



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

Processo nº 10314.007260/2003-87
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-001.910 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de março de 2015
Matéria CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS
Recorrente ELKEM MATERIALS SOUTH AMÉRICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 12/02/2003

IMPUGNAÇÃO. MATÉRIA SUSCITADA. DECISÃO RECORRIDA.
NÃO APRECIÇÃO. NULIDADE.

É nula a decisão que não enfrenta matéria contestada em sede de impugnação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

JOEL MIYAZAKI - Presidente.

CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Joel Miyazaki (presidente), Winderley Moraes Pereira, Daniel Mariz Gudino, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo e Luciano Lopes de Almeida Moraes.

Relatório

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo abaixo o relatório que compõe a Decisão Recorrida.

Trata o presente processo de auto de infração, lavrado em 28/11/2003, em face do contribuinte em epígrafe, formalizando a

exigência do Imposto de Importação acrescido de juros de mora e multa proporcional e multa do controle administrativo no valor de R\$ 3.440.154,55, em face dos fatos a seguir descritos.

- A empresa acima qualificada submeteu a despacho aduaneiro, por meio das Declarações de Importação relacionadas no corpo do auto de infração Microsilica - Dióxido de Silício de constituição química definida e isolada com classificação fiscal no código NCM 2811.22.90;*
- Em ato de revisão aduaneira, a fiscalização solicitou laudo de assistência técnica, cujo resultado apontou que a mercadoria se tratava de Dióxido de Silício contendo carbono e composto inorgânico a base de Ferro, Sódio e Manganês, com classificação fiscal no código NCM 2620.90.90;*
- Ressalvadas disposições em contrário, o Capítulo 28 só compreende os elementos químicos isolados (corpos simples) ou os compostos de constituição química definida;*
- Composto de constituição química definida apresentado isoladamente é uma substância constituída por uma espécie /Molecular (covalente ou iônica, especialmente) cuja composição é definida por uma relação constante entre seus elementos e que pode ser apresentada por um diagrama estrutural único.*
- Incidência da multa por ausência de Licença de Importação;*
- Capitulação Legal: Artigos 490, 633, II, a) e 636 do Regulamento Aduaneiro - Decreto 4.543/2002.*

Em decorrência, foi lavrado o presente auto de infração.

Cientificado do auto de infração, via Aviso de Recebimento - AR, em 17/01/2004 (fls. 196-verso o contribuinte, protocolizou impugnação, tempestivamente na forma do artigo 15 do Decreto 70.235/72, em 16/01/2004, de fls. 198 A 228, instaurando assim a fase litigiosa do procedimento.

Na forma do artigo 16 do Decreto 70.235/72 a impugnante alegou resumidamente que:

- A classificação fiscal 2620.90.90 indicada pela fiscalização não está mais em vigor, tendo sido substituída pela classificação fiscal 2620.99.90, por força da Resolução No. 42101 da Câmara de Comércio Exterior;*
- A fiscalização se referiu a "exames laboratoriais" sem qualquer indicação específica, citação ou apresentação de qualquer laudo de assistência técnica que serviu de base para a constituição do pretense crédito tributário, o que implica em cerceamento do direito de defesa e o exercício do contraditório;*
- Em sua motivação, a fiscalização se limitou a transcrever as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado do Capítulo 28;*

• Ainda que o auto de infração estivesse acompanhado de "prova emprestada", mesmo assim, por decisão do Egrégio Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda não seria aceita;

Os artigos 9º e 10 do Decreto 70.235/72 exigem a instrução do processo com o laudo de assistência técnica, sendo a nulidade a pena para a sua ausência;

• Decisões administrativas, seja do Egrégio Conselho de Contribuintes, seja da Delegacia Regional de Julgamento reiteram este entendimento;

• Impossibilidade da revisão do lançamento pois ele só pode ser proveniente de erro de fato, posição defendida tanto na doutrina como na jurisprudência;

• Decisão exarada pelo STJ reconhece que uma vez aceita a classificação fiscal no momento do desembaraço aduaneiro, qualquer modificação de entendimento posterior se traduz em erro de direito;

• O lançamento referente às Declarações de Importação No. 98/1107530-1, 98/1168659-9, 98/1256697-0 e 98/1288035-6 estaria decadente;

• As Declarações de Importação No. 02/11111224-5, 03/0012582-2 e 03/0128944-6 devem ser excluídas da pretensa exigência do crédito tributário, por já serem objeto de exigências fiscais anteriores;

DI No. 02/11111224-5 - Demonstrativo de Cálculos de Lançamento Complementar No. 362/03, impugnado em 18/11/2003;

DI No. 03/0012582-2 - - Demonstrativo de Cálculos de Lançamento Complementar No. 361/03, impugnado em 18/11/2003;

DI No. 03/0128944-6 — Auto de Infração No. 11128.002096/2003-81, impugnado em 17/04/2003;

• Pela Nota 3 das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado do Capítulo 26 da NCM, a posição eleita pela fiscalização se revela inadequada por não se tratarem de Cinzas e resíduos e estarem expressamente excluído da posição 2620 os compostos químicos definidos no capítulo 28, dentre eles o Dióxido de Silício;

• As Notas Explicativas do Sistema Harmonizado do Capítulo 28 da NCM admite a presença de impurezas provenientes do processo produtivo, incluída a purificação, que vem a ser o caso aqui assinalado;

• Não é possível tratar o Dióxido de Silício como desperdício de produção;

- Ainda que houvesse dúvidas quanto aos códigos NCM, deveria prevalecer o código NCM 2811.22.90, em função das Regra Gerais do Sistema Harmonizado;
- A classificação fiscal eleita pela fiscalização é descabida pelo fato do produto importado não se tratar de cinzas ou resíduos e estarem excluídos dessa posição os compostos químicos definidos do capítulo 28, dentre eles o Dióxido de Silício;
- Segundo o parecer, as cinzas seriam o resíduo de um material submetido à combustão;
- O teor de sílica é de 98%, bem superior ao teor especificado para sílicas ativas de 85%;
- O parecer ainda aponta que os resíduos são provenientes do processo de fabricação;
- Muito embora a Microsilica seja um produto secundário do silício, defini-la como rejeito ou cinza é incompatível com o processo de beneficiamento necessário para manter o teor de pureza constatado;
- Descabida a multa por falta de Licença de Importação;
- Improcedência dos juros e multa aplicados;

Pugna a nulidade e, alternativamente, a improcedência do Auto de Infração.

Em exame preliminar, a 1ª Turma da DRJ/SPO-II entendeu conveniente baixar os autos em diligência à autoridade preparadora, através da Resolução No. 814, de 15/053/2008, indagando: 1) A respeito da classificação fiscal 2620.90.90 indicada pela fiscalização não está mais em vigor. Assim seria adequado dizer que o entendimento da fiscalização seria pela classificação fiscal 2620.99.90, por força da Resolução No. 42/01 da Câmara de Comércio Exterior? 2) Quais "exames laboratoriais" levou em consideração para promover a classificação fiscal dos produtos no código NCM 2620.90.90? 3) Se procede a alegação de que as Declarações de Importação No. 02/11111224-5, 03/0012582-2 e 03/0128944-6 devem ser excluídas da pretensa exigência do crédito tributário, por já serem objeto de outras exigência fiscais? 4) E, por fim ., se a presença de impurezas que a fiscalização se refere são aquelas admitidas pelas Notas Explicativas do Sistema Harmonizado do Capítulo 28 da NCM?

Encerrada a instrução processual, intimou-se a parte interessada para manifestação no prazo de dez dias, de acordo com o artigo 44 da Lei nº 9.784/99, em face do princípio do contraditório.

Devidamente cientificado, via Aviso de Recebimento — AR datado de 10/09/2008 (fls.1220-verso), o interessado manifestou-se no seguinte sentido:

1. A autoridade preparadora concordou com a observação de que o código NCM 2620.90.90 foi substituído;

2. Os pedidos de "exames laboratoriais" são relativo à Declaração de Importação No. 02/1111224-5 e o laudo de assistência técnica relativo à Declaração de Importação No. 03/00125582-2 que não são objetos desse processo;

3. A autoridade preparadora concordou com a observação de que as Declarações de Importação No. 02/1111224-5, 03/0012582-2 e 03/0128944-6 devem ser excluídas da pretensão exigência do crédito tributário, por já serem objeto de outras exigência fiscais;

4. A impugnante reafirmou seu entendimento de que as impurezas contidas no produto são resultantes direta e exclusivamente do processo de fabricação. Para tanto, requer a juntada do Parecer Técnico 025/2008 que foi solicitado no Processo Administrativo 11128.002096/2003-81

Sobreveio decisão da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento São Paulo II/SP, que julgou, por unanimidade de votos, procedente em parte a impugnação. Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido encontram-se consubstanciados na ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 12/02/2003

Despacho aduaneiro de Microsilica - Dióxido de Silício de constituição química definida e isolada com classificação fiscal no código NCM 2811.22.90.

Fiscalização apontou que a mercadoria se tratava de Dióxido de Silício contendo carbono e composto inorgânico à base de Ferro, Sódio e Manganês, com classificação fiscal no código NCM 2620.99.90.

Laudo de assistência técnica o define como uma cinza obtida pela captação dos fumos produzidos durante a produção de ferroliga Ferro -Silício e também do Silício Metálico, sendo um sub produto.

Afastada a exigência fiscal referente as Declarações de Importação No. 02/1111224-5, 03/0012582-2 e 03/0128944-6, em virtude de reconhecimento pela autoridade preparadora do fato que já serem objeto de outra exigência fiscal.

Inconformada com a decisão, apresentou a recorrente, tempestivamente, o presente recurso voluntário. Na oportunidade, reiterou os argumentos colacionados em sua defesa inaugural.

É o relatório.

Conselheiro Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto

O recurso voluntário atende aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Trata-se o presente processo de Auto de Infração que formaliza a exigência de Imposto de Importação acrescido de juros de mora e multa de ofício, multa pela mercadoria importada não se encontrar amparada por Licença de Importação ou documento equivalente, e multa pela mercadoria ter sido classificada incorretamente na NCM, prevista no artigo 636 do Decreto nº 4.543/2002.

A recorrente, em sua peça impugnatória, contesta todas as exigências formalizadas neste processo, apresentando tópico específico (itens 81 a 86) no qual contesta a exigência da multa pela classificação incorreta na NCM, reiterando os argumentos em seu recuso voluntário.

O acórdão recorrido, contudo, omitiu-se em relação a esta matéria, que, como visto, foi expressamente contestada.

O artigo 31 do Decreto nº 70.235/72, que rege o contencioso administrativo fiscal, define que as decisões administrativas devem abranger a todos os autos de infração exigidos, bem como tratar das razões de defesa suscitadas em sua peça impugnatória:

Art. 31. A decisão conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências.

O artigo 59, II, deste mesmo Decreto nº 70.235/72, estabelece a nulidade de decisões proferidas com preterição do direito de defesa:

Art. 59. São nulos:

[...]

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Pois bem, a omissão da decisão recorrida em relação a exigência da multa por classificação incorreta da mercadoria, infração esta devidamente impugnada, além de infringir o disposto no artigo 31 do Decreto nº 70.235/72, ainda ensejou no vício de cerceamento ao direito de defesa da recorrente, por supressão de instância de julgamento.

Do exposto, voto por declarar a nulidade do acórdão recorrido, para que outro seja proferido apreciando integralmente as matérias suscitadas na impugnação, notadamente à exigência da multa aplicada pela classificação incorreta das mercadorias na NCM.

Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto - Relator

Processo nº 10314.007260/2003-87
Acórdão n.º **3201-001.910**

S3-C2T1
Fl. 1.969

CÓPIA