



TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 19515.001400/2003-11
Recurso nº 000000 Voluntário
Acórdão nº **3201-00.813 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 21 de novembro de 2011
Matéria IPI - Imposto sobre Produtos Industrializados
Recorrente AVON INDUSTRIAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 10/04/1998 a 31/12/1998

IPI – CLASSIFICAÇÃO FISCAL.

Restando comprovado que o contribuinte classificou o produto e pagou corretamente o tributo, inclusive através de diligência determinada pelo Colegiado, deve ser afastada a exigência fiscal.

ACORDAM os membros da 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário. Vencido o Conselheiro Sergio Celani (Suplente), que entendeu pela nulidade formal do Auto de Infração.

MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM

Presidente

MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Judith do Amaral Marcondes Armando, Daniel Mariz Gudino e Wilson Sampaio Sahade Filho. Ausente justificadamente o Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional. Procedeu à sustentação oral o patrono do contribuinte, Dr. Amador Outereiro Fernández, OAB/SP nº 7.100.

Relatório

Trata-se de lançamento fiscal efetuado em **13/05/2003** (fls. 1002/1007), pelo qual se exige da contribuinte Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), **referente a vendas efetuadas no período de abril a dezembro de 1998, em razão** de o estabelecimento ter, supostamente, promovido a saída de seus produtos com alíquotas menores do que as estabelecidas pela TIPI.

Tal exigência teve origem no Termo de Intimação, lavrado em **16/08/2002**, no qual a Fiscalização solicitou que a contribuinte, no o prazo de **10 dias**, lhe apresentasse:

a) A **Movimentação** de ESTOQUES DE PRODUTOS ACABADOS (**entradas e saídas por produto dia a dia**, com as respectivas descrições dos produtos e códigos internos) referente aos **anos de 1997 e 1998**;

b) A listagem de **todos os produtos por ela fabricados e vendidos**, indicando os CÓDIGOS DOS PRODUTOS, com descrição do produto, Códigos na NBM e alíquotas do IPI;

c) Os arquivos magnéticos, na forma da IN-SRF-68/95;

De posse dessa **listagem ou rol** com quase **3.000 produtos**, que a Fiscalização intitulou de “Cadastro de Produtos” e, partindo do CÓDIGO INTERNO E DESCRIÇÃO DOS PRODUTOS constante do **rol recebido**, verificou que o gênero ou tipo do produto, classificação fiscal e alíquota de alguns dos produtos **arrolados nesse “Cadastro” divergia da escrita fiscal** (Notas Fiscais de Venda e demais livros previstos tanto na Portaria COFIS 139/95, como na IN/SRF-65/95).

Em face dessa divergência, a Fiscalização, sem qualquer: (i) questionamento feito à empresa; (ii) pesquisa a respeito da formulação do produto que indicaria a natureza; (iii) consulta aos órgãos que autorizam a fabricação, o controle e venda dos produtos (no caso a ANVISA); (iv) análise das matérias-primas utilizadas na elaboração, e; (v) diligência ou laudo: houve por bem autuar a Fiscalizada, com base, exclusivamente, nos dados desse “Cadastro de Produtos”, como o próprio Auditor consigna no TERMO DE CONSTATAÇÃO Nº 04, de **13/05/2003**, acusando a fiscalizada de ter aplicado

“sobre as saídas de suas mercadorias, alíquotas menores do que as determinadas pela legislação em vigor, conforme TIPI/NBM”, acrescentando:

*“Faz-se mister esclarecer que o levantamento teve como fundamento básico o “Cadastro de Produtos”, do contribuinte, sobre o qual foi emitido o relatório “Cadastro de Produtos - Avon Industrial”, onde constam, **de um lado**, os dados fornecidos pelo contribuinte em arquivo “texto”, especificando o código interno, a descrição dos produtos, o código NBM e a alíquota e **de outro lado**, o resultado de nossa comparação com a TIPI/NBM, constando a correspondente alíquota da TIPI a descrição NBM.”(destaques da transcrição).*

Observa-se, porém, que o resultado da comparação efetuado pela Fiscalização dos dados constantes do intitulado “Cadastro” não foi com a TIPI/NBM, mas com os elementos da escrita fiscal da fiscalizada, ou seja: a classificação fiscal e alíquotas indicadas nas Notas Fiscais nos registros de escrituração previstos pela Portaria COFIS 139/95 e IN/SRF-65/95.

Na fase impugnatória, a autuada alegou que na elaboração da **referida listagem** (que fora apresentada no curto espaço de tempo e que não tinha suporte na documentação fiscal da autua), foram cometidos diversos equívocos, estando o referido rol que a Fiscalização intitulou de “Cadastro” incorreto, incompleto e desatualizado, dado que, inclusive, em alguns casos, foram indicados **produtos com alíquotas menores do que aquelas utilizadas na emissão de Notas Fiscais e respectiva escrituração fiscal**, o que já provaria a efetiva existência de erros.

Consignou ainda a defendente ser indispensável o exame de inúmeras inconsistências de quantificação que permeiam o confronto dos valores do Relatório de Saídas elaborados pela Fiscalização, pois enquanto a **data, o código do produto e descrição coincidem com os constantes da nota fiscal**, a Fiscalização nesse Relatório **arrolou produtos, alíquotas, quantidades e preços, pertinentes a outros produtos que também constavam da mesma nota fiscal**, tendo a autuada alegado no final do item 4.83 da impugnação, para comprovar, por amostragem as inconsistências, que:

(...) no Relatório de Saídas 1998, gerado pela fiscalização, os Srs. Auditores adotaram o código do produto e descrição de um produto, mas computam alíquota, quantidade, preço e total do IPI de outro, para quantificação da suposta diferença do tributo.”

A decisão recorrida manteve, parcialmente, a exigência fiscal, vez que somente reconheceu a existência de erros apontados na transcrição das Notas Fiscais, cujos exemplos por amostragem foram indicadas na peça impugnatória. Negou a realização de perícia que havia sido solicitada, sob duplo fundamento. No que se refere à ocorrência de erros apontados por amostragem, o Relator assinalou (item 19): **(i)** que embora o autor da peça impugnatória, hiperbolicamente, fale em inúmeros ou centenas de erros ou inconsistências, tão somente logrou apontar cinco casos de falhas de digitação e, **(ii)** no que pertinente à possível inconsistência de alguns dados da declaração (lista fornecida pela fiscalizada), declarou que o Auto de Infração tomou como prova a declaração ou documento apresentando pela fiscalizada como expressão da verdade, sendo ônus processual da defesa fazer a prova dos fatos constitutivos do seu direito.

Na fase recursal, em razões aditivas ao recurso, consignou a Recorrente que, no que se refere aos milhares de erros de transcrição dos dados constantes das Notas Fiscais, a decisão recorrida reconheceu a existência de erros apontados por amostragem,

negando-se, porém, a autorizar a diligência, dado não se aperceber da verdadeira extensão do problema, sendo que a única maneira de comprovar o alegado era **transcrever em paralelo**: de um lado, o verdadeiro teor das Notas Fiscais arroladas pela Fiscalização nas 416 páginas, com quase 25.000 itens, e; de outro, os mesmos dados dessas notas transcritos pela Fiscalização.

Desse modo, diz a Rcte. que efetuou, em parte, esse trabalho, digitando 20.581 itens, dado que o número de algumas notas fiscais não aparece legível nas páginas desse levantamento, impossibilitando a sua transcrição.

Essa transcrição teria revelado a verdadeira extensão dos mencionados **equivocos**: quer na classificação fiscal (8.287 **ocorrências**), quer na quantidade dos produtos constantes dessas notas fiscais (10.367 **ocorrências**), quer ainda no preço dos produtos (11.592 **ocorrências**), conforme revelado na listagem de computador que compõem o Anexo I, acostada aos autos com a referida petição.

Acrescenta a Rcte. que, como na oportunidade, não seria possível anexar aos autos todas as notas fiscais arroladas pela fiscalização no levantamento, foi apresentada uma amostragem representada pelas notas fiscais arroladas nas páginas 001, 100, 200, 300 e 400, para que os julgadores pudessem comprovar a efetiva ocorrência dos mencionados erros (anexo II).

Para reforçar as suas alegações de que efetivamente ocorreu equívoco nos dados constantes do intitulado “cadastro”, fornecidos à Fiscalização, a Recorrente indicou 6 (seis) produtos (de maior representatividade na diferença tributo apurada), que foram objeto de menção no período autuado (1998), mas cuja produção e comercialização ainda não havia cessado, demonstrando que o código interno do produto e a classificação fiscal, mencionados na nota fiscal, referem-se ao produto vendido e que o cadastro interno da empresa fornecido ao Fisco está incorreto, apresentando para cada um desses produtos, entre outros, os seguintes elementos:

O registro na ANVISA, vigente no ano de 1998 e atual, demonstrando o nome e tipo de produto e respectivas publicações no DOU;

Catálogo ilustrativo do produto como comercializado pela AVON COSMÉTICOS.

Finaliza a autuada, dizendo que, apesar de a Fiscalização haver discordado da classificação adotada pela autuada para alguns produtos cujas notas fiscais de venda, foram devidamente registradas nos livros fiscais obrigatórios: **não efetuou qualquer pesquisa ou mandou fazer qualquer análise dos produtos de cuja classificação entendeu discordar.**

Submetidos os autos à apreciação da ex-Segunda Câmara do antigo 3º Conselho de Contribuintes, a Relatora, após fazer diversas considerações, inclusive que:

No caso, embora a Fiscalização tenha textualmente consignado que “nosso levantamento tece como fundamento básico, o ‘cadastro de Produtos’ do contribuinte, em meios magnéticos”, entendo que a mesma se baseou exclusivamente nesse documento.

Com efeito, não logrei encontrar nos presentes autos qualquer pesquisa ou determinação no sentido de ser realizada uma análise técnica dos produtos cuja classificação e alíquotas foram consideradas incorretas pela Fiscalização. Esta, pelo que consegui constar, limitou-se a adotar como verdade inquestionável os dados do intitulado “Cadastro de Produto”, a qual a Interessada vem sustentando (desde a protocolização de sua peça impugnatória) conter erros e estar desatualizado.

Nesse esteio e exemplificativamente, pelo que consta dos autos, não foram verificados: (i) o efetivo consumo e estoque das matérias primas necessárias para a produção das mercadorias que teriam sido vendidas em lugar daquelas indicadas nas notas fiscais; (ii) se as mercadorias constantes do “Cadastro de Produtos” são, efetivamente, aquelas constantes do estoque dos produtos ainda não vendidos (amostras), (iii) perante os órgãos autorizam a fabricação dos produtos (no caso a ANVISA), a efetiva formulação dos produtos; (iv) a natureza do conteúdo indicada nos invólucros e na propaganda realizada pela Interessada.

No caso, entendo que a Fiscalização não comprovou que os produtos descritos no documentário fiscal e livros instituídos pela IN/SRF nº 68/95 e Portaria/COFIS nº 13/95 fossem diferentes daqueles neles indicados e registrados e, por consequência, que a classificação e alíquotas utilizadas pela Interessada fossem incorretas. A exigência fiscal decorreu da mera desconsideração da natureza dos produtos constantes desses registros, o que se verdadeiro fosse, implicaria em verdadeira fraude (venda de um produto e faturamento e registro de outro) e, consequentemente, na desqualificação de toda a escrita (visto que o custo da matéria-prima e outros componentes utilizados na elaboração dos produtos não seriam as mesmas, quer fisicamente, quer em preço).

O procedimento adotado pela Fiscalização seria eficaz ao objetivo pretendido (verificar a existência de diferenças do IPI em razão de erro de classificação com a consequente mudança de alíquota) se o trabalho fiscal não partisse de mero indício, qual seja um “Cadastro de Produtos” elaborado internamente pela Interessada, sem embasamento legal/oficial que não refletem os registros fiscais/contábeis.

Além de todas essas circunstâncias, cabe salientar que a Interessada juntou aos autos diversos documentos (Anexos I, II e III) pelo qual trata de demonstrar uma inexplicável quantidade de erros de transcrição que, caso comprovados, retiram toda a certeza e liquidez do auto de infração.

Por todo o exposto, ousou discordar da decisão de primeira instância, especialmente no que refere à afirmativa no sentido de que a matéria a ser elucidada é de direito e não de fato. Isso porque, comprovar se o produto vendido era colônia, tributada a 40% e não desodorante sobre o qual incide a alíquota de 10%, creme de beleza e não sabonete com propriedades medicinais etc. e diligenciar ou periciar se efetivamente ocorreram centenas de erro de transcrição, sem dúvida, é matéria de fato.”

Mesmo tendo feito essas considerações, concluiu a Relatora pela proposição de realização de perícia que desde a fase impugnatória havia sido requerida, o que foi aceito, conforme Resolução nº 302-1.331, a fim de que:

“a) Sejam analisados os documentos trazidos pela Interessada e juntados aos presentes autos como Anexos I, II e III.

b) Com relação aos produtos que foram objeto de reclassificação fiscal, seja verificada (junto à Interessada, distribuidora ou qualquer adquirente) a existência de embalagens, catálogos e outros meios de propaganda com vistas a identificar a verdadeira natureza do produto.

c) Caso ainda subsistam dúvidas quanto à real natureza dos produtos, seja apurado, junto às autoridades do Ministério da Saúde (ANVISA) ou a outros órgãos que supervisionem os registros e controle dos produtos elaborados pela Interessada, objetivando determinar a verdadeira qualificação, em face da formulação (composição) do produto registrado.

d) Em decorrência dos procedimentos acima (e caso existam divergências), seja refeito o demonstrativo que serviu de base ao cálculo do crédito fiscal constituído.

e) Finalmente, caso seja necessário refazer o demonstrativo que serviu de base de cálculo do crédito fiscal constituído, seja recalculado o IPI exigido levando-se em consideração todos os pagamentos efetuados (ou seja, considerando-se os pagamentos eventualmente pagos a maior pela Interessada)”.

Tendo tomado conhecimento da determinação para realização da perícia, a autuada, em 07/05/2007, indicou seu Assistente Técnico e apresentou os quesitos.

O Assistente Técnico após analisar os autos respondeu aos quesitos propostos pela Câmara e apresentados pela autuada, respondendo primeiramente aos quesitos apresentados pela Câmara, nos seguintes termos:

III – RESPOSTA AOS QUESITOS DA RELATORA

III. 1 – QUESITOS

QUESITO “a”

Sejam analisados os documentos trazidos pela Interessada e juntados aos presentes autos como Anexos I, II e III.

Respostas:

Análise do ANEXO I – TRANSCRIÇÃO DOS DADOS DAS NNFF E DOS VALORES DO LEVANTAMENTO FISCAL, MOSTRANDO AS DIFERENÇAS DE CLASSIFICAÇÃO, QUANTIDADE E PREÇO

O Anexo I juntado pela Recorrente aos autos é um relatório que tem por finalidade comprovar que a fiscalização, ao elaborar a “Relação de Saídas 1998” (fls. 378 a 798), cometeu milhares de erros de transcrição relacionados com a Classificação, Quantidade e Preço dos produtos declarados nas notas fiscais de saída da Recorrente.

(...)

2) A análise e confrontação de todas as Notas Fiscais listadas no Anexo I, emitido pela Recorrente, demonstra, efetivamente, que ocorreram milhares de erros de transcrição das notas fiscais de vendas para o relatório elaborado pela fiscalização, sendo, aproximadamente 8.278 na classificação fiscal, 10.637 na quantidade dos produtos e 11.592 nos preços dos produtos.

Análise do ANEXO II PROVA DOS ERROS DAS TRANSCRIÇÕES

(...)

As Notas Fiscais listadas nas páginas 01, 100, 200, 300 e 400 do “Relatório de Saídas 1998”, que totalizam 185 documentos fiscais emitidos (...)

1) Após a análise das 185 Notas Fiscais citadas acima, constatamos que 110 Notas Fiscais continham erros de transcrição de classificação fiscal, quantidade e preço e que 75 Notas Fiscais foram transcritas corretamente. Vale dizer que, em apenas 4 (quatro) folhas do levantamento fiscal, 60% das notas fiscais tiveram dados transcritos incorretamente.

2) Constatamos, ainda, que os produtos consignados nas 185 notas fiscais acima, no que se refere à quantidade e classificação fiscal, foram devidamente lançadas nos arquivos magnéticos da IN 68/95 (arquivo 4.2 e tabelas 17 e 14, da IN 68/95 (arquivo 4.2 e tabelas 17 e 14, da IN 68/95).

.....

Análise do ANEXO III – DIVERGÊNCIAS E PROVAS DE QUE A CLASSIFICAÇÃO FISCAL, DESCRIÇÃO E ALÍQUOTAS CONSTANTES DAS NOTAS FISCAIS SÃO AS CORRETAS E NÃO AS CONSTANTES DO CADASTRO DE PRODUTOS POR ESTAR DIVORCIADOS DA REALIDADE

Para demonstrar as divergências e provas de que o “cadastro interno de produtos Avon”, fornecidos para a fiscalização, estava eivado de erros e não refletiam o faturamento da empresa com base na contabilidade e escrituração fiscal oficial, a Recorrente colacionou aos Autos, através do Anexo III, diversas notas fiscais, registros na Anvisa, publicação no Diário Oficial, Folhetos ilustrativos, demonstrando a natureza dos produtos vendidos e que estes correspondiam exatamente à classificação fiscal declarada nos documentos fiscais de vendas.

Pela análise dos documentos constantes do Anexo III constatamos que:

1) A Recorrente selecionou os seguintes produtos:

Códigos: 11700, 11711, 12115, 12119, 12122, 12121, 12411, 26902, 28842, 28402, 26110, 25408, 06301.

De tais produtos juntou registro Anvisa, publicação do registro no Diário Oficial, tabela de incidência IPI e folhetos ilustrativos, comprovando a natureza dos produtos e também comprovando o que já havia alegado em seu requerimento de juntada (fl. 1316 e 1317) aos Autos.

2) A fiscalização reclassificou praticamente todos os produtos que são fabricados e comercializados como desodorantes para o grupo de perfumes e águas de colônias

(...)

5) Com base nos documentos constantes do Anexo III, pode-se concluir que a fiscalização reclassificou equivocadamente os produtos baseando-se, apenas, no “cadastro interno de produtos Avon”, não levando em conta a real natureza dos produtos, os respectivos Registros na ANVISA, folhetos comerciais, e a forma de comercialização dos mesmos.

6) Por fim, é possível concluir que os cálculos efetuados no “Relatório de Saídas 1998” são totalmente insubsistentes, pois na totalidade das linhas que o compõe ora a fiscalização errou na transcrição dos dados sobre a quantidade e preço unitário, ora errou na classificação fiscal em razão de não considerar a real natureza dos produtos.

Para evidenciar os erros de reclassificação foi desenvolvido o relatório “Análise do Anexo III – Demonstrativo de erros de reclassificação” e colacionando-se documentos relacionados a: registro na Anvisa, publicação do registro no Diário Oficial, Folhetos de Comercialização, Tabela de incidência do IPI e Notas Fiscais de 55 produtos representando mais de 60% do total das vendas realizadas no período de 01/04/1998 a 31/12/1998, que passam a compor o Anexo B do presente Laudo.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 24/04/2012 por MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA, Assinado digitalmente em 24/04/

2012 por MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA, Assinado digitalmente em 13/06/2012 por MERCIA HELENA TRAJANO DAM

ORIM

Impresso em 21/06/2012 por NALI DA COSTA RODRIGUES - VERSO EM BRANCO

QUESITO “b”

Com relação aos produtos que foram objeto de reclassificação fiscal, seja verificado (junto à Interessada, distribuidora ou qualquer adquirente) a existência de embalagens, catálogos e outros meios de propaganda com vistas a identificar a verdadeira natureza do produto.

QUESITO “c”

Caso ainda subsistam dúvidas quanto à real natureza dos produtos, seja apurado, junto às autoridades do Ministério da Saúde (ANVISA), ou a outros órgãos que supervisionem os registros e controle dos produtos elaborados pela Interessada, objetivando determinar a verdadeira qualificação, em face da formulação (composição) do produto registrado.

Respostas:

Constatamos a existência de catálogos de vendas dos produtos fabricados pela recorrente junto à distribuidora exclusiva chamada Avon Cosméticos Ltda., inscrita no CNPJ/MF nº. 56.991.441/0002-38.

Referida empresa distribuidora utiliza folhetos de ofertas, com fotos ilustrativas dos produtos, em suas operações de revenda porta-a-porta, sendo que, para cada exercício, são 19 (dezenove) campanhas de vendas, ou seja, 19 catálogos, com aproximadamente 50 (cinquenta) páginas cada um.

Constatamos, também, a existência de registros dos produtos vendidos pela empresa na ANVISA, e respectiva publicação no Diário Oficial da União, evidenciando, pelo nome comercial atribuído ao produto, a real natureza deste segundo o grupo a que pertence.

*Para demonstrar a natureza dos produtos vendidos, bem como para facilitar a visualização desses documentos por parte da ilustre Relatora e Nobres Conselheiros, colaciona-se ao presente Laudo, passando a compor o **Anexo D**, arquivo magnético em um “CD DVD” e respectivas impressões em papel, contendo 20 códigos de produtos a saber: 06301, 07425, 11700, 11711, 12019, 12115, 12121, 12303, 12401, 12402, 12408, 12410, 12411, 12412, 13603, 28307, 32305, 32618, 32619, 32620, com o respectivo registro na ANVISA, publicação no DOU, folheto de oferta, tabela de incidência do IPI vigente na data da ocorrência dos fatos geradores e correspondente nota fiscal de vendas, demonstrando a natureza do produto declarado na nota fiscal e que a classificação fiscal adotada equivale ao produto vendido.*

No confronto entre as informações constantes nos referidos catálogos ilustrativos dos produtos, registrados da ANVISA, pelo nome comercial, e as informações constantes das notas fiscais, conclui-se tratar da mesma espécie de produto, da mesma natureza, conforme a classificação fiscal constante na TIPI.

Conclui-se, ainda, que não ocorreram reclassificações dos produtos constantes das notas fiscais e que o “cadastro de produtos AVON” continha incorreções, eis que não refletia as informações oficiais dos registros ANVISA e folhetos comerciais, nem estava baseado nos registros contábeis e fiscais da empresa.

A reclassificação fiscal procedida pela fiscalização não confrontou a real natureza dos produtos, o registro na ANVISA e nem os meios (catálogo/propaganda) utilizados na comercialização dos produtos.

QUESITO “d”

Em decorrência dos procedimentos acima (e caso existam divergências), seja feito o demonstrativo que serviu de base ao cálculo do crédito fiscal constituído.

Resposta:

*Os erros de transcrição e as divergências na classificação fiscal originários de equívocos praticados pelo levantamento fiscal foram evidenciados nos **Anexos A, B e C**, bem como a real natureza dos produtos vendidos pela recorrente nos arquivos magnéticos e documentos impressos arrolados no **Anexo D**.*

Entretanto não há necessidade de que o demonstrativo seja feito, porquanto, conforme resposta ao quesito “e”, a seguir, não há diferença de tributo a ser apurada, eis que a empresa recorrente recolheu integralmente o imposto devido, com as alíquotas aplicáveis previstas na legislação, observada a correta classificação fiscal dos produtos.

Assim, a descrição, classificação fiscal dos produtos e indicação das alíquotas do IPI estão corretamente demonstrados nos citados arquivos magnéticos.

QUESITO “e”

Finalmente, caso seja necessário refazer o demonstrativo que serviu de base de cálculo do crédito fiscal constituído, seja recalculado o IPI exigido levando-se em consideração todos os pagamentos efetuados (ou seja, considerando-se os pagamentos eventualmente pagos a maior pela Interessada).

Resposta:

Considerando os levantamentos efetuados durante a execução deste trabalho podemos concluir que, inexistindo a reclassificação fiscal dos produtos argüida pela fiscalização, não há diferenças a apurar e a pagar, pois as alíquotas adotadas pela Recorrente eram as vigentes na TIPI na data da ocorrência dos fatos geradores, segundo a classificação fiscal NCM tomando por base a natureza dos produtos registrados na ANVISA e declarados nos catálogos de vendas e amparados pelos registros da escrituração contábil e fiscal da empresa.

IV – QUESITOS DA RECORRENTE E RESPECTIVAS RESPOSTAS

QUESITO 1

IV. 1 – Da análise do anexo I e II, acostado aos autos com petição de fls. 1326/1328 (até por amostragem), pode-se ao Sr. Perito que, em face do levantamento feito pelo Sr. Auditor, analise as seguintes notas fiscais ali elencadas, esclarecendo:

“Da análise do anexo I e II, acostado aos autos com a petição de fls. 1326/1328 (até por amostragem) pede-se ao Sr. Perito que, em face do levantamento feito pelo

Sr. Auditor, analise as seguintes notas fiscais ali elencadas (79981,84593,88615 e 88635), esclarecendo:

“Nota Fiscal (nº...) de (data) - não é certo que o Sr. Auditor considerou em seu levantamento, o produto sob o código (nº..), indica (o

nome do produto), mas extraiu informações sobre a classificação fiscal, quantidade, preço unitário e total do IPI do produto sob o código nº..., indica (o nome do produto)? Isso gerou diferença no valor do tributo exigido pela fiscalização?”

Respostas

É certo afirmar que o Sr. Auditor transcreveu incorretamente para o seu relatório o código de um produto (nº ..) e classificação fiscal, quantidade, valor unitário e valor do IPI de outro Produto (nº).

Em função do erro de transcrição o Sr. Auditor apurou diferença do IPI no valor de R\$porém não há diferença a ser recolhida pois o cálculo do IPI na Nota Fiscal esta correto.

*As Notas Fiscais mencionadas neste quesito 1, bem como as folhas em que as mesmas foram transcritas no “Relatório de Saídas – 1998” compõe o **Anexo E** deste trabalho.*

QUESITO 2

IV. 2 – Se positiva a resposta ao quesito anterior, queira o Sr. Perito informar, com base nos Anexos I e II (fls. 1326/1328) e Anexo III, apresentados pela Recorrente, se se confirmam os erros de transcrição das informações ali apontadas e referidas pela Douta Relatora no final de seu despacho anteriormente transcrito.

Resposta:

Sim, os erros de transcrição estão amplamente comprovados e podem ser verificados com detalhes do Anexo C. do presente trabalho.

QUESITO 3

IV. 3 – Em relação à apuração da natureza e correspondente classificação dos produtos, recorrendo-se ao item “c”, dos quesitos formulados pela Relatora, e, em relação aos produtos abaixo descritos, que constam do levantamento da fiscalização, poderia o Sr. Perito verificar a natureza do produto (tipo, p. ex., se é um desodorante ou uma água de colônia) com base na análise e confronto das embalagens, catálogos de vendas, meios de propaganda, e se a natureza do produto, com base nas informações extraídas dessas provas, é a mesma daquela mencionada nas notas fiscais de vendas:

Documento assinado eletronicamente por NALI DA COSTA RODRIGUES em 20-2 de 24/08/2012	CÓDIGO	DESCRIÇÃO	TIPO DE PRODUTO	TIPI	ALÍQ
--	---------------	------------------	------------------------	-------------	-------------

PRODUTO	COMERCIAL				DO IPI
11700	G DEOP CRISTAL HONESTY	Desodorante líquido	corporal	33072010	10%
11711	G DEOPARF CRISTAL T.D.A	Desodorante líquido	corporal	33072010	10%
12115	G DEOPARF CHARISMA 55 ML	Desodorante líquido	corporal	33072010	10%
12119	G DEOP SWEET HONESTY 60 M	Desodorante líquido	corporal	33072010	10%
12122	G DEOP TOPAZE 55 ML	Desodorante líquido	corporal	33072010	10%

Resposta:

Todos os produtos são desodorantes.

No **Anexo B e Anexo E** a natureza desses produtos e a forma como eles foram comercializados estão devidamente demonstrados e comprovados.

QUESITO 4

IV. 4 – Poderia o Sr. Perito confrontar o “Cadastro de Produtos” versus o “Relatório de Saídas 1998”, elaborado pelo Sr. Auditor, identificando a existência de outros casos a alíquota do IPI, mencionada na nota fiscal, é maior do que a alíquota constante no “Cadastro de Produtos”, como, exemplificativamente, ocorre essa situação nas notas fiscais nº 075903, 075809, 075423, 077187, 077129, que foram objeto do levantamento do Auditor.

Resposta:

Sim, existem outros casos em que a alíquotas do IPI destacado na Nota Fiscal é maior que a alíquota do IPI do cadastro.

Foi desenvolvido o relatório “Relação de alíquotas IPI destacado em NF a maior do que a constata do cadastro Avon” que evidencia esses casos. Esse relatório passará a compor o Anexo F do presente trabalho.

Tendo relatado as respostas do Assistente Técnico, tanto aos quesitos indicados pela Câmara, como os ofertados pela Contribuinte, vejamos o que o Auditor-Perito (vez que, para realizar a perícia, foi designado um dos próprios autuantes), consigna, no extenso Relatório da realização de perícia (30 págs), apresentado em 04/03/2010, como mais relevante para o deslinde do litígio. Escreve ele que:

(4) Com o objetivo de cumprir o despacho supra (realização da perícia)

“Intimei a impugnante a apresentar, no prazo de 20 (vinte) dias, os documentos abaixo, de forma a comprovar a devida Classificação Fiscal dos Produtos, objeto da presente autuação fiscal:

Documento de origem MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 24/04/2012 por MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA, Assinado digitalmente em 24/04/

2012 por MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA, Assinado digitalmente em 13/06/2012 por MERCIA HELENA TRAJANO DAM

ORIM

Impresso em 21/06/2012 por NALI DA COSTA RODRIGUES - VERSO EM BRANCO

Registro na ANVISA, vigente no ano de 1998, demonstrando o nome do produto e o tipo, e a respectiva publicação do registro no DOU;

Registro atual da ANVISA e respectiva publicação no DOU;

Tabela de Incidência de IPI, vigente em 1998, com a respectiva classificação fiscal;

Catálogo ilustrativo do produto e os respectivos preços praticados;

As respectivas Notas Fiscais de Venda dos produtos.

(...)

(5) Em 09/11/2007, a impugnante apresentou carta-resposta às fls. 1367 a 1369, onde informou que toda a documentação solicitada na intimação de 11/10/2007, às fls. 1364 a 1366, estaria à disposição da fiscalização para exame, ponderando no entanto que, em vista da intimação definir que os documentos deveriam ser entregues na repartição fiscal, a sua apresentação seria impraticável, pois corresponderia a: (a) mais de 800 (...) códigos de produtos; (b) mais de 24.000 (...) Notas Fiscais de Vendas emitidas no período da autuação; (c) Para cada produto, teriam que apresentar o registro/consulta na ANVISA e publicação no D.O.U., propondo que essa documentação fosse digitalizada e para a entrega à Fiscalização, o que acabou sendo aceito, após prévia aprovação da Fiscalização.

(...)

(11) Em correspondência, datada de 05/03/2008, às fls. 1392 a 1439, a impugnante apresentou os seguintes documentos, os quais foi objeto da intimação de 10 de Outubro de 2007, conforme segue:

- a) Registro na ANVISA vigente no ano de 199, demonstrando o nome do produto e o tipo, e a respectiva publicação no DOU;
- b) registro atual da ANVISA e respectiva publicação no DOU;
- c) Tabela no IPI vigente em 1998, com a respectiva classificação fiscal;
- d) Cadastro ilustrativo de produto e os respectivos preços praticados;
- e) As respectivas notas fiscais dos produtos.

Esse material foi apresentado em arquivos magnéticos de 954 (novecentos e cinquenta e quatro códigos), em 3 (três) mídias – DVD-Room (Doc. 1, Doc. 2 e Doc. 3) (três) Pen-Drives (Doc. 4, Doc. 5 e Doc. 6), nas duas modalidades com as imagens em formato “pdf”, sem prejuízo dos documentos originais que permaneciam à disposição desta fiscalização,

Os arquivos magnéticos continham os seguintes campos: 1) Código de Produto, 2) Notas fiscais onde constam tais produtos e que foram objeto de venda no período da autuação, 3) A publicação no Diário Oficial da União do registro do produto na ANVISA, atestado a natureza do produto, 4) O respectivo registro na ANVISA pela categoria do produto, 5) Folheto ilustrativo do produto utilizado pela empresa AVON COSMÉTICOS, em suas

operações de revenda e, por último, 6) O Capítulo em que os produtos se inserem na Tabela de Incidência do IPI vigente ao tempo da ocorrência dos fatos geradores.

Observa a impugnante que em relação aos registros na ANVISA, estava apresentando da forma como foram concedidos originalmente, tendo os registros vigorados no momento das vendas realizadas no período da autuação. Como os registros possuem validade de cinco anos a empresa apresentava, também, a publicação no DOU da revalidação dos produtos que tiveram sua produção continuada. Informava ainda que, nas mídias apresentadas contem um programa que permite ao usuário buscar, por código de produto, a relação de notas fiscais correspondentes, registros da ANVISA, publicação do DOU, imagem do folheto e tabela de incidência do IPI.

Por fim, apresentava as JUSTIFICATIVAS E DOCUMENTAÇÃO FALTANTE, abaixo reproduzidas:

Em relação à apresentação de catálogo ilustrativo do produto e os respectivos preços praticados, a empresa informava que não possuía e nem adotava catálogo ou folheto de venda nas suas operações, sendo que o preço por ela praticado é aquele constante das notas fiscais de venda. E, que obtivera a autorização da empresa AVON COSMÉTICOS LTDA, para apresentar os folhetos de ofertas de propriedade e uso exclusivo daquela empresa, nas operações de revenda dos produtos da marca AVON.

Que, no ANEXO A, estariam relacionados 539 códigos de produtos inseridos nos arquivos magnéticos, onde a empresa apresenta os respectivos registro da ANVISA publicação no DOU, TIPI, notas fiscais e folhetos digitalizados;

Que, no ANEXO B, estariam relacionados 269 códigos de produtos inseridos nos arquivos magnéticos, onde a empresa informa a publicação dos registros da ANVISA no DOU, TIPI, e notas fiscais, não localizando, no entanto, em seus arquivos, mencionados registro da ANVISA, uma vez que a fabricação e comercialização de tais produtos foram descontinuadas. Todavia, nos DOU's estão mencionados, por código do produto, o número do registro da ANVISA e a natureza do produto registrado.

Nos ANEXOS C (1) e C (2) estariam relacionados 23 códigos e 15, respectivamente, dos produtos que não são cosméticos e de higiene pessoal, dispensados, portanto, de registro na ANVISA. Desta forma, em relação aos 38 códigos, deixa de apresentar, os documentos solicitados no termo de intimação, à exceção das notas fiscais e para os códigos listados no ANEXO C (1), a empresa também apresenta os folhetos ilustrativos de tais produtos. Para os códigos listados no ANEXO C (2), informa que não localizou os respectivos folhetos.

No ANEXO D, estariam relacionados 108 códigos de produtos em que a empresa na localizou os registro da ANVISA e respectiva publicação no DOU, folhetos, uma vez que se trata de produtos cuja fabricação e comercializações foram descontinuadas. No entanto, a empresa apresenta as notas fiscais de venda de tais produtos.

No ANEXO E, estariam relacionadas 30 (trinta) notas fiscais não encontradas pela empresa e que não foram inseridas nos arquivos digitais.

(12) Com base na documentação apresentada no item anterior, procedemos às análises objetivando o cumprimento da Resolução às fls. 1.320 a 1329. Ocasão em que efetuamos as seguintes análises e confrontos:

(...)

III – RESULTADO DAS DILIGÊNCIAS

Com base nos nossos levantamentos descritos no tópico anterior, chegamos às conclusões expostas a seguir.

(14) Da Análise dos documentos trazidos pela Interessada e juntados como Anexos I, II e III conforme requerimento à 2ª Câmara do Egrégio 3º Conselho de Contribuintes, às fls. 1316 a 1319:

(...)

Analisando os documentos juntados nesses ANEXOS I, II e III, verificamos que:

Corroborando com as alegações da impugnante, confirmamos que realmente ocorreram diversas das divergências ali demonstradas, entre tanto, constatamos que elas não foram de responsabilidade da fiscalização, pois todo o levantamento fiscal baseou-se, exclusivamente, nas informações extraídas dos meios magnéticos fornecidos em mídia pela fiscalizada, na forma da Instrução Normativa SRF nº 68/95 e Portaria COFIS nº 13/95, e, neste sentido, não houve qualquer possibilidade de erros na manipulação dos dados pela fiscalização, por ocasião do procedimento dos dados e emissão dos relatórios, (...):

(...)

(...) a fiscalização não teve acesso às Notas Fiscais e sim somente aos seus dados em meios magnéticos, não houve a possibilidade de se realizar o confronto dos meios físicos com os magnéticos e, deste modo, apurar eventuais divergências.

(...)

(15) Da análise dos documentos anexados à Impugnação de 12/06/2003, às fls. 1012 a 1131

a) ANEXO I (fls. 1090 a 1115)

A interessada juntou nesse anexo alguns exemplos de inconsistências que teriam sido praticadas pela fiscalização, no entanto, verificamos que tais incongruências foram de responsabilidade da própria impugnante, posto que se originou na apresentação, durante o trabalho de fiscalização, de arquivos magnéticos inconsistentes, em desacordo com a Instrução Normativa SRF nº 68/95 e Portaria COFIS nº 13/95 (...)

(...)

ANEXO II (FLS. 1116 A 1131)

O Auditor reitera o que declarou na análise do ANEXO I

(16) Da Análise dos documentos anexados no Recurso Voluntário de 11/11/2003, às fls. 1163 a 1294:

a) ANEXO III (fls. 1257 a 1267)

A impugnante pretendeu, em seu Recurso Voluntário, comprovar a imprestabilidade do “Cadastro de Produtos”, apresentado pelo contribuinte durante a ação fiscal, tentando demonstrar que diversos produtos constantes a ação fiscal, tentando demonstrar que diversas produtos constantes naquele “Cadastro”, estariam com alíquota inferiores às efetivamente destacadas nas Notas Fiscais. Ocorreu, porém, que no ANEXO III, às fls. 1257 a 1267, onde juntou as provas dessas suas alegações, verifica-se que os documentos referem-se ao mês de fevereiro de 1998, portanto de período anterior ao objeto destes Autos, que corresponderam ao período de abril a dezembro de 1998.

Diante dessa constatação, ficam prejudicadas as alegações da impugnante, quanto a esse aspecto.

b) As demais explanações, somente vieram a confirmar o já constatado no item 14, ou seja, inconsistências nos arquivos magnéticos apresentados pelo contribuinte, durante a ação fiscal, em 04/10/2002 (vide fls. 96 a 107 a 108).

(17) Da Análise e confronto dos documentos juntados pelo contribuinte durante esta Diligência:

I – Da Análise da Regularidade da Documentação:

Faz-se necessário esclarecer que, para a realização dos trabalhos de análise e confrontos, para cumprir o proposto nas letras “b” e “c” do item 12, encontramos diversas dificuldades que embaraçaram o nosso trabalho, motivadas inconsistências nos arquivos magnéticos, tais como:

A ocorrência de diversos erros designação dos arquivos com as “imagens” das Notas Fiscais, conforme exemplos abaixo, forçando-nos a promover pesquisas diretamente (sem a utilização do Programa fornecido) em cada uma das mais 30.000 (trinta mil) “imagens”, constantes nos arquivos em formato “pdf” entregues pelo contribuinte:

Nota Fiscal	Arquivo Correto	Arquivo Vinculado (Errado)
79917 85079	79917.pdf 85079.pdf	79918.pdf 85080.pdf

.....		
-------	-------	-------

Tais erros ocorreram porque, nos casos específicos como os exemplificados acima, o nome do arquivo de imagem, que deveria corresponder ao número da nota fiscal seguido de ponto e da sigla “pdf” (“pdf”), tiveram designações de número de Notas divergentes dos reais números desses documentos fiscais.

A inexistência de mais de 1.300 “imagens” de Notas Fiscais (vide “**DIF ALIQUOTA PER. ABRIL A DEZ DE 1998 (REL. REVISADO)**”, às fls.1528 a 1977), forçando-nos a pesquisá-las e localizá-las, quando possível, entre as diversas cópias de Notas Fiscais que haviam sido anexadas a este processo antes desta diligência.

Diversas outras irregularidades foram encontradas na documentação apresentada, conforme detalhamos no Relatório “**DIF. ALIQUOTA PER. ABRIL A DEZ DE 1998 (REL. REVISADO)**”, às fls. 1528 a 1977, dentre as quais a falta de apresentação de:

Registro dos Produtos na “ANVISA” para mais de 8.000 itens;

“Tabela de Incidências de IPI” (conforme Decreto nº 2.092/1996), para mais de 900 itens;

Cópia do Diário Oficial, para mais de 2.400 itens;

Embalagens ou Folhetos de Identificação do Produto, para mais de 1.500 itens;

II - Do Resultado da Análise e Confronto dos Documentos:

Como resultado da análise e confronto dos documentos apresentados pelo contribuinte nesta diligência, com as divergências apuradas e que motivaram o Auto de Infração, **constatamos que:**

Confirmando as irregularidades já verificadas anteriormente pela fiscalização, encontramos inúmeros casos de utilização de duas ou mais Classificações Fiscais diferentes para o mesmo produto, tendo sido, esta prática, utilizada rotineiramente pelo contribuinte no período objeto deste processo, como se pode verificar pelo que se segue:

Os produtos de Códigos 12401, Classificação Fiscal 0033030020, Descrição no TIPI 1996 como “Águas de Colônia”, com alíquota de 40%, tiveram, simultaneamente, outras Classificações Fiscais e Alíquotas, conforme se pode verificar pelo exemplo abaixo (vide docs. Às fls. 1515 a 1516):

N.Fiscal	Data	Classif.Fiscal	%IPI	Descrição TIPI
43819	13/11/1998	0033030020	40%	Águas de Colônia
44626	22/12/1998	0033072019	10%	Desodorantes Líquidos

Os produtos Código 12402, Classificação Fiscal 0033030020, Descrição no TIPI 1996 como “Água de Colônia”, com alíquota de 40%, também tiveram, simultaneamente, outras Classificações Fiscais e Alíquotas, conforme se pode verificar pelo exemplo abaixo (vide docs. Às fls. 1517 a 1518):

N.Fiscal	Data	Classif.Fiscal	%IPI	Descrição TIPI
43845	16/11/1998	0033030020	40%	Águas de Colônia
102030	23/12/1998	0033072010	10%	Desodorantes Líquidos

Os Produtos Código 25301, classificação Fiscal 0033059000, Descrição no TIPI 1996 como “Outras Preparações Capilares”, com alíquota de 30%, também tiveram, simultaneamente, outras Classificações Fiscais e Alíquotas, conforme se pode verificar pelo exemplo abaixo (vide docs. às fls. 1519 a 1520):

N.Fiscal	Data	Classif.Fiscal	%IPI	Descrição TIPI
42434	01/09/1998	0033059000	30%	Outras reparações Capilares
42700	16/09/1998	3305900001	10%	Creme Rinse

Os três exemplos acima correspondem a uma pequena amostra pois, como se pode verificar no já referido **“DIF ALÍQUOTA PER. ABRIL A DES DE 1998 (REL. REVISADO)”**, às fls. 1528 a 1977, a impugnante cometeu essas mesmas irregularidades em inúmeros códigos de produto, entre outros, os relacionados a seguir: **25401, 25438, 25436, 25442, 25509, 27518, 28410.**

Pode se concluir, portanto, com base no citado relatório, que se tratou de uma prática usual da impugnante, visando à redução da carga tributária de IPI.

Encontramos casos, também, de classificação errada de um produto, com redução indevida de alíquota, através do artifício de se utilizar de Descrição do Produto diferente da devida, como o caso de “Colônia”, de alíquota 40%, ser classificada como “Desodorante”, de alíquota 10%, conforme exemplo abaixo (veja a totalidade dos casos no relatório **“DIF. ALÍQUOTA PER. ABRIL A DEZ DE 1998 (REL. REVISADO)”**, às fls. 1528 a 1977):

O Produto Código 11950, Classificado como “Desodorante” (33072010), quando deveria ser “Colônia” (33030020) – vide docs. às fls. 1521 a 1524:

NF 97469: descrição “Tenderness Moments Deo-Col Spray”;

Folheto: descrição “...Del Colônia Spray”;

ANVISA: descrição “AVON Tenderness Moments Deo Colônia Desodorante”.

Nota-se, claramente, que a impugnante tenta disfarçar a descrição de “Colônia” como sendo “Desodorante”, nos documentos fiscais, porém ao consumidor deixa claro que se trata de “Colônia”.

Neste sentido, a legislação é clara ao estipular no item 3, letra “b”, das “Regras Gerais para a Interpretação do Sistema Harmonizado”, constante na TIPI aprovada pelo Decreto nº 2.096/96, que todo o item deve ser classificado de acordo com as características que confere ao produto a sua especialidade:

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

...

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), classificam-se pela matéria ou artigo que lhes confira a característica essencial” (grifos nossos).

IV – CONCLUSÕES FINAIS

(18) Como resultado final de nossas apurações, compulsando todas as divergências apuradas conforme itens 14 a 17, **CONCLUIMOS QUE:**

a) Durante a ação fiscal que motivou o presente Auto de Infração, a impugnante apresentou à fiscalização, em 01/10/2002 (vide fls. 96 e 107 a 108), os arquivos magnéticos de Notas Fiscais de Saída, denominados “ARQUIVOS 3.3 DA IN 68/95”, inconsistentes com os dados dos respectivos documentos fiscais, contrariando a portaria COFIS nº 13/95, posto que apresentaram inversões e deslocamentos de linhas, não perceptíveis pelo confronto com informações contábeis e fiscais, face ao não acesso aos documentos fiscais, conforme explicamos no item 14.

A este respeito, causa espécie o fato do “Sistema de Geração de Arquivos da IN 68/95”, utilizado pelo contribuinte, ter cometido esses erros e, ainda mais, de forma inconsistente.

(...)

b) Confirmando o apurado durante a ação fiscal, a impugnante praticou inúmeros erros de alíquotas, classificações fiscais indevidas e, inclusive, utilizou duas ou mais Classificações Fiscais diferentes para o mesmo produto.

Repetimos que no relatório “**DIF. ALÍQUOTA PER. ABRIL A DEZ DE 1998 (REL. REVISADO)**”, às fls. 1528 a 1977), estão detalhadas as correções motivadas por essas classificações errôneas.

(19) O resultado final dessas revisões, apresentada no relatório “**DIF. ALÍQUOTA PER. ABRIL A DEZ DE 1998 (REL. REVISADO)**” às fls. 1528 a 1976, e especialmente em sua “folha resumo”, às fls. 1977, verificamos as diferenças “negativas” a seguir, no total de R\$ 589.819,87, **deverão ser objeto de ajuste (REDUÇÃO) do referido no crédito tributário apurado:**

PERÍODO	DIFERENÇAS APURADAS	(-) VALORES A REDUZIR
	AUTO DE	ESTA

	INFRAÇÃO	DILIGENCIA	
1 Dec 04/1998	403.215,17	395.194,22	8.020,95
2 Dec 04/1998	338.082,17	319.195,60	18.886,58
3 Dec 04/1998	394.579,97	391.937,93	2.642,04
.....		...	...

Desse Relatório foi dado ciência à atuada, concedendo-lhe o prazo de 10 (dez) dias para a sua manifestação, tendo ela atendido em extensa peça, lendo-se nas principais considerações:

“Quando da autuação a fiscalização não demonstrou a relação de causalidade entre o indicio utilizado, que seriam os dados indicados no “Cadastro de Produtos” e o fato presumido (venda de produtos com classificação e alíquotas incorretas), ou seja, **não foi demonstrada a real natureza dos produtos**, que poderia ter sido feita através da análise do estoque de matérias-prima e de produtos acabados, da obtenção da formulação do produto e/ou a sua natureza perante a ANVISA, invólucros e material de propaganda.

Tal fato motivou a conversão do julgamento deste processo em diligência, para realização de perícia, cuja finalidade é, conforme se infere dos itens “b” e “c” da Resolução 302-1.331, acima mencionados, **identificar a natureza do produto, a verdadeira qualificação, em face da formulação (composição) do produto registrado.**

Em Carta-Resposta, datada de 05/03/2008, a Recorrente apresentou, em arquivo magnético, imagens digitalizadas dos documentos acima, esclarecendo que, **de um total de 954 (novecentos e cinquenta e quatro) códigos de produtos existentes no levantamento fiscal, no pertinente a:**

a) **539** códigos de produtos inseridos nos arquivos magnéticos constavam as imagens digitalizadas dos próprios documentos dos registros da ANVISA, publicação no DOU, TIPI, notas fiscais e folhetos comerciais digitalizados.

b) **269** códigos de produtos inseridos nos arquivos magnéticos, a empresa apresenta o DOU com a publicação dos respectivos registros da ANVISA, a TIPI, e notas fiscais, deixando de apresentar os documentos que corporificam o registro, dado não os haver localizado em seu arquivo, mas nas publicações dos registros no DOU estão mencionados, por código do produto, o número do registro da ANVISA e a natureza do produto registrado.

c) **38** códigos de produtos não são cosméticos e produtos de higiene pessoal, dispensados, portanto, de registro na ANVISA, não sendo, por isso, apresentados os respectivos registros, mas apenas parte dos folhetos comerciais.

d) **108** códigos de produtos em que a empresa não localizou os registros da ANVISA e respectiva publicação no DOU, folhetos, uma vez que se trata de produtos cuja fabricação e comercializações foram descontinuadas.

Da análise do Termo de Encerramento de Diligência, constata-se, de plano, que o Auditor Fiscal, designado para realizar a Perícia, apesar de ter sido um dos autuantes, demorou quase dois anos para apresentar o seu Relatório e ainda frustrou completamente o objetivo da perícia, **não respondendo ao quanto determinado pela c. Câmara julgadora nos itens “b” e “c”, da Resolução baixada, que era, ressalte-se, identificar a verdadeira qualificação (real natureza), em face da formulação (composição) do produto registrado, uma vez que:**

A) SE OMITE SOBRE O VASTO E ROBUSTO ACERVO PROBATÓRIO APRESENTADO PELA RECORRENTE, ESPECIALMENTE, OS REGISTROS DA ANVISA E SUAS RESPECTIVAS PUBLICAÇÕES NO DOU, BEM COMO SOBRE O EXAME DAS NOTAS FISCAIS, APRESENTADOS PARA QUASE A TOTALIDADE DOS PRODUTOS VENDIDOS NO PERÍODO.

De fato, o resultado da diligência, nesse particular, é totalmente insubsistente, porque se o objetivo perquirido para a realização de diligência era identificar a real natureza dos produtos vendidos, evidente que os Registros da ANVISA, publicações destes no DOU, e folhetos comerciais apresentados pela Recorrente, deveriam, no mínimo, ser analisados e confrontados com as notas fiscais emitidas pela Recorrente.

Para fins de enquadramento dos produtos na TIPI, ou seja, para a correta classificação de produtos sujeitos a registros e licenças, como o é o caso dos produtos de higiene pessoal, cosméticos e perfumaria, há regras específicas, inclusive para a formalização e tramitação de consultas, como se observa desde a antiga Norma de Execução CST nº 32/85 até a atual IN SRB 740/2007.

Esse Órgão técnico, especificado em lei, é a ANVISA, autoridade competente para atestar a real natureza de produtos de higiene pessoal, cosméticos e de perfumaria, como perfumes, águas- de- colônia, desodorante axilar, desodorante corporal, desodorante colônia, entre outros elencados pela fiscalização em seu relatório, em face do disposto no Decreto nº 79.094/77. Por esse motivo foi o órgão indicado no item “c” da Resolução do Conselho.

As exigências técnicas previstas no referido diploma são importantes, para fins de classificação dos produtos na TIPI, porque o que diferencia as várias espécies de perfumes e produtos de higiene pessoal, é a **existência de certos componentes a sua**

concentração, tempo de fixação da essência, forma de aplicação, finalidade e grau de risco.

Mas o que difere, também, uns dos outros, **é a forma de aplicação** (exemplo, axilar, corporal), **o tempo de fixação da essência na pele e a finalidade.**

Quanto à **finalidade**, a diferença entre água de colônia (colônia) e desodorante e/ou desodorante colônia, tomado estes produtos como exemplo (já que representam mais de 60% do total do auto de infração), conforme Anexos B e C, juntados pelo perito-assistente da Recorrente, em razão da suposta reclassificação fiscal, está expressamente mencionado no artigo 44, do Decreto nº 79.094/77, da ANVISA, que declara:

Art 49 Para o fim de registro, os produtos definidos nos itens VII, VIII e IX do artigo 3º compreendem:

I - Produtos de higiene:

(...)

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.

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. “

Observe-se que, de acordo com a legislação, desodorante é uma espécie do gênero “Produtos de Higiene”, enquanto que água-de-colônia é uma espécie do gênero “Perfume”, produtos completamente diferentes por definição legal.

De fato, o desodorante, ainda que perfumado, é um produto completamente diferente de perfume, pois contém uma substância química que favorece a eliminação das bactérias residentes na pele e que é utilizado como agente bacteriostático na formulação, substância que não é encontrada nos perfumes. O perfume não combate os odores da transpiração e não desodoriza e não contém a referida substância química.

Por último, temos, também, como elemento diferenciador entre os diversos produtos de higiene pessoal, cosméticos e perfumaria, **o grau de risco de uso**, classificado pela ANVISA como “Grau 1”, que equivale a risco mínimo, e “Grau 2”, considerado de risco potencial.

Para cada Grau de risco existe uma tabela de codificação com a respectiva designação da natureza dos produtos

Como se infere, somente após identificar: **(i)** a composição química do produto, **(ii)** a forma de aplicação, **(iii)** o tempo de fixação da essência na pele, **(iv)** o grau de risco e a **(v)** finalidade, e, demonstrar que cada um desses elementos e no conjunto divergem dos fornecidos à ANVISA para o enquadramento dos produtos fabricados e vendidos pela autuada: **é que o Perito-Auditor poderia concluir pela diferença, p.ex., entre água-de-colônia versus desodorante colônia para, na sequência, confirmar a real natureza dos produtos e, conseqüentemente, respondendo aos quesitos indicados pela Câmara, se a Recorrente reclassificou ou não os seus produtos.**

Ocorre que não há, no relatório de diligência fiscal, qualquer menção no sentido de que a natureza do produto declarado nos registros da ANVISA fosse diferente da natureza do produto mencionado na nota fiscal de venda ou o inverso, que a natureza dos produtos declarada no indigitado “Cadastro de Produtos” equivaleria ao registro da ANVISA e que, portanto, a empresa teria reclassificado seus produtos em desacordo com os seus registros.

Nenhum registro da ANVISA, sob o ponto de vista da natureza do produto e sua composição química, sequer chegou a ser confrontado pelo Sr. Perito-Auditor.

C) AS SUPOSTAS IRREGULARIDADES E FALTA DE DOCUMENTAÇÃO APONTADAS NO RELATÓRIO DE DILIGÊNCIA FISCAL (ITEM 17 – FLS. 19 A 24)

O trabalho pericial, furtando-se a examinar as provas apresentadas, (apresenta), supostas irregularidades, em questões periféricas e insignificantes frente à quantidade de produtos vendidos (954 códigos), utilizados no conjunto de 10.948 notas fiscais emitidas no período, onde foram arrolados mais de 25.000 itens, na tentativa esquivada de atacar pontualmente o conjunto probatório, afirmando que:

a) Não foram apresentadas 1.300 notas fiscais.

Efetivamente não foram apresentadas essas Notas Fiscais, em razão de não haverem sido localizados alguns talões, todavia, deve assinalar-se que no universo de 10.948 notas fiscais emitidas no período, isso representa, **apenas, 11% do volume considerado**, portanto, insignificante para se concluir que, em todas as demais notas fiscais emitidas, ou seja, que em 9.648 notas fiscais os produtos foram objeto de reclassificação.

b) Deixaram de ser apresentados os folhetos de identificação de produtos de 1.500 itens.

Essa quantidade de itens, no universo de 25.310 itens registrados nas notas fiscais no período da autuação, **representa apenas 6%, sendo de assinalar-se** desconhecer-se o número de códigos repetidos nessa quantidade de itens, valendo acrescentar a isso que **inexiste nos autos qualquer informação no laudo, no sentido de que os folhetos dos 94% dos itens restantes foram confrontados.**

Aliás, é oportuno consignar que todas as vezes que o Perito-Auditor menciona itens **nunca esclarece quais e quantos códigos de produtos estão abrangidos nesses itens.**

c) Não foi apresentada a TIPI para 900 itens.

Nesse ponto, o Sr. Perito-Auditor não poderia desconhecer a legislação, ou alegar que não confrontou esses documentos, já que poderia obter a TIPI no site do Planalto ou em uma biblioteca. As tabelas de incidência do IPI são parte integrante da legislação do tributo em tela.

Mas, ainda assim, de 25.310 itens constantes em todas as notas fiscais emitidas no período, a falta da TIPI para 900 itens significa, apenas, **3% do volume considerado.**

Ademais, como esclarecido, os 900 itens não significam 900 produtos diferentes, e o Sr. Perito-Auditor não esclarece quantos códigos de produtos correspondem esses 900 itens no universo de notas fiscais emitidas no período.

d) Não foram apresentados os registros da ANVISA de 8.000 mil itens.

Mais uma vez, a fim de impressionar os Senhores Julgadores, o Perito-Auditor utiliza o elemento “**item**”, “8.000 itens”, sem esclarecer a **quantos e quais** códigos de produtos vendidos se referem. Isso no universo de 10.948 Notas Fiscais emitidas no período e que arrolaram 25.310 itens

Ademais, importante salientar que destes 8.000 itens, cuja suposta falta de apresentação da cópia do registro na ANVISA foi apontada, **5.600 itens estavam acompanhados da publicação de tais registros no D.O.U, que equivale, segundo a legislação da ANVISA, ao próprio registro.** Ou seja, a falta de apresentação do documento do registro na ANVISA não justifica a falta de análise da natureza do produto e sua classificação, posto que destes 8.000 itens, 5.600 itens estavam acompanhados da publicação do registro da ANVISA no D.O.U, sendo que a publicação expressa o conteúdo constante no próprio registro.

e) Não fora apresentada a publicação, no Diário Oficial da União, do registro na ANVISA, para 2.400 itens daquele universo de 8.000 (embora não tenha indicado a quais e quantos Códigos se refere, como o fez em todas as vezes que se refere a itens), com certeza essa informação, especialmente quanto à natureza dos produtos, poderia ser obtida pelo Sr. Perito-Auditor junto à ANVISA, segundo se determinou no item “c”, da Resolução do Conselho.

Tal falta de indicação representa apenas 9% dos 25.310 itens

Como já assinalado, não foram encontrados os registros da ANVISA apenas de 108 dos 954 códigos de produtos (todos referentes a produtos cuja produção foi descontinuada), **o que representa 11% do volume considerado.**

Em resumo, de um total de **954 códigos de produtos** vendidos pela empresa de abril a dezembro de 1998, que compreende 10.948 notas e 25.310 itens, e que fizeram parte do relatório de quantificação das diferenças elaborado pela fiscalização, **o Sr. Perito-Auditor NÃO CONTESTOU os registros da ANVISA e publicação do registro no D.O.U DE NENHUM DOS PRODUTOS VENDIDOS** pela empresa, que a fiscalização, em seu relatório

de acusação fiscal, aponta que teriam sido objeto de reclassificações – produtos com diferentes classificações e alíquotas de IPI.

Evidente que, ao deixar de confrontar os registros da ANVISA e as respectivas publicações no DOU com as notas fiscais emitidas no período da autuação, a fim de determinar a real natureza do produto vendido, conforme determinado pela Câmara, **a fiscalização não logrou provar o nexo causal entre o indício “Cadastro de Produtos”, utilizado como fundamento básico da autuação e o fato presumido (efetiva venda de produtos com classificação e alíquotas distintas daqueles indicados na escrita fiscal).**

Ainda que, após a análise da natureza dos produtos mencionados nos registros da ANVISA e do confronto da descrição do produto nas notas fiscais, houvesse dúvidas quanto a real natureza dos produtos, deveria a fiscalização, então, no mínimo, a fim de conferir segurança à autuação, em homenagem ao princípio da verdade material, apurar junto à ANVISA a qualificação e natureza do produto, tomando por base a formulação química do mesmo, ou produzir laudo técnico obtido junto à entidade reconhecida, como, p.ex. o Instituto Adolfo Lutz.

Vale dizer, o Perito-Auditor não logrou êxito em trazer aos autos qualquer prova que pudesse invalidar a escrita fiscal (Notas e Livros), contrastar as provas apresentadas pela Recorrente **ou esclarecer a real natureza dos produtos vendidos conforme determinado pela Câmara.**

Se o Perito-Auditor não analisou, confrontou, pesquisou ou se manifestou sobre o conteúdo dos registros da ANVISA ou publicações no DOU, sobre os folhetos comerciais, a fim de demonstrar que a natureza dos produtos vendidos pela Recorrente não era aquela declarada nas notas fiscais de vendas, mas sim a mencionada na listagem ou rol que deu origem ao que o Fisco intitulou de “Cadastro de Produtos”, a fim de demonstrar o fato constitutivo do direito da Fazenda, não restam dúvidas de que o conjunto probatório apresentado pela recorrente deve se reputado como provas incontroversas e militam em favor da Recorrente, já que o aludido **conjunto probatório está em estrita consonância com a sua escrituração contábil e fiscal que tem presunção de legitimidade e autenticidade.**

I.3. – CONCLUSÕES DO TRABALHO PERICIAL – DUAS OU MAIS CLASSIFICAÇÕES PARA O MESMO PRODUTO E DESCRIÇÃO DO PRODUTO DIFERENTE DA DEVIDA (PÁS. 21 A 24)

Desconsiderando a análise das provas apresentadas pela Recorrente, como mencionado acima, inclusive esquivando-se em responder os quesitos determinados pela Câmara, o Sr. Perito-Auditor afirma que a Recorrente, rotineiramente, reclassificava seus produtos, citando, para tanto, apenas 11 códigos de produtos de um universo de 954 produtos vendidos no período da autuação.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 24/04/2012 por MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA, Assinado digitalmente em 24/04/

2012 por MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA, Assinado digitalmente em 13/06/2012 por MERCIA HELENA TRAJANO DAM

ORIM

Impresso em 21/06/2012 por NALI DA COSTA RODRIGUES - VERSO EM BRANCO

Como se infere da leitura das fls. 21 a 24, do Termo de Encerramento de Diligência, 11 (onze) códigos de produtos são mencionados pelo Sr. Perito-Auditor, a saber: 12401, 12402, 25301, 25401, 25438, 25436, 25442, 25509, 27518, 28410 e 11950.

A maioria dos exemplos, acima mencionados, refere-se a produtos que, segundo o Sr. Perito-Auditor, deveriam ter sido classificados na NCM 33030020, como água-de-colônia, com alíquota de 40%, e não como desodorante líquido, classificado na NCM 33072019, com alíquota de 10%.

Segundo o Sr. Perito-Auditor, os exemplos acima seriam apenas uma pequena amostragem, já que a Recorrente teria adotado o mesmo procedimento para outros códigos de produtos, e que, ainda, teria, supostamente, utilizado o artifício de utilizar de descrição do produto diferente da devida.

Em que pesem superadas todas essas alegações, já que o perito-auditor não analisou a real natureza dos produtos e não respondeu os quesitos formulados pela i. Relatora, para que não parem dúvidas quanto à correção do procedimento da Recorrente, esta reapresenta, para os mesmos exemplos citados pelo Perito-Auditor, o Registro da ANVISA, a publicação no DOU, o folheto Comercial e a TIPI, correlacionados nos exemplos acima (Docs. 1 a 11) em confronto com as respectivas notas fiscais.

Vejamos cada um deles:

Código de Produto	Nome Comercial nas Notas fiscais e folhetos	NCM – na Nota Fiscal	Alíquota segundo o Registro ANVISA/DOU	Alíquota segundo o Cadastro de Produtos
12401	Avon Charisma Deo – Colônia Refrescante Desodorante	Desodorantes corporais e antitranspirantes Líquidos 33072010	10% Desodorante Colônia (líquido, gel, creme, sólido)	40% Água-de-Colônia 33030020
12402	Avon Toque de Amor Deo Colônia Refrescante Desodorante	Desodorantes corporais e antitranspirantes Líquidos 33072010	10% Desodorante Colônia (líquido, gel, creme, sólido)	40% Água-de-Colônia 33030020
25301	Avon One Step Condicionador	Preparações Capilares	10% Condicionador	30% Outras

	Intensivo para cabelos	Creme Rinse 33059000 – Ex 01	exceto os colorantes / tonalizantes e os com ação antiqüeda, anticaspa e/ou outros benefícios específicos	Preparações Capilares 33059000
11950	Avon Tenderness Moments Deo Colônia Desodorante	Desodorantes corporais e antitranspirantes Líquidos 33072010	10% Desodorante Colônia (líquido, gel, creme, sólido)	40% Água-de-Colônia 33030020
25401	Avon Hair Perfect Tratamento Condicionador a quente c/ aloe vera	Preparações Capilares Creme Rinse 33059000 – Ex 01	10% Enxaquatórios Capilares	30% Outras Preparações Capilares 33059000
25438	Avon Hair Perfect tratamento a Quente	Preparações Capilares Creme Rinse 33059000 – Ex 01	10% Condicionador exceto os colorantes / tonalizantes e os com ação antiqüeda, anticaspa e/ou outros benefícios específicos	30% Outras Preparações Capilares 33059000
25436	Avon Hair Perfect Tratamento Condicionador a Quente	Preparações Capilares Creme Rinse 33059000 – Ex 01	10% Enxaguatórios capilares	30% Outras Preparações Capilares 33059000
25442	Avon Hair Perfect Fluido Restaurador	Outras Preparações Capilares 33059000	30% Tônico Capilar	30% Outras Preparações Capilares 33059000
25509	Avon Sheen c/ Proteínas do Trigo – creme para cabelos dupla ação	Outras Preparações Capilares 33059000	30% Condicionador (líquido, gel creme ou aerossol)	30% Outras Preparações Capilares 33059000
27518	Avon Sabonete Gel Esfoliante – Gel esfoliante para o corpo	Agentes orgânicos de superfície, preparações para	15% Sabonete abrasivo / esfoliante	30% <u>Produtos de Maquiagem</u>

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 24/04/2012 por MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA, Assinado digitalmente em 24/04/2012 por MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA, Assinado digitalmente em 13/06/2012 por MERCIA HELENA TRAJANO DAM

ORIM

Impresso em 21/06/2012 por NALI DA COSTA RODRIGUES - VERSO EM BRANCO

		lavagem e preparações para limpeza acondicionados para venda a retalho	mecânico exceto os com ação anti-séptica (líquido, gel, creme ou sólido)	<u>para os lábios</u> 33041000
		34022000		
28410	Avon Higiplus Loção de Limpeza para a pele normal a oleosa	Produtos de beleza ou de maquilagem preparados e preparações para conservação ou cuidados da pele	30% Loção de Limpeza facial, exceto para pele acnéica	40% Cremes de beleza e cremes nutritivos; loções tônicas
		33049990		33049910

Em relação ao produto código 12401, mencionado às fls. 21, do Termo de Encerramento de Diligência, o Sr.Perito-Auditor afirma que o produto classificado na NCM 33030020, como água de colônia, com alíquota de 40%, teve, simultaneamente, duas classificações fiscais e alíquotas, ora como água-de-colônia ora como desodorante líquido, classificado na NCM 33072010, com alíquota de 10%.

Como mencionado acima, o produto código 12401 é classificado pela ANVISA como desodorante e não água-de-colônia. O registro da ANVISA e publicação no DOU mencionam, para o referido produto, além da natureza, o grau de risco e codificação, seguindo a Tabela de Grupos de Produtos Grau 1, como se infere:

Folheto Comercial: Avon Charisma Deo-Colônia Refrescante Desodorante

Registro ANVISA: Nome Comercial: *Avon Charisma Deo-Colônia Refrescante Desodorante*

Categoria: *Desodorante Colônia*

251 – Grau 1 – Produtos com risco mínimo

Publicação no DOU: *2010033 – Desodorante Colônia*

Tabela ANVISA de Grupos de Produtos Grau 1: *010033 – Desodorante Colônia (líquido, gel, creme, sólido)- Desodorante Corporal exceto desodorante íntimo*

Note-se que, pela Tabela de Grupos de Produtos Grau 1, a água-de-colônia é classificada no código de risco 2010119 ou 2010470, quando se tratar de águas perfumadas,

enquanto que o desodorante no código de risco 2010033, conforme Resolução Anvisa RDC 211/5005, anexa (Doc.12)

Ainda, para o código de produto 12401, o perito-auditor menciona, como exemplo, a nota fiscal nº 43819, onde o produto foi classificado como água-de-colônia (33030020) com alíquota de 40%. Na seqüência, compara o mesmo produto vendido na nota fiscal nº 44626, onde a Recorrente classificou o produto como desodorante, na NCM 33072019, com alíquota de 10%.

Efetivamente, a Recorrente emitiu essa nota fiscal nº 43819, 13/11/98, classificando o produto “*Colônia Refrescante Charisma 180*” incorretamente como água-de-colônia, tributando a operação com alíquota de 40%, quando o correto seria desodorante, classificado na NCM 33072019, com alíquota de 10%, uma vez que, segundo o registro da ANVISA, o produto é classificado como desodorante e não como água-de-colônia. Neste caso, a Recorrente destacou a maior o IPI na nota fiscal 43819, eis que classificou o produto incorretamente.

Aliás, se a Recorrente se pautasse pelo consignado no Rol do “Cadastro de Produtos” e as classificações fiscais ali constantes, não só no código de produtos 12401 teria ocorrido o recolhimento a maior do IPI, mas em vários produtos, como atesta o **Anexo F, do laudo do Perito-Assistente da Recorrente**.

Mas, esse equívoco consumado com o código 12401 ocorreu na emissão de apenas **7 (sete) Notas Fiscais, todas emitidas no mês de novembro de 1988**, sendo porém insignificante dentro do contexto da autuação, da quantidade de códigos (954 códigos de produtos) e da quantidade de notas fiscais emitidas no período da autuação, em que foi arrolado esse item, ou seja, de **328 notas fiscais emitidas no mês de novembro de 1998**, mencionando o código 12401. O que **representa menos de 2%** (Conforme cópias anexas – Doc.13).

Todas as demais (321) notas fiscais emitidas no período de abril a dezembro de 1988, onde consta o código 12401, seguiram a classificação fiscal do desodorante, segundo registro da ANVISA, com a alíquota de 10%.

Portanto, aqui, constata-se que o Sr. Perito-Auditor toma como exemplo uma operação que não causou lesão ao erário, e que não é representativa no universo de notas fiscais emitidas, generalizando a idéia de que, então, para todas as demais operações com todos os produtos, a Recorrente teria reclassificado os seus produtos e que isso seria uma prática rotineira sua.

A reclassificação dos produtos como pretende o Senhor Perito Auditor não condiz com os registros na ANVISA, como também se verifica do laudo apresentado pelo perito-assistente da Recorrente, no Anexo D, o qual demonstra, por amostragem, que a natureza dos produtos vendidos é aquela consignada nas notas fiscais de venda, segundo os registros na ANVISA, cuja classificação fiscal observou a TIPI vigente na data da ocorrência dos fatos geradores.

Em relação ao produto 12402, mencionado às fls. 22, do Termo de Encerramento de Diligência, assim como no código 12401, a mesma observação é feita pelo Perito-Auditor.

Aqui, igualmente cabe esclarecer que o produto está classificado na ANVISA como desodorante e não como água-de-colônia e que em apenas em **08** (oito) entre as **220** emitidas no período, onde foi relacionada a venda do produto, foram emitidas pela Recorrente com destaque a maior do IPI, em razão de ter classificado o produto na classificação 333030020, com alíquota de 40%, quando o correto, segundo o registro da ANVISA, seria a NCM 33072019, com alíquota de 10% (Conforme Doc. 14).

Esse equívoco que igualmente somente tenha beneficiado o Fisco, também somente representa 3% do número de vezes que o produto foi vendido.

Os exemplos acima demonstram que o Perito-Auditor limitou-se a abordar questões pontuais e periféricas. Não enfrentou foco central da matéria que era comprovar **qual o critério e suporte documental adotados para a reclassificação fiscal dos produtos que pudesse validar o equivocado e inidôneo “Cadastro de Produtos” e ao mesmo tempo comprovar a inidoneidade da classificação fiscal dos produtos e respectivas alíquotas adotadas pela Recorrente na emissão de notas fiscais e registros na escrita fiscal.**

Já em relação ao produto código 11950 “Deo Colônia Tenderness Moments”, o Sr. Perito-Auditor vai além, ao afirmar que o produto é uma água-de-colônia, e que a Recorrente teria emitido todas as notas fiscais, no período da autuação, utilizando a classificação de desodorante, através de um artifício na descrição do produto para disfarçar a sua real natureza.

Para tanto, cita como exemplo a Nota Fiscal nº 97.469, grifando a expressão “colônia”, do nome comercial do produto constante no folheto e no registro da ANVISA, como se essa fosse a característica preponderante do produto, ou seja, que fosse água-de-colônia e não desodorante.

Mas, vejamos, com mais vagar, a descrição do produto 11950:

Folheto Comercial: Tenderness Moments Deo- Colônia Spray

ANVISA: Produto: AVON Tenderness Moments Deo Colônia Desodorante

Categoria: Desodorante Colônia

Publicação no DOU: 2010033 – desodorante colônia

Tabela ANVISA de Grupos de Produtos Grau 1: 2010033 – desodorante
colônia (líquido, gel, creme, sólido) –desodorante corporal exceto desodorante íntimo

Após se fixar em apenas parte do nome comercial, subjetivamente afirma o Senhor Perito-Auditor que a Recorrente teria utilizado o artifício de disfarçar a real natureza do produto acima. Essa sua ilação, decorrente, exclusivamente, da leitura de parte do nome comercial, não ampara o suposto disfarce (dolo) ou a real natureza do produto, sem que o órgão técnico tivesse se manifestado sobre a formulação e categoria do produto ou que o registro na ANVISA fosse contestado.

Como se infere, a afirmação do Sr. Perito-Auditor é pura ilação, já que o registro da ANVISA do produto código 11950 “Avon Tenderness Moments Deo Colônia Desodorante” **expressamente declara que a categoria do produto é desodorante e não água-de-colônia!**

Os exemplos acima, por si só, já demonstram a imprestabilidade do trabalho fiscal ao reclassificar os produtos da Recorrente adotando, como fundamento básico, o indigitado cadastro de produtos.

Nos mesmos equívocos acima mencionados incide o Perito-Auditor quanto aos demais códigos de produtos por ele elencados, bastando citar, os códigos 25301, 25401 e 25436 produtos classificados na ANVISA como condicionadores / enxaguatórios capilares, identificados nos folhetos comerciais, respectivamente como “*Avon One Step Condicionador Intensivo para cabelos*”, “*Avon Hair Perfect Tratamento Condicionador a quente c/ aloe vera*” e “*Avon Hair Perfect Tratamento Condicionador a Quente*”, com classificação fiscal 33059000 – Ex 01, sujeitas à alíquota de IPI de 10%, sendo que o Auditor Fiscal os reclassificou como Outras Preparações Capilares – 33059000, sujeita à alíquota de IPI de 30%.

A imprestabilidade do trabalho fica ainda mais evidenciada, no exemplo citado pelo Perito-Auditor para o código 27518 - *Avon Sabonete Gel Esfoliante – Gel Esfoliante para o Corpo*, produto classificado na Anvisa como “*Sabonete abrasivo / esfoliante mecânico exceto os com ação anti-séptica (líquido, gel, creme ou sólido)*”, mas reclassificado

pela fiscalização como **PRODUTOS DE MAQUILAGEM PARA OS LÁBIOS**, produtos completamente diferentes em sua natureza, categoria e uso, constante no registro da ANVISA.

1.4. – CONCLUSÕES DO TRABALHO PERICIAL QUANTO AO QUESITO “A”, DA RESOLUÇÃO (ANEXOS I, II e III, ERROS DE TRANSCRIÇÃO E QUANTIFICAÇÃO)

A verificação dos Anexos I, II e III, teve por objetivo comprovar os erros, equívocos e falhas, apontadas na impugnação, na quantificação das diferenças de IPI, que comprometiam a validade e eficácia do levantamento fiscal.

O laudo do Perito-Auditor, que também foi um dos autuantes, confirma e ratifica a existência dos erros e divergências apontadas nos Anexos I, II e III, (...) (...)

(...) se de fato, os arquivos magnéticos eram inconsistentes, cabia, então, à fiscalização, examinar as notas fiscais e confrontá-las com os arquivos, mas confessa o auditor-fiscal que, à época, a fiscalização não teve acesso às notas fiscais:

“...E, como a fiscalização não teve acesso às Notas Fiscais e sim somente aos seus dados em arquivo magnético, não houve a possibilidade de realizar o confronto dos meios físicos com os meios magnéticos e, deste modo, apurar eventuais divergências”

Essa afirmação não procede, porque a Recorrente disponibilizou para análise todos os livros e documentos fiscais, inclusive as notas fiscais emitidas no período, tanto é que não há, no bojo dos autos, qualquer informação no sentido de que a Recorrente teria sonegado informações/documentos ou que teria causado embaraço à fiscalização.

Certamente, pelo fato de a Recorrente ter emitido 10.948 mil notas fiscais entre abril e dezembro de 1998, foi conveniente para a fiscalização realizar o trabalho tomando por base somente os arquivos magnéticos, sem fazer, contudo, o confronto e manuseio das notas fiscais emitidas no período. Por isso, é claro, que os erros no relatório fiscal não foram identificados pela fiscalização. Isso indica, indubitavelmente, que as notas fiscais emitidas pela Recorrente não foram analisadas e que o procedimento fiscal está lastreado em meras suposições, tal como utilizar o “Cadastro de Produtos” como fundamento básico da autuação.

II – CONCLUSÕES FINAIS SOBRE O RESULTADO DA DILIGÊNCIA

Restou amplamente demonstrada a precariedade e insuficiência do trabalho pericial, quanto aos seus resultados, já que não traz aos autos quaisquer documentos, informações ou esclarecimentos que justifiquem e amparem a reclassificação fiscal, que, como provado, se baseia única e exclusivamente em documento inidôneo, equivocado, de caráter extra-contábil e fiscal, denominado “Código de Produtos”.

É Relatório

Voto

Entendo que o recurso voluntário é tempestivo e atende aos requisitos legais, portanto, dele tomo conhecimento.

Como visto do relatado, as questões nucleares destes autos, e que motivaram a conversão de seu julgamento em diligência, para realização de perícia, consistem, basicamente, em **verificar se**:

(i) de fato, ocorreram diversos erros, falhas e divergências na quantificação das diferenças no relatório fiscal, apontadas pela Recorrente nos Anexos I, II, e III, acostados aos autos, que comprometeriam a validade e eficácia do levantamento fiscal, e;

(ii) a natureza dos produtos fabricados pela Recorrente, no período de abril a dezembro de 1998, é aquela constante no “cadastro de produtos”, fornecido pela Recorrente à fiscalização, ou a indicada nas notas fiscais de vendas emitidas no referido período, segundo a classificação fiscal ali mencionada e constante na TIPI, vigente na data da ocorrência dos fatos geradores.

A razão da primeira indagação, segundo a Relatora da Diligência, tinha origem na alegação da autuada, constante da petição de fls. 1326/1328, pedindo a juntada dos Anexos I, II e III, pelos quais se provaria a ocorrência de equívocos no lançamento: (i) 8.278 ocorrências na classificação fiscal; (ii) 10.367 ocorrências na quantidade dos produtos constantes dessas notas fiscais; e (iii) 11.592 ocorrências no preço das mercadorias. Imputa os equívocos à transcrição equivocada pelo Fiscal Autuante que se deslocava dentro das linhas.

O que justificou a segunda verificação foram as colocações da Conselheira a quem foram, inicialmente, distribuídos os autos, quando consignou:

“Finaliza (a autuada) dizendo que, apesar de a Fiscalização haver discordado da classificação adotada pela Interessada para alguns produtos cujas NF foram devidamente registradas nos livros obrigatórios, não efetuou qualquer pesquisa ou mandou fazer qualquer análise sobre os mesmos.

Como reiteradamente tem assentado a jurisprudência, o processo administrativo fiscal é regido por princípios, dentre os quais, o da legalidade, da ampla defesa e da verdade material, os quais obrigam a autoridade lançadora a demonstrar o fato gerador e a base de cálculo do imposto com clareza e precisão. Isso porque, como é cediço, a correta aplicação do direito, envolve, entre outros requisitos, a perfeita caracterização/prova da ocorrência da hipótese prevista em lei (fato gerador).

No caso, embora a Fiscalização tenha textualmente consignado que “nosso levantamento tece como fundamento básico, o ‘cadastro de Produtos’ do contribuinte, em meios magnéticos”, entendo que a mesma se baseou exclusivamente nesse documento.

Com efeito, não logrei encontrar nos presentes autos qualquer pesquisa ou determinação no sentido de ser realizada uma análise técnica dos produtos cuja classificação e alíquotas foram consideradas incorretas pela Fiscalização. Esta, pelo que consegui constar, limitou-se a adotar como verdade inquestionável os dados do intitulado “Cadastro de Produto”, a qual a Interessada vem sustentando (desde a protocolização de sua peça impugnatória) conter erros e estar desatualizado.

Nesse esteio e exemplificativamente, pelo que consta dos autos, não foram verificados: (i) o efetivo consumo e estoque das matérias primas necessárias para a produção das mercadorias que teriam sido vendidas em lugar daquelas indicadas nas notas fiscais; (ii) se as mercadorias constantes do “Cadastro de Produtos” são, efetivamente, aquelas constantes do estoque dos produtos ainda não vendidos (amostras), (iii) perante os órgãos autorizam a fabricação dos produtos (no caso a ANVISA), a efetiva formulação dos produtos; (iv) a natureza do conteúdo indicada nos invólucros e na propaganda realizada pela Interessada.

.....
.....
O procedimento adotado pela Fiscalização seria eficaz ao objetivo pretendido (verificar a existência de diferenças do IPI em razão de erro de classificação com a conseqüente mudança de alíquota) se o trabalho fiscal não partisse de mero indício, qual seja um “Cadastro de Produtos” elaborado internamente pela Interessada, sem embasamento legal/oficial que não refletem os registros fiscais/contábeis.”

Com relação à primeira indagação (que corresponderia ao questionado na alínea “a”, da Resolução 302-1.331, de 23/001/2007), a conclusão, tanto do Assistente Técnico do Contribuinte, como do Auditor-autuante que realizou a perícia é no sentido de haver **efetivamente terem o ocorrido os erros e divergências apontadas**, embora este tenha atribuído à autuada a culpa pelos erros.

O solicitado nas alíneas “b” e “c” da mencionada Resolução, visava ***identificar a verdadeira qualificação dos produtos (real natureza), em face da formulação (composição) do produto arrolados na escrita fiscal (Notas Fiscais e Livros Fiscais).***

Em face da legislação, para fins de enquadramento na TIPI, ou seja, para a correta classificação de produtos, quando sujeitos a registros e licenças, como o é o caso dos produtos de higiene pessoal, cosméticos e perfumaria, há regras específicas, inclusive para a formalização e tramitação de consultas, como se observa desde a antiga Norma de Execução CST nº 32/85 até a atual IN SRB 740/2007:

Art. 4º Sem prejuízo do disposto no art. 3º, no caso de consulta sobre classificação de mercadorias, devem ser fornecidas obrigatoriamente, pelo consulente, as seguintes informações sobre o produto:

(...)

§ 3º Na consulta sobre classificação de produtos cuja industrialização, comercialização ou importação, dependa de autorização de órgão especificado em lei, deverá ser anexada uma cópia da autorização ou do Registro do Produto, ou de documento equivalente.

Esse Órgão técnico, especificado em lei, é a ANVISA, autoridade competente para atestar a real natureza de produtos de higiene pessoal, cosméticos e de perfumaria, como perfumes, águas- de- colônia, desodorante axilar, desodorante corporal, desodorante colônia, entre outros elencados pela fiscalização em seu relatório, por esse motivo foi o órgão indicado para eventual consulta no item “c” da Resolução do Conselho.

Esse entendimento decorre do que expressamente estabelece o Decreto Federal nº 79.094/77, a saber:

“Art 14 Nenhum dos produtos submetidos ao regime de vigilância sanitária de que trata este Regulamento, poderá ser industrializado, exposto à venda ou entregue ao consumo, antes de registrado no órgão de vigilância sanitária competente do Ministério da Saúde.

(...)

§ 9º Constará obrigatoriamente do registro de que trata este artigo a fórmula de composição do produto, com a indicação das substâncias utilizadas, suas dosagens, as respectivas formas de apresentação e o número de unidades farmacotécnicas.

(...)

Art 17 O registro dos produtos submetidos ao sistema de vigilância sanitária fica sujeito à observância dos seguintes requisitos:

(...)

III - Que o pedido da empresa ao dirigente do órgão de vigilância sanitária competente do Ministério da Saúde, indique os endereços de sua sede e do estabelecimento de fabricação, e seja acompanhado de relatório, assinado pelo responsável técnico, contendo:

a) fórmula ou fórmulas de composição correspondendo às formas de apresentação do produto, com a especificação das quantidades das substâncias expressas de acordo com o sistema métrico decimal;

b) relação completa do nome, sinônimos e quantidades de cada substância, ativa ou não, que figure em cada unidade de dose;

c) indicação, finalidade ou uso a que se destine;

(...)“

Nesse sentido, já decidiu o ex-3º Conselho de Contribuintes:

IPI - CLASSIFICAÇÃO FISCAL NA TIPI - PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA DE DESINFECÇÃO, DE TOUCADOR, COSMÉTICOS E DE PERFUMARIA.

Consideram-se decisivos e preponderantes para a sua classificação fiscal seus registros, bem como pareceres dos órgãos técnicos competentes do Ministério da Saúde (Divisão Nacional de Vigilância Sanitária e Secretaria de Vigilância Sanitária) e órgãos tradicionais especializados (Instituto Adolfo Lutz)

(3º CC, 3ª Câmara, Proc. nº10680.004445/92-10, Acórdão nº303-29178, Rel. Sérgio Silveira Mello)

Essas exigências técnicas são importantes, para fins de classificação dos produtos na TIPI, porque o que diferencia as várias espécies de perfumes e produtos de higiene pessoal, é a **existência de certos componentes a sua concentração, tempo de fixação da essência, forma de aplicação, finalidade e grau de risco.**

Quanto à **finalidade**, a diferença entre água de colônia (colônia) e desodorante e/ou desodorante colônia, tomado estes produtos como exemplo (já que representam mais de 60% do total do auto de infração), conforme Anexos B e C, juntados pelo perito-assistente da Recorrente, em razão da suposta reclassificação fiscal, está expressamente mencionado no artigo 44, do mencionado Decreto nº 79.094/77, da ANVISA, que declara:

Art 49 Para o fim de registro, os produtos definidos nos itens VII, VIII e IX do artigo 3º compreendem:

I - Produtos de higiene:

(...)

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.

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. “

Atente-se para o fato de que, de acordo com essa legislação, desodorante é uma espécie do gênero “Produtos de Higiene”, enquanto que água-de-colônia é uma espécie do gênero “Perfume”, produtos completamente diferentes por definição legal.

De fato, o desodorante, ainda que perfumado, é um produto completamente diferente de perfume, pois contém uma substância química que favorece a eliminação das bactérias residentes na pele e que é utilizado como agente bacteriostático na formulação, substância que não é encontrada nos perfumes. O perfume não combate os odores da transpiração, não desodoriza e não contém a referida substância química.

Já assim decidiu o ex-2º Conselho de Contribuintes:

“IPI - CLASSIFICAÇÃO FISCAL - Produtos que tragam no rótulo a palavra "condicionador" poderão ser considerados "xampu", caso seja exarado parecer pelo Departamento Técnico Normativo da Secretaria de Vigilância Sanitária. Deo-colônia é um produto classificado na categoria de desodorante e que deve conter na sua fórmula um agente antimicrobiano, que confira características bacteriostáticas ao produto. Recurso provido, em

parte. (2º CC, 3ª Câmara, Proc. 10680.004844/90-65, ACÓRDÃO 203-03641, Rel. Ricardo Leite Rodrigues, sessão de 19/11/1997)

Ainda outro elemento diferenciador entre os diversos produtos de higiene pessoal, cosméticos e perfumaria, **o grau de risco de uso**, classificado pela ANVISA como “Grau 1”, que equivale a risco mínimo, e “Grau 2”, considerado de risco potencial, existindo uma tabela de codificação com a respectiva designação da natureza dos produtos

Como se infere, somente após identificar: **(i)** a composição química do produto, **(ii)** a forma de aplicação, **(iii)** o tempo de fixação da essência na pele, **(iv)** o grau de risco e a **(v)** finalidade, e, demonstrar que cada um desses elementos e no conjunto divergem dos fornecidos à ANVISA para o enquadramento dos produtos fabricados e vendidos pela autuada: **é que o Perito-Auditor poderia concluir pela diferença, p.ex., entre água-de-colônia versus desodorante colônia para, na sequência, confirmar a real natureza dos produtos e, conseqüentemente, respondendo aos quesitos indicados pela Câmara, se a Recorrente reclassificou ou não os seus produtos.**

Ocorre que não há, no relatório de diligência fiscal, qualquer menção no sentido de que a natureza do produto declarado nos registros da ANVISA fosse diferente da natureza do produto mencionado na nota fiscal de venda ou o inverso, que a natureza dos produtos declarada no indigitado “Cadastro de Produtos” equivaleria ao registro da ANVISA e que, portanto, a empresa teria reclassificado seus produtos em desacordo com os seus registros.

Nenhum registro da ANVISA, sob o ponto de vista da natureza do produto e sua composição química, sequer chegou a ser confrontado e muito menos contestado quer pelos autuantes na fase de fiscalização, quer agora pelo Autuante que funcionou como perito.

Como visto do Relatório o Auditor solicitou que autuada apresentasse no prazo de 20 (vinte) dias:

Registro na **ANVISA**, vigente no ano de 1998, demonstrando o nome do produto e o tipo, e a respectiva publicação do registro no **DOU**;

Registro atual da **ANVISA** e respectiva publicação no DOU;

Tabela de Incidência de IPI, vigente em 1998, com a respectiva classificação fiscal;

Catálogo **ilustrativo** do produto e os respectivos preços praticados;

As respectivas **Notas Fiscais de Venda** dos produtos.

Atendendo ao solicitado, esse material foi apresentado em arquivos magnéticos de **954** códigos, em 3 (três) mídias – **DVD-Room** (Doc. 1, Doc. 2 e Doc. 3) (três) **Pen-Drives** (Doc. 4, Doc. 5 e Doc. 6), nas duas modalidades com as imagens em formato “pdf”, sem prejuízo dos documentos originais que permaneciam à disposição desta fiscalização.

Os arquivos magnéticos continham os seguintes campos: 1) Código de Produto, 2) Notas fiscais onde constam tais produtos e que foram objeto de venda no período da autuação, 3) A publicação no Diário Oficial da União do registro do produto na ANVISA,

atestado a natureza do produto, 4) O respectivo registro na ANVISA pela categoria do produto, 5) Folheto ilustrativo do produto utilizado pela empresa AVON COSMÉTICOS, em suas operações de revenda e, por último, 6) O Capítulo em que os produtos se inserem na Tabela de Incidência do IPI vigente ao tempo da ocorrência dos fatos geradores.

Em resumo, a autuada apresentou, em arquivo magnético, imagens digitalizadas dos documentos acima, esclarecendo que, **de um total de 954 códigos de produtos existentes no levantamento fiscal (indicados nas 10.948 Notas Fiscais com quase 25.310 itens), esclarecendo que:**

a) **539** códigos de produtos inseridos nos arquivos magnéticos constavam as imagens digitalizadas dos próprios documentos dos registros da ANVISA, publicação no DOU, TIPI, notas fiscais e folhetos comerciais digitalizados.

b) **269** códigos de produtos inseridos nos arquivos magnéticos, a empresa apresenta o DOU com a publicação dos respectivos registros da ANVISA, a TIPI, e notas fiscais, deixando de apresentar os documentos que corporificam o registro, dado não os haver localizado em seu arquivo, mas nas publicações dos registros no DOU estão mencionados, por código do produto, o número do registro da ANVISA e a natureza do produto registrado.

c) **38** códigos de produtos não são cosméticos e produtos de higiene pessoal, dispensados, portanto, de registro na ANVISA, não sendo, por isso, apresentados os respectivos registros, mas apenas parte dos folhetos comerciais.

d) **108** códigos de produtos em que a empresa não localizou os registros da ANVISA e respectiva publicação no DOU, folhetos, uma vez que se trata de produtos cuja fabricação e comercializações foram descontinuadas.

Declarou que deixava de apresentar os arquivos digitais de algumas Notas Fiscais, dado não as haver encontrado.

A Fiscalização ao tomar conhecimento desse material declara no Encerramento da Diligência (perícia) que a autuada teria deixado de apresentar:

1.300 imagens das 10.948 Notas Fiscais, ou seja, 11% do volume considerado;

Os folhetos de identificação de produtos correspondentes a 1.500 itens, ou seja, apenas 6% do total de 25.310 registrados nas NNFF;

A TIPI para 900 itens, ou seja, somente 3% do volume considerado;

Cópia do Diário Oficial, para 2.400 itens, que corresponde a apenas 9% dos 25.310 itens .

Esclarece ainda a autuada que a empresa, quando da emissão das Notas Fiscais, adota **um Código para cada espécie de produto**, sendo certo que no período de abril a dezembro do ano de 1988, utilizou-se de **954** Códigos.

Por sua vez, como em uma mesma Nota Fiscal podem ser relacionados diversos produtos com códigos diferentes, **um em cada linha ou item**, assim, em um **conjunto de Notas Fiscais** emitidas em determinado período, com certeza teremos muito mais itens do que Códigos, dado que estes podem se repetir nas diversas Notas Fiscais. O conjunto de itens somente será igual ao número de itens se em cada nota se for arrolado apenas uma espécie de produto.

Quer dizer, referindo-se o Auditor-Perito da Fazenda a itens, sem especificar a quantos códigos se refere, é impossível detectar de quantos códigos está tratando, sendo certo tratar-se de parcela irrisória

Sendo certo que os folhetos comerciais apresentados mostram imagens de 831 códigos de produtos, de um total de 954 mencionados na peça acusatória, que foram objeto de saída no período da autuação, cuja embalagem ou recipiente traz gravado, em seu corpo, a descrição sobre o tipo de produto vendido, a sua natureza e que o nome do produto constante na embalagem ou recipiente é o mesmo daquele consignado nas notas fiscais emitidas.

Como todos os produtos de perfumaria e toucador devem conter nas embalagens o nome do produto vendido, finalidade e uso, segundo dispõe o artigo 94, do Decreto nº 79.094/77, *in verbis*:

Art 94 Os dizeres da rotulagem, das bulas, etiquetas, prospectos ou quaisquer modalidades de impressos referentes aos produtos de que trata este Regulamento, terão as dimensões necessárias a fácil leitura visual, observado o limite mínimo de um milímetro de altura e redigido de modo a facilitar o entendimento do consumidor.

§ 1º Os rótulos, as bulas, os impressos, as etiquetas, os dizeres e os prospectos mencionados neste artigo, conterão obrigatoriamente:

I - O nome do produto, do fabricante, do estabelecimento de produção e o endereço deste.

II - O número do registro precedido da sigla do órgão de vigilância sanitária competente do Ministério da Saúde.

III - O número do lote ou partida com a data de fabricação.

IV - o peso, volume líquido ou quantidade de unidade, conforme o caso.

V - finalidade, uso e aplicação

O Sr. Perito não poderia se furtar à análise dos recipientes e dos dizeres ali consignados ou, ainda, alegar desconhecimento, sendo certo que também, não há qualquer

menção em seu relatório, no sentido de que o produto vendido, segundo os folhetos comerciais apresentados pela Recorrente, era diferente daquele mencionado nas notas fiscais de vendas ou dos registros na ANVISA

Finalmente, quanto à falta da apresentação da TIPI para os 900 itens (desconhece-se a quantidade de produtos): isso não era empecilho para que o Perito deixasse de confrontar esses documentos, pois a TIPI, em face de ser sua ferramenta de trabalho, sequer deveria ter sido solicitada a sua apresentação.

Em conclusão, se de um total de **954 códigos de produtos** vendidos pela empresa entre abril de 1998 a dezembro de 1998, que compreende 10.948 mil notas e 25.436 itens, e que fizeram parte do relatório de quantificação das diferenças elaborado pela fiscalização, **o Sr. Perito-auditor deixou de confrontar os registros da ANVISA e publicação do registro no DOU com as notas fiscais emitidas no período da autuação, a fim de determinar a real natureza do produto vendido**, conforme determinado pela i.Relatora.

E, se dúvida houvesse na realização desse confronto deveria a fiscalização, então, no mínimo, a fim de conferir segurança à autuação, em homenagem ao princípio da verdade material, apurar junto à ANVISA a qualificação e natureza do produto, tomando por base a formulação química do mesmo, ou produzir laudo técnico obtido junto à entidade reconhecida, como, p.ex. o Instituto Adolfo Lutz.

Em consequência, **a fiscalização não logrou provar o nexo causal entre o indício “Cadastro de Produtos”, utilizado como fundamento básico da autuação, e o fato presumido (produtos com classificação e alíquotas distintas).**

Vale dizer, o perito-auditor não logrou êxito em trazer aos autos qualquer prova que pudesse contrastar as provas apresentadas pela Recorrente **ou esclarecer a real natureza dos produtos vendidos conforme determinado pela i. Relatora da Resolução nº 302-1.331.**

Com relação à alegação do Sr. Perito de que a autuada adotava duas ou mais classificações na venda de um mesmo produto, como visto do Relatório, a autuada demonstrou que isso ocorreu em um pequeno número de Notas Fiscais e reduzido número de produtos.

Demonstrado, ainda, que em todos os casos apontados pelo Perito, o contribuinte **classificou o produto e pagou corretamente o tributo**, em face da **classificação do produto de maior relevância no caso, o desodorante**, apresentando os dizeres do **Folheto Comercial**, o **nome do produto registrado** na ANVISA, a **Categoria desse produto segundo o registro**, a **data da Publicação no DOU** com o **respectivo código**, a **Tabela da ANVISA de Grupo de Produtos e respectivo Grau**, ou, em razão dos equívocos pagou a maior.

Em conclusão, entendo que o Sr. Perito não trouxe aos autos quaisquer documentos, informações ou esclarecimentos que justifiquem e amparem a reclassificação fiscal, e, como já havia assinalado a Relatora a quem havia sido distribuídos estes autos:

“A doutrina e jurisprudência são uníssonas no sentido de que, no caso de meros indícios é indispensável a comprovação do acontecimento do evento indiciário além da relação de causalidade entre este e o fato que se quer provar. Em outras palavras, os indícios são pontos de partida para o desvendamento de outros fatos que, devidamente comprovados, poderiam demonstrar a existência do fato tributável.

Dessa feita, entendo que, a Fiscalização não demonstrou a relação de causalidade entre o indício (“Cadastro de Produtos”) e o fato presumido (produtos com classificação fiscal e alíquotas distintas), uma vez que não apontou qualquer dado divergente entre a natureza do produto efetivamente fabricado e a mercadoria vendida, constante das notas fiscais de venda e no “Relatório de Saídas” (Arquivo 3.3. da IN/SRF nº 68/95).

Ainda, mister se faz lembrar que a escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais, cabendo à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados (Art. 11 do Decreto-lei nº 1.598/77).

No caso, entendo que a Fiscalização não comprovou que os produtos descritos no documentário fiscal e livros instituídos pela IN/SRF nº 68/95 e Portaria/COFIS nº 13/95 fossem diferentes daqueles neles indicados e registrados e, por consequência, que a classificação e alíquotas utilizadas pela Interessada fossem incorretas. A exigência fiscal decorreu da mera desconsideração da natureza dos produtos constantes desses registros, o que se verdadeiro fosse, implicaria em verdadeira fraude (venda de um produto e faturamento e registro de outro) e, conseqüentemente, na desqualificação de toda a escrita (visto que o custo da matéria-prima e outros componentes utilizados na elaboração dos produtos não seriam as mesmas, quer fisicamente, quer em preço).

Por estas razões, VOTO por conhecer o recurso voluntário para dar-lhe provimento integral.

MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA - relator