



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

Processo n° 11128.002497/2003-31
Recurso n° 142.955 Voluntário
Acórdão n° 3201-00.311 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de setembro de 2009
Matéria II/CLASSIFICAÇÃO FISCAL
Recorrente ELKEM MATERIALS SOUTH AMÉRICA LTDA
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 12/02/2003

CLASSIFICAÇÃO FISCAL - O Dióxido de Silício, subproduto de um processo industrial de silício e de ligas de ferro-silício, de cor cinza e grau de purezas superior a 90%, decorrentes do processo de fabricação que não confira ao produto uma destinação específica, por força da nota 03 do capítulo 26, não pode ser classificado na posição 2620.

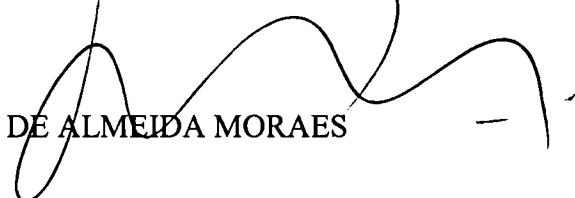
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator. A Conselheira Regina Maria Godinho (Suplente), declarou-se impedida.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO

Presidente


LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES

Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Ricardo Paulo Rosa, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Regina Maria Godinho (Suplente) e Mércia Helena Trajano D'Amorim e Marcelo Ribeiro Nogueira.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

Trata o presente processo de auto de infração, lavrado em 31/03/2003, em face do contribuinte em epígrafe, formalizando a exigência do Imposto de Importação acrescido de juros de mora e multa proporcional e multa regulamentar do Imposto sobre Produtos Industrializados no valor de R\$2.501,88, em face dos fatos a seguir descritos.

A empresa acima qualificada submeteu a despacho aduaneiro, por meio da Declaração de Importação No. 03/0089039-1, - 44,1 Ton. De Microsilica - Dióxido de Silício de constituição química definida e isolada com classificação fiscal no código NCM 2811.22.90;

Em ato de conferência física, a fiscalização solicitou laudo de assistência técnica, cujo resultado 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;

Em decorrência, foi lavrado o presente auto de infração.

Cientificado do auto de infração, pessoalmente, em 09/04/2003 (fls. 1-frente), o contribuinte, protocolizou impugnação, tempestivamente na forma do artigo 15 do Decreto 70.235/72, em 15/04/2003, de fls. 65 à 83, 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 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;

Ainda que presentes impurezas e resíduos, o produto deve ter classificação fiscal no código 2811.22.90, em virtude da aplicação das Regras Gerais do Sistema Harmonizado;

Improcedência dos juros e multa aplicados;

Pugna a improcedência do Auto de Infração.

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo/SP indeferiu o pleito da recorrente, conforme Decisão DRJ/SPOII nº 24.528, de 24/04/08, fls.94/101:

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.

Lançamento Procedente.

Às fls. 102/v o contribuinte toma ciência da decisão, ofertando recurso voluntário de fls. 106/232.

Às fls. 236/253 a recorrente junta decisões que corroborariam seu entendimento.

Após, é dado andamento ao processo.

Voto

Conselheiro LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade.

Preliminarmente, deixo de apreciar a preliminar de cerceamento de direito de defesa, em face da previsão constante do § 3º do art. 59 do PAF.

Discute-se nos autos a classificação fiscal do produto importado pela recorrente, qual seja, dióxido de silício, denominado Microsílica Elkem 940 U.

A recorrente entende deva ser classificado na NCM 2811.22.90, já que se trata de produto de constituição química definida e isolada, não sendo caracterizado como um sub produto da cinza.

A recorrida, a *contrario sensu*, entende deva ser classificado na posição NCM 2620.99.90., pois é um Dióxido de Silício contendo carbono e composto inorgânico à base de Ferro, Sódio e Manganês, caracterizando-o como um sub produto proveniente de cinza obtida pela captação dos fumos produzidos durante a produção de ferroliga Ferro-Silício e também do Silício Metálico, sendo um sub produto.

O posicionamento da recorrida se sustenta em laudo realizado às fls. 18/20.

Entretanto, a recorrente junta aos autos laudo do IPT, fls. 146/158, o qual conclui que o produto Elkem microsilica 971D deve ser classificado na posição 28.11.22.90.

Logo após é juntado outro laudo, fls. 159/176, no qual o IPT esclarece que os produtos Elkem microsilica 971D e Microsílica Elkem 940 (objeto ora em análise) são similares, o que suporta o laudo anteriormente trazido aos autos.

No mesmo sentido é o laudo de fls. 133/137, o qual dispõe que o produto Microsílica Elkem 940 (objeto ora em análise) deve ser classificado na posição 2811.

Documento emitido pela Agência Nacional Norueguesa de Política Aduaneira também entende deva o produto ser classificado na posição 2811, fls. 128/132.

Os laudos esclarecem que o produto em questão não é um sub produto da cinza, pois não se trata de material residual.

O IBAMA também emitiu documento informando que o produto não é uma cinza ou resíduo, fls. 202.

Estas informações são fortes para suportar o entendimento da recorrente e afastar a classificação fiscal adotada pela Fazenda, já que o produto em tela não é um sub produto nem se deriva de cinzas.

Este posicionamento também é adotado por este Conselho, como vemos na decisão proferida no acórdão 301-33.629, adotada por unanimidade:

Número do Recurso:-133037

Câmara:-PRIMEIRA CÂMARA

Número do Processo:-11128.000165/2002-31

Tipo do Recurso:-VOLUNTÁRIO

Matéria:-II/CLASSIFICAÇÃO FISCAL

Recorrida/Interessado:-DRJ-SAO PAULO/SP

Data da Sessão:-26/02/2007 14:00:00

Relator:-LUIZ ROBERTO DOMINGO

Decisão:-Acórdão 301-33629

Resultado:-DPU - DADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão:-Decisão: Por unanimidade de votos, deu-se provimento ao recurso. Fez sustentação oral a advogada Dr^a Silvana Bussab Endres OAB/SP 65330.

Inteiro Teor do Acórdão-

Ementa:-Assunto: Imposto sobre a Importação – II

Data do fato gerador: 21/09/2001

CLASSIFICAÇÃO FISCAL - O Dióxido de Silício, subproduto de um processo industrial de silício e de ligas de ferro-silício, de cor cinza e grau de purezas superior a 90%, decorrentes do processo de fabricação que não confira ao produto uma destinação específica, classifica-se na posição 2811.22.90.

No voto, o relator, Cons. Luiz Roberto Domingos esclarece que o grau de pureza do produto é importante para sua correta classificação fiscal:

O Fisco pretende a classificação tarifária na posição NCM 2619.00.00 (Escória), fundada em resultado do Laudo Labana nº 2.737.01 (fls.24/25), que conclui que o produto importado é "dióxido de silício contendo compostos inorgânicos à base de ferro e é um subproduto proveniente das cinzas da fabricação de ligas de ferro silício e silício metálico". A decisão proferida pelo órgão julgador de primeira instância afirma que, com base nos laudos emitidos pelo LABANA, o produto não apresenta constituição química definida. Aduz tratar-se de escória e que não é relevante o teor de dióxido de silício presente no produto. Complementa que, por seu modo de obtenção e finalidade/uso em preparações de cimento ou cerâmica, deve ser classificado no capítulo 26 Minérios, escórias e cinzas do Sistema Harmonizado de Classificação de Mercadorias, de modo, que está afastada a inclusão no capítulo pretendido pela Recorrente.

De outro modo pretende a Recorrente a classificação tarifária na posição NCM 28.11.22.90, pois, alega que se trata de um

composto inorgânico de constituição química definida apresentando impurezas oriundas do processo de fabricação.

A Nota Geral 1 alínea “a” do Capítulo 28 - Produtos químicos inorgânicos; compostos inorgânicos ou orgânicos de metais preciosos, de elementos radioativos, de metais das terras raras ou de isótopos – das Notas Explicativa do Sistema Harmonizado – NESH indica que os produtos classificados neste capítulo podem conter impurezas e da leitura da alínea “e” inferimos que a impureza presente apenas não pode tornar o produto apto à uso específico em detrimento a sua aplicação geral.

As descrições das posições do Capítulo 2811.22 contida na NCM selecionam o dióxido de silício pelo método de obtenção, uma vez que, a nota explicativa deste capítulo alínea “m” aduz que o dióxido de silício (SiO₂) pode ser obtido pela precipitação dos silicatos por ácidos ou pela decomposição de halogenetos de silício sob ação de água e calor, de modo que permite concluir que há mais de uma forma de obtenção de dióxido de silício.

Quanto ao fato de o produto poder ser considerado escória tenho entendimento que é inegável que o dióxido de silício é subproduto de um processo físico-químico da fundição de ferro; o que torna explicável existência das impurezas encontradas, que fazem parte da matéria prima de base, e se enquadram na condição explicitada no texto da Nota 1 das Considerações Gerais ao Capítulo 28:

“A) Compostos de constituição química definida.

(Nota 1 do Capítulo)

Permanecem incluídos no Capítulo 28 os compostos de constituição química definida contendo impurezas e os mesmos compostos em solução aquosa.

O termo “impurezas” aplica-se exclusivamente às substâncias cuja presença no composto químico distinto resulta exclusiva e diretamente do processo de fabricação (incluída a purificação). Estas substâncias podem resultar de qualquer dos agentes intervinientes no processo de fabricação, e que são essencialmente os seguintes:

- a) matérias de base não transformadas;*
- b) impurezas que se encontram nas matérias de base;*
- c) reagentes utilizados no processo de fabricação (incluída a purificação);*
- d) subprodutos.*

Convém notar que estas substâncias não são sempre consideradas como “impurezas”, nos termos da Nota 1 a). Quando tais substâncias são deliberadamente deixadas no produto, a fim de torná-lo particularmente apto para usos específicos de preferência à sua aplicação geral, não são consideradas como impurezas cuja presença é admissível”

Ora, o que pode ser verificado no laudo do LABANA e, com maior razão, nos laudos da Recorrente, é que nenhum aduz que a existência de tais impurezas, torna o produto particularmente apto para uso específico em detrimento do uso genérico do dióxido de silício.

A nota explicativa 5 da subposição NCM 2619 da NESH fornece o conceito de escória incluída no capítulo 26, vejamos:

“As escórias compreendidas aqui são constituídas, quer por silicatos de alumínio e de cálcio provenientes da fusão das gangas dos minérios que, em razão da sua relativa leveza, se separam do ferro fundido em fusão nos altos-fornos (escórias de altos-fornos), quer por silicatos de ferro que se formam durante a refinação (afinação) dos ferros fundidos ou na fabricação do aço (escórias de conversores, escórias Martin, etc.)”*

Ressalte-se, ainda que, tais impurezas não atribuem ao produto (a mais de 95% da massa) uma caracterização de escória, pois, escória na definição da Enciclopédia Tecnológica Planetarium (v.6, Planetarium, ed. 1976. p. 46) é: “Escória: met. Materiais que se separam dos metais fundidos durante o processo de produção partindo dos minérios, ou durante a refusão dos metais para a produção de peças, fundidas ou pelo processo de solda etc. Nos processos de produção de metais, as escórias são produzidas pelos minérios dos quais se deve separar o metal, pela adição de outros materiais, como o calcário, a fluorita etc, necessários para desencadeamento de reações químicas para baixar a temperatura do processo ou para fluidificar a massa fundida (...) se apresenta como uma massa fundida geralmente flutuando sobre o metal, separando-se dele com relativa facilidade. Depois de resfriadas, as escórias adquirem aspecto pedregoso e também espumoso. A maioria não tem utilidade emprego metalúrgico, por este motivo é eliminada e utilizada como pedrisco para o leito das estradas de rodagem e ferroviárias.

Entretanto, as escórias contém percentagens elevadas do metal principal, ou de outros metais secundárias podendo ser tratadas para extração destes elementos”

Assim inferimos que o conceito de escória contido na NESH se coaduna com o conceito técnico de escória, ou seja, aquela massa fundida de diversos outros elementos que geralmente flutua sobre o metal, separando-se dele com relativa facilidade pela ação do calor.

O produto aqui analisado não fez parte desta massa, ele evaporou no processo de fusão, desprendendo-se tanto do ferro quanto da escória não se confundindo nem com um nem com outro.

Ademais, a NESH apresenta a relação de sílicas que se excluem dessa posição e dentre elas não consta o produto dióxido de sílica objeto do lançamento:

“Excluem-se da presente posição:

a) As sílicas naturais (Capítulo 25, com exclusão das variedades de sílica que constituam pedras preciosas ou semipreciosas - ver as Notas Explicativas das posições 71.03 e 71.05).

b) A sílica em suspensão coloidal classifica-se na posição 38.24, a não ser que tenha sido preparada para usos específicos (como apresto na indústria têxtil, por exemplo). Neste caso, inclui-se na posição 38.09.

c) O gel de sílica (sílica-gel) adicionado de sais de cobalto, usado como indicador de umidade (posição 38.24).”

Por fim, foi trazido aos autos o posicionamento oficial da Agência Nacional Norueguesa de Política Aduaneira assim se pronunciou:

“A Nota 1 ao capítulo 28 reza como segue: ‘Na ausência de qualquer outra indicação no texto, as posições cobertas por este capítulo abarcam: a) matérias primas químicas isoladas e compostos isolados quimicamente definidos, inclusive com teor de poluentes.’

Sob a posição 28.11, o óxido de silício (SiO₂) vem expressamente referido, cabendo, pois, avaliar em que medida os demais óxidos referidos na planilha de dados devem ser considerados como poluentes, e qual o teor de poluente tolerável nesta posição.

Inexistem dispositivos na lei acerca do quanto de poluentes é tolerável em um composto químico. A praxe consolidada, porém, indica que este limite é de 10%. Esta Agência entende que o produto em discussão deverá ser considerado como puro mesmo que parte da produção resulte em um teor de poluentes ligeiramente acima de 10%.”

Os limites e considerações trazidas pela Aduana Norueguesa estão presentes nos laudos acostados aos autos, inclusive no laudo do LABANA, o que implica dizer que a questão central da lide é conceitual e não se relaciona com a caracterização do produto propriamente dito.

Impende ressaltar que o fato de tal posicionamento ter sido exarado por autoridade estrangeira do país exportador não desqualifica o entendimento, haja vista que deve ser considerando que a Noruega é país signatário do Sistema Harmonizado. Ademais, creio que o entendimento representa com fidelidade a interpretação da NESH aplicável ao caso em apreço.

Como se vê, o produto importado não é escória. Apesar de subproduto de um processo industrial de silício e de ligas de ferro-silício em fornos elétricos de fusão de altas temperaturas, não se pode considerar que o dióxido de silício seja escória. Aliás, a escória não é considerada subproduto.

Dianté do exposto DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, considerando que o produto denominado “Dióxido de Silício grade 971 D”, por tratar-se de dióxido de sílica com grau de

pureza superior a 90% (com impurezas), classifica-se na posição 2811.22.90.

Este é o caso dos autos, já que o laudo produzido pela própria DRJ informa que o grau de pureza é acima de 90%, fls. 20.

Ademais, outras decisões proferidas pela DRJ – São Paulo também suportam o posicionamento do contribuinte, como vemos:

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL

DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM SÃO PAULO

2 ° TURMA

ACÓRDÃO Nº 17-28656 de 12 de Novembro de 2008

ASSUNTO: Imposto sobre a Importação - II

EMENTA: ELKEM MICROSILICA GRADE 971 D. Produto identificado no laudo técnico como dióxido de silício, obtido pela captação dos fumos produzidos durante a produção de silícios metálicos ou de ferroligas ferro-silício não se classifica no código 2620.99.90, como pretendido pela fiscalização.

Data do fato gerador: : 14/02/2003 a 14/02/2003

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL

DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM SÃO PAULO

2° TURMA

ACÓRDÃO Nº 17-28211 de 21 de Outubro de 2008

ASSUNTO: Imposto sobre a Importação - II

EMENTA: Tratando-se o produto sob classificação de um resíduo ou cinza contendo metais, deve ser enquadrado na posição 2620, salvo se for um composto químico tratado no capítulo 28. O produto importado pelo interessado é produzido em fornos a partir de resíduos da fabricação de ligas de ferro-silício ou de silício metálico. É indiferente para a nomenclatura conceituar o dióxido de silício assim produzido como cinza ou resíduo, pois os mesmos estão equiparados no texto da posição 2620. Apesar de cinza ou resíduo, o dióxido de silício em questão é um composto de constituição química definida, contendo impurezas (compostos inorgânicos à base de ferro e

sódio), classificável no capítulo 28 da NCM, de sorte que é indevido seu enquadramento na posição 2620.

Data do fato gerador: : 16/11/2001 a 16/11/2001

Em suma, com base nos laudos fornecidos pela recorrente, nas decisões deste Conselho e nas da própria DRJ, entendo deva ser dado provimento ao recurso interposto pelo contribuinte.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso, prejudicados os demais argumentos.

Sala das Sessões, em 18 de setembro de 2009

LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO

Processo n.º: 11128.002497/2003-31

Recurso n.º: 142.955

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial n.º. 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Primeira Turma da Segunda Câmara da Terceira Sessão, a tomar ciência do Acórdão n.º 3201-00.311.

Brasília, 22 de outubro de 2009.


LUIZ HUMBERTO CRUZ FERNANDES
Chefe da 2ª Câmara da Terceira Seção

Ciente, com a observação abaixo:

Apenas com Ciência

Com Recurso Especial

Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional