - destinados ao cuidado e embelezamento das unhas, apresentados em formas e veículos apropriados, devendo ser inócuos às unhas e cutículas, sendo obrigatório para os esmaltes e vernizes ter a cor estável, não podendo o corante sedimentar-se de maneira irreversível pelo repouso ou reagir com outros constituintes da forma.

Novamente, faz a restrição sobre a rotulagem e publicidade dos produtos, aduzindo no parágrafo único do artigo 94 que “não poderão constar da rotulagem ou da publicidade e propaganda dos produtos submetidos ao regime deste Regulamento, designações, nomes geográficos, símbolos, figuras, desenhos ou quaisquer indicações que possibilitem interpretação falsa, erro ou confusão quanto à origem, procedência, natureza, composição ou qualidade, ou que atribuam ao produto, finalidades ou características diferentes daquelas que realmente possua.”

Diante da competência estabelecida na Lei nº 9.782/99 e das definições trazidas pela Lei 6.360/76 e regulamentada no Decreto nº 79.094/77, a Anvisa publicou a Resolução de Diretoria Colegiada – RDC – nº 211/2005 (revogada pela RDC nº 3/2014), na qual classifica os produtos conforme o grau de risco⁴, conforme seus anexos:

ANEXO I DEFINIÇÃO DE PRODUTOS DE HIGIENE PESSOAL, COSMÉTICOS E PERFUMES 1. Produtos de Higiene Pessoal, Cosméticos e Perfumes, são preparações constituídas por substâncias naturais ou sintéticas, de uso externo nas diversas partes do corpo humano, pele, sistema capilar, unhas, lábios, órgãos genitais externos, dentes e membranas mucosas da cavidade oral, com o objetivo

⁴ Resolução nº 335/1999:

[...]

Art. 2º.[...]

[...]

II - Grau de Risco - é o nível de efeitos adversos que cada tipo de produto pode ou não oferecer considerando sua formulação, finalidade e modo de uso.

Grau de Risco 1 - produtos com risco mínimo.

Grau de Risco 2 - produtos com risco potencial.

exclusivo ou principal de limpá-los, perfumá-los, alterar sua aparência e ou corrigir odores corporais e ou protegê-los ou mantê-los em bom estado.

ANEXO II CLASSIFICAÇÃO DE PRODUTOS DE HIGIENE PESSOAL, COSMÉTICOS E PERFUMES

1. Definição de Produtos Grau 1: são produtos de higiene pessoal cosméticos e perfumes cuja formulação cumpre com a definição adotada no item I do Anexo I desta Resolução e que se caracterizam por possuírem propriedades básicas ou elementares, cuja comprovação não seja inicialmente necessária e não requeiram informações detalhadas quanto ao seu modo de usar e suas restrições de uso, devido às características intrínsecas do produto, conforme mencionado na lista indicativa "LISTA DE TIPOS DE PRODUTOS DE GRAU 1" estabelecida no item "I" deste Anexo.

2. Definição de Produtos Grau 2: são produtos de higiene pessoal cosméticos e perfumes cuja formulação cumpre com a definição adotada no item I do Anexo I desta Resolução e que possuem indicações específicas, cujas características exigem comprovação de segurança e/ou eficácia, bem como informações e cuidados, modo e restrições de uso, conforme mencionado na lista indicativa "LISTA DE TIPOS DE PRODUTOS DE GRAU 2" estabelecida no item "II" deste Anexo.

3. Os critérios para esta classificação foram definidos em função da probabilidade de ocorrência de efeitos não desejados devido ao uso inadequado do produto, sua formulação, finalidade de uso, áreas do corpo a que se destinam e cuidados a serem observados quando de sua utilização.

I) LISTA DE TIPOS DE PRODUTOS DE GRAU 1

1 Água de colônia, Água Perfumada, Perfume e Extrato Aromático.

2 Amolecedor de cutícula (não cáustico).

3 Aromatizante bucal.

4 Base facial/corporal (sem finalidade fotoprotetora).

5 Batom labial e brilho labial (sem finalidade fotoprotetora).

6 Blush/Rouge (sem finalidade fotoprotetora).

7 Condicionador/Creme rinse/Enxaguatório capilar (exceto os com ação antiqueda, anticaspa e/ou outros benefícios específicos que justifiquem comprovação prévia).

8 Corretivo facial (sem finalidade fotoprotetora).

9 Creme, loção e gel para o rosto (sem ação fotoprotetora da pele e com finalidade exclusiva de hidratação).

10 Creme, loção, gel e óleo esfoliante ("peeling") mecânico, corporal e/ou facial.

11 Creme, loção, gel e óleo para as mãos (sem ação fotoprotetora, sem indicação de ação protetora individual para o trabalho, como equipamento de proteção individual - EPI - e com finalidade exclusiva de hidratação e/ou refrescância).

12 Creme, loção, gel e óleos para as pernas (com finalidade exclusiva de hidratação e/ou refrescância).

13 Creme, loção, gel e óleo para limpeza facial (exceto para pele acnéica).

14 Creme, loção, gel e óleo para o corpo (exceto os com finalidade específica de ação antiestrias, ou anticelulite, sem ação fotoprotetora da pele e com finalidade exclusiva de hidratação e/ou refrescância).

15 Creme, loção, gel e óleo para os pés (com finalidade exclusiva de hidratação e/ou refrescância).

16 Delineador para lábios, olhos e sobrancelhas.

17 Demaquilante.

18 Dentífrício (exceto os com flúor, os com ação antiplaca, anticárie, antitártaro, com indicação para dentes sensíveis e os clareadores químicos).

19 Depilatório mecânico/epilatório.

20 Desodorante axilar (exceto os com ação antitranspirante).

21 Desodorante colônia.

22 Desodorante corporal (exceto desodorante íntimo).

23 Desodorante pédico (exceto os com ação antitranspirante).

24 Enxaguatório bucal aromatizante (exceto os com flúor, ação anti-séptica e antiplaca).

25 Esmalte, verniz, brilho para unhas.

26 Fitas para remoção mecânica de impureza da pele.

27 Fortalecedor de unhas.

28 Kajal.

29 Lápis para lábios, olhos e sobrancelhas.

30 Lenço umedecido (exceto os com ação anti-séptica e/ou outros benefícios específicos que justifiquem a comprovação prévia).

31 Loção tônica facial (exceto para pele acneica).

32 Máscara para cílios.

33 Máscara corporal (com finalidade exclusiva de limpeza e/ou hidratação).

34 Máscara facial (exceto para pele acneica, peeling químico e/ou outros benefícios específicos que justifiquem a comprovação prévia).

35 Modelador/fixador para sombrancelhas.

36 Neutralizante para permanente e alisante.

37 Pó facial (sem finalidade fotoprotetora).

38 Produtos para banho/imersão: sais, óleos, cápsulas gelatinosas e banho de espuma.

39 Produtos para barbear (exceto os com ação anti-séptica).

40 Produtos para fixar, modelar e/ou embelezar os cabelos: fixadores, laquê, reparadores de pontas, óleo capilar, brilhantinas, mousses, cremes e géis para modelar e assentar os cabelos, restaurador capilar, máscara capilar e umidificador capilar.

41 Produtos para pré-barbear (exceto os com ação anti-séptica). 42 Produtos pós-barbear (exceto os com ação anti-séptica).

43 Protetor labial sem fotoprotetor.

44 Removedor de esmalte.

45 Sabonete abrasivo/esfoliante mecânico (exceto os com ação anti-séptica ou esfoliante químico).

46 Sabonete facial e/ou corporal (exceto os com ação anti-séptica ou esfoliante químico).

47 Sabonete desodorante (exceto os com ação anti-séptica).

48 Secante de esmalte.

49 Sombra para as pálpebras.

50 Talco/pó (exceto os com ação anti-séptica).

51 Xampu (exceto os com ação anti-queda, anticapa e/ou outros benefícios específicos que justifiquem a comprovação prévia).

52 Xampu condicionador (exceto os com ação anti-queda, anticapa e/ou outros benefícios específicos que justifiquem a comprovação prévia).

3. Observação: As exceções mencionadas no item “I) LISTA DE TIPOS DE PRODUTOS DE GRAU 1” caracterizam os produtos de Grau 2.

II) LISTA DE TIPOS DE PRODUTOS DE GRAU 2 1 Água oxigenada 10 a 40 volumes (incluídas as cremosas exceto os produtos de uso medicinal).

2 Antitranspirante axilar.

3 Antitranspirante pédico.

4 Ativador/ acelerador de bronzado.

- 5 Batom labial e brilho labial infantil.*
- 6 Bloqueador Solar/anti-solar.*
- 7 Blush/ rouge infantil.*
- 8 Bronzeador.*
- 9 Bronzeador simulatório.*
- 10 Clareador da pele.*
- 11 Clareador para as unhas químico.*
- 12 Clareador para cabelos e pêlos do corpo.*
- 13 Colônia infantil.*
- 14 Condicionador anticaspa/antiqueda.*
- 15 Condicionador infantil.*
- 16 Dentifrício anticárie.*
- 17 Dentifrício antiplaca.*
- 18 Dentifrício antitártaro.*
- 19 Dentifrício clareador/ clareador dental químico.*
- 20 Dentrifrício para dentes sensíveis.*
- 21 Dentifrício infantil.*
- 22 Depilatório químico.*
- 23 Descolorante capilar.*
- 24 Desodorante antitranspirante axilar.*
- 25 Desodorante antitranspirante pédico.*
- 26 Desodorante de uso íntimo.*
- 27 Enxaguatório bucal antiplaca.*
- 28 Enxaguatório bucal anti-séptico.*
- 29 Enxaguatório bucal infantil.*
- 30 Enxaguatório capilar anticaspa/antiqueda.*
- 31 Enxaguatório capilar infantil.*
- 32 Enxaguatório capilar colorante / tonalizante.*
- 33 Esfoliante "peeling" químico.*
- 34 Esmalte para unhas infantil.*
- 35 Fixador de cabelo infantil.*

- 36 Lenços Umedecidos para Higiene infantil.*
- 37 Maquiagem com fotoprotetor.*
- 38 Produto de limpeza/ higienização infantil.*
- 39 Produto para alisar e/ ou tingir os cabelos.*
- 40 Produto para área dos olhos (exceto os de maquiagem e/ou ação hidratante e/ou demaquilante).*
- 41 Produto para evitar roer unhas.*
- 42 Produto para ondular os cabelos.*
- 43 Produto para pele acneica.*
- 44 Produto para rugas.*
- 45 Produto protetor da pele infantil.*
- 46 Protetor labial com fotoprotetor.*
- 47 Protetor solar.*
- 48 Protetor solar infantil.*
- 49 Removedor de cutícula.*
- 50 Removedor de mancha de nicotina químico.*
- 51 Repelente de insetos.*
- 52 Sabonete anti-séptico.*
- 53 Sabonete infantil.*
- 54 Sabonete de uso íntimo.*
- 55 Talco/amido infantil.*
- 56 Talco/pó anti-séptico.*
- 57 Tintura capilar temporária/progressiva/permanente.*
- 58 Tônico/loção Capilar.*
- 59 Xampu anticaspa/antiqueda.*
- 60 Xampu colorante.*
- 61 Xampu condicionador anticaspa/antiqueda.*
- 62 Xampu condicionador infantil.*
- 63 Xampu infantil.*

A recorrente informa que seus produtos foram classificados pela ANVISA como desodorantes. Porém, há diversas dúvidas para este relator quanto à confirmação desta classificação e quanto às definições técnicas adotadas pela ANVISA.

Verificando os documentos juntados em impugnação às e-fls. 3.087/4278, por amostragem, detecta-se que a grande parte dos documentos tratam de formulários de petição eletrônico e consulta de produtos notificados, referentes ao grau 1, mencionados na RDC – nº 211/2005.

Consultando a Resolução nº 335/1999, constata-se que os produtos classificáveis no grau 1 são sujeitos à notificação, enquanto os de grau 2 são sujeitos a registro⁵. Referida resolução informa que a classificação é definida em função da finalidade do uso do produto, as áreas do corpo abrangidas, modo de usar e cuidados a serem observados quando de sua utilização. As empresas devem prestar as informações à agência, conforme o regulamento, sendo sujeitas a inspeções posteriores. Dispõe, ainda, que a ANVISA se manifestaria sobre a notificação dos produtos de grau 1.

À vista dos documentos juntados em impugnação, tenho que se tratam de formulários de petição eletrônica de notificação à ANVISA contendo as informações prestadas pela recorrente e não, propriamente, referem-se à manifestação da ANVISA acerca da classificação correta perante aquela agência. Também não estão claros os critérios técnicos relativos à definição dos produtos de que tratam estes autos, já que possuem mais de uma função, em princípio, quais sejam: perfumar e desodorizar ou hidratar ou desodorizar.

Além disso, na acusação fiscal foram juntados dois laudos do Centro Tecnológico de Controle de Qualidade Falcão Bauer para os produtos SÉVE Óleo desodorante Corporal Folhas de Canela 200ml” e “EKOS POLPA ILUMINADORA CORPORAL BURITI TERC”, afirmando categoricamente que o produto não tem função desodorizante ou antiperspirante, que não é desodorante corporal e sim tem função principal de hidratante. Por outro lado, a recorrente juntou laudo do INT relativo a 12 produtos, afirmando que os doze produtos possuem uma das três substâncias (“triclosan”, “polyglyceryl-3 caprylate” e “ethylhexyglycerin”) e que, portanto, seriam tecnicamente desodorantes, afirmando que a ANVISA classifica tais produtos como desodorantes por conterem ação antimicrobiana.

Contudo, não localizei nos autos, nem nos laudos, qualquer definição técnica do que seja desodorante, nem qual o critério técnico, normatizado ou não, utilizado pelos laudos para se determinar a função principal de um produto que contém substâncias com funções distintas, além de um laudo ser completamente contraditório ao outro.

Também não localizei a análise química realizada pelos laboratórios, identificando as substâncias componentes dos produtos em percentual de peso.

Assim, entendo necessária a realização de diligência e perícia, conforme demandado pela recorrente para que os pontos sejam esclarecidos, nos termos que passo a apontar.

Diligência na recorrente

A recorrente deve ser intimada a:

⁵ Art. 1º Fica estabelecida a reorganização do sistema de controle sanitário de produtos de higiene pessoal, cosméticos e perfumes, através de:

I - Notificação para os produtos classificados como Grau de Risco 1;

II - Registro para os produtos classificados como Grau de Risco 2;

1. Relacionar a lista de produtos autuados com os nomes dos referidos produtos notificados na ANVISA, identificando o processo ou outro dado que permita a busca por pesquisa pela própria ANVISA ou em seu portal;
2. Apresentar a composição química em percentual de peso ou outra medida adequada, para os produtos autuados, identificando a função de cada substância;
3. Apresentar o custo contábil/fiscal de cada produto, discriminado de acordo com a composição química apresentada, disponibilizando à autoridade fiscal a documentação contábil/fiscal (inclusive arquivos digitais) necessária para eventual certificação;
4. Confirmar os quesitos e peritos indicados em recurso voluntário, para realização de laudos a serem solicitados ao INT.

Diligência na ANVISA

A autoridade fiscal deve oficialar à ANVISA, solicitando o seguinte:

1. Esclarecer qual a definição técnica de desodorante, águas de colônia e hidratantes utilizada pela ANVISA para classificar produtos nos itens 20 a 23 da I) LISTA DE TIPOS DE PRODUTOS DE GRAU 1 do Anexo II da revogada RDC nº 211/2005, informando, se possível, os atos normativos ou a literatura científica utilizada;
2. Esclarecer como são classificados os produtos que contêm substâncias destinadas a funções distintas, como produto destinado a perfumar e desodorizar e produtos destinados a hidratar e desodorizar. Há algum parâmetro de composição química que identifica a função principal de um produto para ser designado como desodorante, ou água de colônia, ou hidratante?
3. Qual a distinção entre as consultas produtos notificados, produtos registrados e produtos regularizados constantes no portal da ANVISA (<https://consultas.anvisa.gov.br/#/>)?
4. Os produtos classificáveis no grau 1, sujeitos à notificação, são submetidos a testes de análise química pela ANVISA?
5. Qual a posição da ANVISA quanto à classificação dos produtos da lista anexa (encaminhar a lista relacionada pela recorrente da petição de notificação com os produtos objeto da autuação) de acordo com os itens constantes da I) LISTA DE TIPOS DE PRODUTOS DE GRAU 1 ou II) LISTA DE TIPOS DE PRODUTOS DE GRAU 2 do Anexo II da revogada RDC nº 211/2005?

Perícia Técnica solicitada ao Instituto Nacional de Tecnologia - INT

A autoridade fiscal atuará como perito assistente e solicitará laudos ao INT, às expensas da recorrente, e nos termos do artigo 64 do Decreto nº 7.574/2011, para que, sobre cada produto autuado, se pronuncie sobre os seguintes quesitos:

1. Nome técnico e comercial
2. Composição química
3. O produto é voltado para conservação ou cuidados da pele?

4. O produto tem ação hidratante?
5. O produto tem função antioxidante?
6. O produto tem função de perfumar?
7. O produto tem função desodorizante?
8. Trata-se de uma loção para o corpo?
9. Trata-se de um desodorante corporal?
10. O produto apresenta a substância química “triclosan” ou “polyglyceryl-3 caprylate” ou “ethylhexylglycerin”?
11. Quais as funções que as três substâncias acima mencionadas podem desempenhar, além da função antibacteriana?
12. Qual a principal função do produto, perfumar, hidratar ou desodorizar?
13. Esclarecer quais os critérios técnicos utilizados para se determinar a função principal, se for caso, explicitando a literatura a respeito;

Diante do exposto, voto para converter o julgamento em diligência, nos termos acima indicados, devendo a autoridade fiscal, ao final, elaborar relatório fiscal, facultando à recorrente o prazo de trinta dias para se pronunciar sobre seu resultado, de acordo com o parágrafo único do artigo 35 do Decreto nº 7.574/2011.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède