



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

Processo n° 11128.003299/2002-12
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3202-000.723 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de abril de 2013
Matéria CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS
Recorrente ELKEM MATERIALS SOUTH AMERICA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 17/11/2001

PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGADOR. LIVRE CONVICTÃO.

Reconhece-se que o julgador *a quo* analisou todas as provas apresentadas pelo contribuinte, sendo, contudo, livre para apreciá-las conforme sua convicção e juízo.

PRODUTO ELKEM MICROSILICA - GRADE 940U

O produto identificado como sendo dióxido de silício contendo óxido de ferro e carbono, subproduto proveniente das cinzas obtidas da fabricação de ligas de ferro-silício e silício metálico, classifica-se no código NCM 2620.90.90 - Outras Cinzas e Resíduos, conforme elementos de prova constantes dos autos.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância; no mérito, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário. Vencido o Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Júnior. O Conselheiro Luís Eduardo Garrossino Barbieri declarou-se impedido. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro Rodrigo Cardozo Miranda. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza.

Irene Souza da Trindade Torres - Presidente

Gilberto de Castro Moreira Junior – Relator

Charles Mayer de Castro Souza - Redator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Irene Souza da Trindade Torres (presidente), Gilberto de Castro Moreira Junior, Rodrigo Cardozo Miranda, Charles Mayer de Castro Souza, Luis Eduardo Garrossino Barbieri, Thiago Moura de Albuquerque Alves.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário (fls.366-393) interposto por ELKEM MATERIALS SOUTH AMERICA LTDA contra decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II, SP (“DRJ/SPO II”) (fls. 346-362) que, por unanimidade de votos, declarou procedente o lançamento.

Para descrever os fatos, e também por economia processual, transcrevo o relatório constante da decisão recorrida, *in verbis*:

“A empresa acima qualificada submeteu a despacho através da Declaração de Importação 011121290-6, de 17/11/2001, o produto descrito como “Dióxido de Silício - Grade 940 U”, classificando-o no código 2811.22.90, como OUTROS DIOXIDOS DE SILICIO, com alíquota de 4,5% para o II e de 0% (zero) para o IPI. Foi retirada amostra do produto para efeito de análise, sendo o resultado trazido aos autos através dos Laudos Técnicos nº 0030.01 e 30.02 (LAB 3227/GRUAFE) do LABANA (fls. 36, 52 e seguintes) que apresentou as seguintes informações técnicas em resposta aos quesitos apresentados:

Quesito no. 01: Identificar a composição química do produto comparando-a com a descrição acima?

“Não se trata de um outro Dióxido de Silício de constituição química definida e isolada, Trata-se de um Dióxido de Silício contendo Óxido de Ferro e Carbono, um subproduto proveniente das cinzas obtidas da fabricação de ligas de Ferro-Silício e Silício Metálico.”

Quesito no. 02- Trata-se de uma preparação ou um produto de constituição definida apresentado isoladamente?

“Trata-se de um subproduto proveniente das cinzas obtidas da fabricação de ligas de Ferro-Silício e Silício Metálico”

Quesito no. 03 - Qual a aplicação ou finalidade do produto?

“Segundo Referências Bibliográficas, mercadorias dessa natureza são utilizadas na fabricação de concretos e outros artefatos refratários, como um dos componentes do concreto para construção civil, etc....”

Quesito no. 04 — Outras informações que se fizerem necessárias.

ferroliga Ferro-Silício e também do Silício Metálico, como um subproduto. Na sua composição química contém, além da Sílica, vários elementos provenientes da obtenção dessas ligas, e apresenta-se na cor cinza, com estrutura amorfa. O Parecer Técnico no. 8.104 do IPT também confirma esse processo de obtenção, bem como a sua utilização específica, como aditivo na preparação do concreto."

Conclusão:

"Trata-se de Dióxido de Silício contendo Oxido de Ferro e Carbono".

À vista de tais fatos, a fiscalização aduaneira rejeitou o enquadramento tarifário adotado pela empresa (código 2811.22.90), lavrando-se o Auto de Infração (fls. 01/22), procedendo-se à reclassificação da mercadoria importada para o código NCM 2620.90.90, com alíquotas de 6,5% para o I.I., para a cobrança da diferença do imposto de importação, multa de ofício (art. 44, inciso I da Lei no. 9.430/96), multa do controle administrativo (art. 526,11 do Decreto no. 91.030/85) e multa regulamentar do II (artigo 84 da MP no. 2.158/2001) e juros moratórios.

Alega a fiscalização, em apertada síntese que:

- o contribuinte apresentou documentação técnica (Parecer Técnico 277/01, estudo sobre classificação merceológica, Certificados de Análise emitidos pelo exportador, Parecer Técnico no. 8.104 do IPT) relativa ao produto denominado comercialmente "Elkem Microsilica 971 D", embasando seus argumentos nas informações referentes a este produto, considerou que as mesmas não têm valor para serem utilizadas como parâmetro para a análise do produto denominado "Óxido de Silício — Grade 940 U" objeto da autuação;

- nos Aditamentos nos. 0030.01-A e 0030.01-B, o LABANA ratifica a conclusão e respostas aos quesitos já apresentados no Laudo de Análises, ou seja, que "trata-se dióxido de silício, contendo óxido de ferro e carbono" No último Aditamento (no. 0030-01-B), o LABANA informa, ainda, que o produto objeto do despacho, é uma cinza obtida pela captação dos fumos produzidos durante a produção de ferro liga Ferro-Silício e também do Silício Metálico, como subproduto, salientando que o Parecer Técnico no. 8.104 do IPT confirma o processo de obtenção;

- os Laudos Laboratoriais constataram não se tratar de um composto inorgânico de constituição química definida apresentada isoladamente, e desta feita, é excluído do Capítulo 28 pela Nota de capítulo No. 01, por não se enquadrar nos parâmetros que os elementos devem observar, para serem enquadrados nesse capítulo. Corrobora suas afirmações com base na NESH do Capítulo 28;

- as formas de apresentação que o dióxido de silício, do capítulo 28, deve obedecer são: "apresenta-se, quer amorfo, em pó-branco; em grânulos vítreos, ou sob forma gelatinosa, quer em cristais....", e suas aplicações são:

"se emprega na fabricação de instrumentos para laboratório e aparelhos

industriais pouco fusíveis a sílica anidrido emprega-se como matéria de carga dos pigmentos corantes e na fabricação de lacas, a sílica gelatinosa serve para secar gases". O produto examinado (importado pelo contribuinte) além de apresentar a coloração cinza, é obtido pela captação dos fumos produzidos durante a produção de ferro-liga Ferro Sílica e do Silício Metálico, sendo utilizado na fabricação de concretos e outros artigos refratários, como um componente do concreto para a construção civil.

- em decorrência das divergências apontadas, entre as características dos produtos do Capítulo 28 e o produto em estudo, tanto na cor, quanto nos processos de obtenção e utilização e nos teores de sílica, conclui que não se trata de mercadoria compreendida no Capítulo 28;

- o produto importado tem as seguintes características: é apresentado em pó com a coloração cinza; foi obtido pela captação dos fumos produzidos durante a produção de ferroliga de Ferro-Silício e do Silício Metálico; não se trata de um outro Dióxido de Silício, de constituição química definida e isolada; apresenta identificação química positiva para Ferro, Sódio, Carbono e Sílica; apresenta teor de sílica entre 90,9 e 91,1 %;

- através da identificação das características do produto, a fiscalização aplicando a Regra Geral para Interpretação do Sistema Harmonizado no. 01. dentro do capítulo 26 chegou-se a posição 2620. Da aplicação da RGI no. 06, por não se tratar de nenhuma outra, entendeu cabível a subposição 2620.90 – Outros. Entre as duas subdivisões da subposição 2620.90, por não se tratar de produto contendo principalmente o titânio, chegou-se ao código 2620.90.90 – Outras Cinzas e Resíduos;

- foi submetido a despacho produto diverso daquele declarado pelo importador, concluindo-se que a importação de tal produto não está coberta pelo Licenciamento automático obtido quando do registro dos dados no Siscomex, configurando-se a infração administrativa ao controle das importações, sujeito a multa capitulada no artigo 526, II do Regulamento Aduaneiro;

- tendo sido constatado que a classificação tarifária do produto submetido a despacho foi declarada erroneamente, configurou-se, ainda, a infração capitulada no artigo 84, inciso I da Medida Provisória no. 2.158-35 de 24/08/2001.

Assim, o contribuinte foi intimado a recolher ou a impugnar a diferença tributos (II e IPI) que deixou de ser pago, juros de mora, multas previstas no art. 44, I da lei 9430/96 (sobre o I.I), no art. 80, inciso II da Lei 4.502/64, com a redação dada pelo art. 45 da Lei 9.430/1996 (sobre o I.P.I.) c/c art. 106, inciso II, alínea c da do Decreto-Lei 5.172/1966, e no artigo 526, II do Decreto 91.030/85 (falta de Licenciamento).

*A empresa regularmente cientificada da autuação, no dia 20/08/2002 (fl.148 verso), apresentou tempestivamente a Impugnação, em 17/09/2002, onde **alega em síntese que:***

- autuação não merece prosperar por estar fundamentada em premissa fática errônea. A mercadoria importada trata-se de "Dióxido de Silício" e o código tarifário correto, no seu entendimento, é o 2811.22.90, nos termos das Regras Gerais de Interpretação da Nomenclatura e as Notas Explicativas do capítulo 28 da TEC;
- já havia sido autuada recentemente em outro processo, no qual foi indicada como sendo correta a posição NCM 2619.00.00 para escórias, e não a posição 2620.99.99 para cinzas. No Auto de Infração anterior foi embasado no Laudo do LABANA no. 2.737/01 que tem conclusões contraditórias com as conclusões deste processo. Os Laudos desconstruídos do LABANA estão colocando em risco o desenvolvimento regular de sua atividade, sendo que os lançamentos efetuados com base em tais trabalhos técnicos merecem serem considerados nulos pela falta de consistência e coerência dos trabalhos;
- a classificação adotada pela impugnante decorre da aplicação da Regra Geral no. 1 da Interpretação da Nomenclatura, bem como da Regra no. 3-A. Considerando-se estas normas, a correta classificação para o produto importado se dá no Capítulo 28, na posição 2811, destinada aos compostos oxigenados inorgânicos de elementos não metálicos, mais precisamente na sub posição 22, item 90, destinado aos dióxidos de silício — outros;
- a Nota 1 do Capítulo 28 aduz que as suas posições compreendem os compostos de constituição química definida apresentados isoladamente, mesmo contendo impurezas. As NESH ao comentar a referida Nota 1, esclarece que o termo "impurezas" aplica-se para aquelas que resultam diretamente do processo de produção;
- foram corroborar a classificação adotada, foram elaborados dois laudos técnicos (do engenheiro Luiz Aurélio Alonso e do IPT — Instituto de Pesquisas Tecnológicas de São Paulo), que embora tenham analisado o produto Grade 971, as suas considerações e conclusões aplicam-se indistintamente ao de Grade 940, pois existe absoluta similaridade de características tecnológicas entre eles. O IPI no Parecer Técnico 8104 concluiu que as duas amostras (Grade 971 e Grade 940) apresentam descrição similar e características tecnológicas similares;
- os dois pareceres técnicos do IPT confirmam os pontos relevantes para a classificação do produto na posição NCM 2822.11.90, conforme busca demonstrar pela transcrição dos diversos trechos dos pareceres do IPT;
- as alegações da fiscalização de que o produto apresenta ferro, carbono, sódio, não implicam a desqualificação da posição adotada, já que a NESH admite expressamente que os produtos ali classificados contenham impurezas decorrentes do processo de fabricação;
- o IPT confirmou o acerto do enquadramento do produto na posição NCM 2811.22.90 por adequação às notas do Capítulo 28;

- o produto importado deve ser classificado na posição adotada pelos seguintes motivos:

(i) é um composto inorgânico de constituição definida;

(ii) as impurezas que contém advém do processo de fabricação que permite a classificação no capítulo 28

(iii) o alto grau de pureza é adequado à posição 2811.22.92

(iv) o processo de fabricação do produto e sua cor cinza não implicam afastar a sua classificação da posição 2811.22.90, visto que a referência da NESH à cor e ao procedimento de obtenção dos Dióxidos de Silício é apenas exemplificativa, sendo que o produto em questão não está previsto naqueles expressamente referidos como excluídos do capítulo;

- a classificação adotada pela fiscalização encontra obstáculo nas Notas do Capítulo 26 que dispõem sobre os produtos que devem ser excluídos do referido capítulo:

(i) porque não se trata de cinza e resíduos contendo arsênio, metais ou compostos de metais, produtos referidos na posição 2620;

(ii) a Nota 3 do Capítulo 26 informa "só se incluem na posição 2620 as cinzas e resíduos dos tipos utilizados na indústria para extração do metal ou fabricação de compostos metálicos", não se aplicando, no caso, para o produto utilizado exclusivamente como aditivo na preparação de concretos na indústria da construção civil, conforme literatura apresentada e laudo do IPT;

- a Agência Nacional Norueguesa de Política Aduaneira entendeu que o produto Elkem Microsilica vem melhor descrito sob a classificação tarifária 2811.2000;

- a multa do artigo 84 da MP nº. 2.158/01 é incabível no caso concreto, pois não houve, pelas razões acima expostas, classificação incorreta na NCM;

- a multa prevista no artigo 44 da Lei no. 9.430/96 também não deve prevalecer, uma vez que o produto importado foi corretamente classificado e não houve declaração inexata quanto à referida classificação nos documentos de importação;

- as multas acima, ainda não poderiam prosperar, por terem sido aplicadas cumulativamente em um único ato, sendo que tal cumulação ofende ao disposto no artigo 112 do CTN, pois ocorrendo dúvida quanto à correta capitulação da única penalidade que poderá ser aplicável ao caso, deve prevalecer a interpretação mais favorável ao contribuinte, com a manutenção da menos gravosa - a multa prevista no artigo 526, II do Regulamento Aduaneiro, além pode prosperar. Primeiro porque a Impugnante não cometeu a falta prevista no referido disposto, pois o produto importado está sujeito à licença de importação automática, sendo que importou o produto efetivamente descrito na DI, que não estava sujeito à licença prévia. Segundo porque entende aplicável ao caso o Ato Declaratório Normativo no 12/97;

- a manutenção desta multa (art. 526,11) implicaria, ainda, em penalizar pela terceira vez o mesmo ato, o que ofende o princípio da proporcionalidade na aplicação das multas, previstas no artigo 112/CTN;

- requer a improcedência do Auto de Infração lavrado;

- requer, ainda, a juntada aos autos de parecer técnico específico que encomendou ao INT — Instituto Nacional de Pesquisas Tecnológicas, assim que o mesmo for concluído;

- requer, também, deferimento de eventual prova pericial complementar que venha a se entender como sendo necessária ao curso do processo, indicando perito e quesitos preliminares.

É o Relatório. Passo a decidir.

O acórdão nº 17-21.869, proferida pela 1ª Turma da DRJ/SPO-II, foi assim ementado:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO- II

Data do fato gerador: 06/09/2001

PRODUTO ELKEM MICROSILICA – GRADE 940U

O produto identificado como sendo um dióxido de silício contendo óxido de ferro e carbono, um subproduto proveniente das cinzas obtidas da fabricação de ligas de ferro-silício e silício metálico, pela aplicação das Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado nº 01 e 06 deve ser classificado no código NCM 2620.90.90 – Outras Cinzas e Resíduos, conforme elementos de prova constantes dos autos, notadamente em Laudo Técnico emitido pelo LABANA.

Lançamento Procedente”.

Inconformada com a decisão da DRJ/SPO II, a Recorrente apresentou o recurso voluntário de fls. 366-393, objetivando reformar integralmente a decisão *in tela*, alegando, em breve síntese, o que segue:

- a) preliminarmente, alega que seu direito de defesa foi cerceado pelas autoridades fiscais, por desconsiderarem os laudos técnicos apresentados e indeferirem a perícia;
- b) quanto ao mérito, o entendimento fiscal sobre a classificação do produto mostra-se inconsistente e acarreta insegurança jurídica, uma vez que em diferentes autuações os agentes fiscais indicaram posições tarifárias distintas para o mesmo produto;
- c) não há dúvida nos autos que se trata de dióxido de silício, e, se é assim, a classificação correta deste produto é a posição NCM 2811.22.90 –

dióxido de silício – outros – posição utilizada pela Recorrente há dezoito anos;

- d) tratando-se de dióxido de silício, que contém óxido de ferro e carbono, como afirmado, é incabível a classificação do produto na posição tarifária 2619.90.90, pois não se trata de *outras cinzas e resíduos*;
- e) descabimento das penalidades impostas em razão da alegação de declaração inexata, pois a mercadoria foi corretamente descrita e ambas não podem incidir sobre o mesmo fato;
- f) não há infração ao controle administrativo das importações, uma vez que a operação encontra-se amparada por licenciamento automático procedida na declaração de importação.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Junior, Relator

O recurso voluntário preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Preliminar - Cerceamento de defesa e desconsideração dos laudos

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, entendo não ser procedente, visto que não houve qualquer prejuízo a Recorrente. No presente caso, o pedido para realização de nova perícia não foi deferido, no entanto, foi concedida oportunidade à Recorrente de apresentar laudos periciais complementares, o que, inclusive, foi feito conforme laudos acostados às fls. 60/100, 113/140 e 313/343.

Ademais, é importante ressaltar que a autoridade julgadora pode apreciar livremente as provas apresentadas conforme sua convicção e juízo, sem que isso configure o cerceamento da defesa.

Com relação aos laudos desconsiderados pela DRJ/SPO II, entendo que todos os laudos devem ser considerados, inclusive aqueles que tiveram por objeto de estudo produto com denominação diferente da mercadoria importada.

Ressalto que os laudos serão considerados com relação à determinação da composição, funções e características do produto, visto que esta é a função dos laudos técnicos, esclarecer os julgadores do caso quanto à correta identificação da mercadoria.

A análise sobre a correta classificação fiscal da mercadoria é matéria reservada aos julgadores do caso, e não aos profissionais técnicos, sendo assim, desconsidero as opiniões emitidas pelos técnicos com relação à classificação fiscal da mercadoria.

De fato, a ora Recorrente apresentou laudos que tiveram por objeto de estudo o produto “Elkem Microsilica Grade 971 D”, e não o produto importado, qual seja, “Elkem Microsilica Grade 940 U”, inclusive, este é um dos argumentos mencionados pela DRJ para desconsiderar os laudos. No entanto, entendo que os laudos devem ser considerados.

A Recorrente juntou laudo elaborado pelo Instituto de Pesquisas Tecnológicas (“IPT”) – Relatório Técnico nº 61 061 (fls. 313/321) que tinha por objeto a verificação de similaridade entre as características tecnológicas das amostras dos produtos Microsilica Elkem 940 e Microsilica Elkem 971D, bem como respostas a quesito tecnológico.

A conclusão do relatório supracitado é de que ambos os produtos analisados possuem características tecnológicas similares, inclusive, entendo ser pertinente transcrever trecho do relatório que ressalta a similaridade entre os produtos, vejamos:

*“A tabela 1 demonstra que **existem pequenas diferenças entre as duas amostras e pode-se destacar dentre estas diferenças o teor de sílica que é maior na Microsilica 971D que na Microsilica 940. Esta diferença, assim como as demais, não são intensas o suficiente para que se alterem tanto as discussões relativas a amostra (item 6) com às suas descrições (itens 4 e 5). Note que neste relatório foi mantida a discussão contida no Parecer Técnico nº 8104 expurgadas das considerações de caráter puramente informativo.**”*
(grifamos)

Assim, entendo que os laudos que tiveram por objeto de estudo a Microsilica Elkem 971D devem ser considerados, visto que, conforme constatado pelo próprio IPT, existe grande similaridade entre a Microsilica Elkem 971D e a Microsilica Elkem 940 (produto importado), e as pequenas diferenças verificadas não são suficientes para descaracterizar as conclusões dos laudos com relação à composição, características e funções dos produtos.

Superado este ponto, passo a análise do mérito.

Mérito - Classificação do produto Elkem Microsilica Grade 940 U

O fulcro da questão destes autos reside na análise das posições 2620.90.90 e 2811.22.90, a primeira, defendida pela Autoridade Fiscal, e a segunda pela Recorrente. Dessa forma, é de suma importância estabelecer as diferenças entre as referidas posições e a perfeita identificação da mercadoria importada, visto que tais questões são fundamentais para a resolução do litígio.

Com base nos resultados dos laudos técnicos elaborados, bem como os aditamentos apresentados, a Autoridade Fiscal entendeu que a mercadoria importada é Dióxido de Silício contendo carbono e composto inorgânico à base de Ferro, Sódio e Manganês, caracterizando-o como um subproduto proveniente de cinza obtida pela captação dos fumos produzidos durante a produção de ferroliga Ferro-Silício e também do Silício Metálico.

De posse dessas informações, e da aplicação das Regras Gerais para a Interpretação do Sistema Harmonizado, a Autoridade Fiscal entendeu que a mercadoria importada deveria ser classificada no NCM 2620.90.90 – Outras Cinzas e Resíduos (exceto os da fabricação do ferro e aço) – fls. 10 - e não no NCM 2811.22.90 adotado pela ora Recorrente no momento da importação e preenchimento da Declaração de Importação (“DI”).

Como já mencionado anteriormente, para solução do presente caso é necessário um estudo minucioso sobre a composição, características e funções da mercadoria importada, visto que são esses pontos que diferenciam, em sua grande maioria, as classificações fiscais.

No entanto, apenas um profissional técnico tem a *expertise* necessária para analisar uma mercadoria com tamanho detalhamento, logo, a solução do presente litígio deve estar devidamente fundamentada em laudos técnicos.

Sendo assim, entendo ser pertinente uma análise das opiniões apresentadas nos diversos laudos técnicos acostados aos autos.

O posicionamento fiscal se sustenta no laudo realizado pelo LABANA às fls. 53/58, e nos aditamentos acostados às fls. 103/110 e 142/145. A conclusão destes laudos é que o produto sob análise: *“1. Trata-se de Dióxido de Silício, contendo Óxido de Ferro e Carbono, um sub produto proveniente de cinzas obtidas da fabricação de ligas de Ferro- Silício e Silício Metálico. 2. Trata-se de um sub produto proveniente das cinzas obtidas da fabricação de ligas de Ferro-Silício e Silício Metálico. 3. Segundo Referências Bibliográficas, mercadorias dessa natureza são utilizadas na fabricação de concretos e outros artefatos refratários; como um dos componentes do concreto para construção civil, etc. 4. Segundo informações técnicas específicas (cópia anexa), a mercadoria é obtida pela coleta de fumos produzidos no processo de fabricação de ligas Ferro-Silício e Silício metálico.”*

Em resposta a este laudo, a ora Recorrente apresentou Parecer Técnico e estudo sobre a merceológica, ambos elaborados pelo Eng. Sr. Luiz Aurélio Alonso,

documentos acostados às fls. 60/100. De acordo com este laudo a mercadoria importada é *“composto inorgânico apresentado impurezas oriundas de seu processo de fabricação, caracterizando-se como um composto oxigenado inorgânico de um elemento não-metálico (silício), denominado tecnicamente como sílica amorfa e, cientificamente, como Dióxido de Silício.”* Após as conclusões técnicas, o perito elaborou estudo sobre a classificação fiscal da mercadoria, e chegou a conclusão que o NCM correto é o 2811.22.90.

De posse dessas informações, a Autoridade Fiscal solicitou um aditamento do Laudo Técnico por parte do LABANA, que após considerações, ratificou as considerações feitas no relatório anterior.

A Recorrente apresentou certificados do fabricante para o produto Grade 940, e um laudo técnico complementar elaborado pelo IPT para o produto Grade 971D (fls. 113/140), cujas conclusões genéricas, principalmente relativas à sua obtenção e natureza aplicam-se também para o produto Grade 940.

Novamente a Autoridade Fiscal solicita um aditamento ao laudo técnico elaborado pelo LABANA (fls. 142/145), que confirma o entendimento inicial apresentado nas fls. 53/58.

Cumprе ressaltar que os laudos técnicos apresentados pela ora Recorrente tem como objeto de estudo o produto Grade 971D, todavia a Recorrente apresentou laudo elaborado pelo próprio IPT (fls. 313/321) que conclui que os produtos Grade 971D e Grade 940 possuem grande similaridade de características – assunto já enfrentado em tópico anterior.

Após este breve relato sobre os laudos técnicos apresentados, entendendo que existem informações suficientemente fortes para afastar a classificação fiscal adotada pela Autoridade Fiscal, senão vejamos.

Pelos laudos técnicos e certificados do produto trazidos pela Recorrente, verifica-se que a mercadoria importada é um composto inorgânico de constituição química que apresentada impurezas decorrentes de sua fabricação, e que não se trata de um subproduto da cinza, ou resíduos contendo arsênico, metais ou compostos de metais.

Passamos agora a análise da correta classificação fiscal do produto.

A classificação das mercadorias é feita com base nas Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado e nas Notas Explicativas do Sistema Harmonizado que possuem diversas seções, capítulos e subcapítulos.

De acordo com a Regra nº 1 *“Os títulos das Seções, Capítulos e Subcapítulos têm apenas valor indicativo. Para os efeitos legais, a classificação é determinada pelos textos*

das posições e das Notas de Seção e de Capítulo e, desde que não sejam contrárias aos textos das referidas posições e Notas, pelas Regras seguintes: (...)”.

Os produtos das Indústrias Químicas ou das Indústrias Conexas encontram-se na Seção VI, e os produtos químicos inorgânicos encontram-se no Capítulo 28, que possui o título de “**Produtos químicos inorgânicos; compostos inorgânicos ou orgânicos de metais preciosos, de elementos radioativos, de metais das terras raras ou de isótopos**”.

Conforme mencionado anteriormente, o produto importado é um óxido de um elemento não-metálico, assim, seu estudo está vinculado à posição 28.11 que trata de “*Outros ácidos inorgânicos e outros compostos oxigenados inorgânicos dos elementos não-metálicos*”.

Da leitura das demais posições, verifica-se que a mercadoria importada encontra-se na posição 2811.22 que trata do Dióxido de Silício, especificamente na posição 2811.22.90. Vejamos as especificações desta posição: 2811.22 – *Dióxido de Silício; 2811.22.10 – Obtido por precipitação química; 2811.22.20 – Tipo aerogel; 2811.22.30 – Gel sílica; e 2811.22.90 – Outros.*

A posição 2811.22.90 – Outros – é mais acertada para o caso concreto, visto que o produto importado não está descrito nos itens anteriores, logo, a posição adotada pela Recorrente no momento da importação e preenchimento da DI estava correta.

Ademais, o IBAMA, que é o órgão governamental responsável pelo controle de cinzas, ao analisar as características da mercadoria importada, emitiu ofício concluindo que a importação não deve controlada, pois não é uma cinza ou resíduo, fl. 409.

E mais. A Decisão proferida pela Agência Nacional Norueguesa de Política Aduaneira, fls. 197/201, também entende que o produto deva ser classificado na posição 2811. Para tanto afirma que, “*inexistem dispositivos de quanto de poluentes é tolerável em um composto químico. A praxe consolidada, porém, indica que este limite é de 10%*”.

Sobre a classificação fiscal do Dióxido de Silício, cito jurisprudência do extinto 3º Conselho de Contribuintes:

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. (3º CC, Acórdão nº 301-33629, Sessão de 26.02.2007)

E decisões proferidas pela DRJ/SPO:

ELKEM MICROSILICA GRADE 971D. 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. (DRJ/SPO, Acórdão nº 17-28656, Data da Decisão 12.11.2008)

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. (DRJ/SPO, Acórdão nº 17-28211, Data da Decisão 21.10.2008)

Dessa forma, entendo que a classificação fiscal da mercadoria importada, qual seja, Elkem Microsilica Grade 940U é o NCM 2811.22.90, posição adotada pela Recorrente no momento da importação e preenchimento da DI.

As multas aplicadas pela Autoridade Fiscal são decorrentes do suposto erro por parte da Recorrente no momento do preenchimento da DI, como o NCM utilizado foi o correto, fica prejudicada a aplicação das multas, visto que não houve nenhum descumprimento das obrigações acessórias.

Diante do exposto DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, considerando que o produto denominado “Elkem Microsilica Grade 940U” trata-se de dióxido de sílica, devendo ser classificado no NCM 2811.22.90.

Gilberto de Castro Moreira Junior

Voto Vencedor

Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza, Redator.

O cerne da questão diz com a correta classificação a ser conferida ao produto descrito na DI como “Dióxido de Silício - Grade 940 U”, que, segundo a Recorrente, deve ser enquadrado no código 2811.22.90.

Retirada, para análise, amostra do produto importado, foram emitidos laudos técnicos pelo LABANA, que concluiu tratar-se de “Dióxido de Silício contendo Óxido de Ferro e Carbono”.

Irresignada com a conclusão dos laudos técnicos, a Recorrente a eles contrapôs-se, apresentando cópia de parecer técnico e estudo sobre classificação fiscal (embora somente à RFB caiba, por lei, fazê-lo), material que foi posteriormente enviado ao LABANA, com a solicitação de que aditasse os laudos já emitidos. No aditamento, o LABANA manteve o entendimento anterior de que o produto importado era dióxido de silício contendo óxido de ferro e carbono e que seria subproduto proveniente de cinzas obtidas da fabricação de ligas de ferro-silício e silício metálico.

A Recorrente também discordou do aditamento, motivo pelo qual procedeu à anexação de certificados de análise, emitidos pelo exportador, e parecer técnico emitido pelo Instituto de Pesquisas Tecnológicas - IPT, para o produto “Elkem Microsílica 971D”, documentação que novamente foi remetida ao LABANA para análise e manifestação. Foi emitido novo aditamento, cujos termos são os seguintes: “Os compostos de Dióxido de Silício (Sílica) considerados no capítulo 28, nas suas diversas formas, além de se encontrar em grânulos vítreos ou pó na cor branca, tem processo de fabricação definida para cada tipo (não são obtidos como subprodutos)...”.

Uma primeira observação já pode ser feita: como ressaltado pela fiscalização e pela instância de origem, o produto submetido à análise pela Recorrente (“**Elkem Microsílica 971D**”) para contrapor-se ao laudos técnicos que embasaram o lançamento é diverso daquele importado e submetido à análise pelo LABANA (“**Dióxido de Silício - Grade 940 U**”). Ainda que se entenda sejam similares, hipótese que aventamos apenas para argumentar, não são idênticos, o que pode levar, sim, e de ordinário leva, a que se adotem classificações fiscais diversas.

Uma segunda observação é que os laudos técnicos emitidos pelo LABANA afirmaram peremptoriamente **não se tratar o produto importado de composto inorgânico de constituição química definida apresentada isoladamente**, característica que necessariamente leva a sua exclusão do Capítulo 28 em face do que consignado em sua Nota 1, cujos termos são os seguintes:

“1. Ressalvadas as disposições em contrário, as posições do presente Capítulo compreendem apenas:

a) os elementos químicos isolados ou os compostos de constituição química definida apresentados isoladamente, mesmo contendo impurezas;

(...)”.(g.n.)

Processo nº 11128.003299/2002-12
Acórdão n.º **3202-000.723**

S3-C2T2
Fl. 464

Portanto, tendo em vista o que aqui se expôs – que produto submetido à análise pela Recorrente é diverso do importado e que os laudos técnicos emitidos pelo laboratório designado são categóricos ao afirmar que este, o produto importado, não apresenta a característica necessária ao enquadramento pretendido pela Recorrente –, não há como deixar de concordar com a classificação adotada pela fiscalização e mantida na decisão recorrida.

Assim, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Charles Mayer de Castro Souza