



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

Processo n° 11128.005166/2002-72
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3802-002.943 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 23 de abril de 2014
Matéria CLASSIFICAÇÃO FISCAL
Recorrente ELKEM MATERIALS SOUTH AMERICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 09/11/2001

PRODUTO ELKEM MICROSILICA - GRADE 965

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 ao qual se dá provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Conselheiro Francisco José Barroso Rios fará declaração de voto.

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Mércia Helena Trajano D'Amorim, Francisco José Barroso Rios, Solon Sehn, Waldir Navarro Bezerra, Bruno Maurício Macedo Curi e Cláudio Augusto Gonçalves Pereira.

Relatório

O interessado acima identificado recorre a este Conselho, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP.

Por bem descrever os fatos ocorridos, até então, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir:

“A empresa acima qualificada submeteu a despacho através da Declaração de Importação 01/1102104-3, de 06/11/2001, o produto descrito como “Dióxido de Silício – Grade 965”, classificando-o no código 2811.22.90, como OUTROS DIOXIDOS DE SILICIO, com alíquota de 4,5% para o I.I. 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 3069.01 (LAB 3117/GRUAFE) do LABANA (fls. 30 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.

“Segundo informações técnicas específicas (cópia anexa), a mercadoria é obtida pela coleta de fumos produzidos no processo de fabricação de ligas Ferro-Silício metálico”:

Conclusão: “Trata-se de um Dióxido de Silício contendo Óxido de Ferro e Carbono”

*O LABANA, em 23/04/2002, apresentou **Aditamento** ao Laudo, e número 3069-A (fls. 72 e seguintes), nos seguintes termos:*

“Considerações gerais:

Os compostos de Dióxido de Silício (Silica) 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),

....

De acordo com a literatura técnica específica, a mercadoria em epígrafe é uma cinza obtida pela captação dos fumos produzidos durante a produção de 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 Óxido 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. 01/10), 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,II do Decreto no. 91.030/85) e juros moratórios.*

*A empresa regularmente cientificada da autuação, no dia 15/06/2002 (fl.81 – verso), apresentou tempestivamente a **Impugnação**, em 13/11/2002, onde alega em síntese que:*

- a 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;

- para corroborar a classificação adotada, foram elaborados dois laudos técnicos (pelo IPT – Instituto de Pesquisas Tecnológicas de São Paulo, parecer no. 8.104 complementado pelo parecer no. 61.061; pelo INT - Instituto Nacional de Tecnologia do Ministério da Ciência e Tecnologia, Relatório Técnico no. 1083). Embora os laudos do IPT tenham analisado os produtos Grade 971 e 940, as suas considerações e conclusões aplicam-se indistintamente ao de Grade 965, pois existe absoluta similaridade de características tecnológicas entre eles. O Parecer Técnico do INT foi elaborado especificamente para o exame do produto Elkem Microsilica tipo965;

- os dois pareceres técnicos (do IPT e do INT) 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;

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

é um composto inorgânico de constituição definida,

as impurezas que contém advém do processo de fabricação o que permite a classificação no capítulo 28

o alto grau de pureza é adequado à posição 2811.22.92

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:

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

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 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;

a multa prevista no artigo 526, II do Regulamento Aduaneiro, também não 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,II) implicaria, ainda, em penalizar pela segunda 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, 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 pleito foi indeferido, no julgamento de primeira instância, nos termos do acórdão DRJ/SPO II nº 17-21.870, de 06/12/2007, proferida pelos membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP, cuja ementa dispõe, *verbis*:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 09/11/2001

PRODUTO ELKEM MICROSILICA - GRADE 965

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.”

O julgamento foi no sentido de indeferir o pedido de diligência, bem como manter os valores apurados pela fiscalização.

Regularmente cientificado do Acórdão proferido, o Contribuinte, tempestivamente, protocolizou o Recurso Voluntário, no qual, basicamente, reproduz as razões de defesa constantes em sua peça impugnatória.

O processo foi baixado em diligência, por esta relatora, conforme Resolução de nº 3201.000221, de 08/04/2011, com decisão unânime, nos termos abaixo:

Tendo em vista que o litígio refere-se à desclassificação fiscal dos produtos importados, e conseqüente exigência, dentre elas, da Multa ao Controle Administrativo das Importações; sugiro que baixe em diligência, pelo motivo abaixo:

-se, à época, com a nova reclassificação fiscal, de fato, em que modalidade do sistema administrativo, a respectiva importação encontrava-se inserida: dispensada de licenciamento, licenciamento automático ou licenciamento não automático.

Registro que a importação brasileira, de uma forma geral, esteve sujeita a tratamento administrativo, sob a égide da Portaria Secex nº 21/96 de forma automática ou não-automática e atualmente nas modalidades: dispensada de licenciamento, licenciamento automático ou licenciamento não automático, nos termos da Portaria Secex nº 23, de 14/07/2011.

Entendo, pois, que constatado o erro de classificação tarifária, em situações nas quais a mercadoria não esteja correta e suficientemente descrita, será sempre necessário avaliar se esse erro remete à exigência de novo licenciamento ou não.

Não há como escapar de uma análise de mérito, caso a caso, de cada uma das importações licenciadas, buscando identificar se o erro de classificação tarifária descaracterizou a operação original, na medida em que para a NCM licenciada havia tratamento administrativo distinto daquele atribuído à NCM correta, para então, somente depois de constatada a necessidade de novo licenciamento, avaliar se a mercadoria estava ou não correta e suficientemente descrita, e só então decidir pela aplicação ou não da multa por importar mercadoria sem licença de importação ou documento equivalente.

Assim como, para minha convicção para o deslinde do julgamento, que seja elucidado se o produto em questão é um composto de constituição química definida ou não? E, ainda, se é um composto de natureza orgânica ou inorgânica? Ao INT para responder estas questões.

Outras, informações adicionais/necessárias, caso sejam complementares ao julgamento deste.

A diligência não foi possível ser realizada, por conta da não localização da contraprova referente à DI de nº 01/1102104-3 no Armazém de Contraprovas, de acordo com a resposta ao pleito.

A recorrente e a PGFN foram cientificadas, bem como se manifestaram.

O processo foi redistribuído a esta Conselheira para prosseguimento.

É o relatório.

Conselheiro MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM

O presente recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

Trata o presente processo de exigência de crédito tributário no valor de R\$ 13.445,32, referente a diferença do II, juros, multa do controle administrativo (art. 526, inc. II do RA/85) e, multa de ofício (proporcional) (art. 44, inc. I da Lei de nº 9.430/96).

Inicialmente, os fatos controversos são se a mercadoria descrita para fins de obtenção de licença para importação e correspondente despacho aduaneiro é divergente da mercadoria efetivamente importada; situação que acarretou na reclassificação fiscal da mercadoria, do código NCM 2811.22.90 (recorrente) para o código NCM 2620.90.90, segundo a fiscalização.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, entendo não ser procedente, visto que não houve qualquer prejuízo à Recorrente. No presente caso, o pedido para realização de nova perícia não foi deferido na primeira instância, no entanto, a própria recorrente apresentou outros laudos periciais (INT e IPT).

Ressalte-se, de pronto, que a autoridade julgadora pode apreciar livremente as provas apresentadas conforme sua convicção e juízo, sem que isso configure cerceamento da defesa.

Além do mais, esclareça-se, no intuito de elucidação, foi solicitada diligência pelo CARF, pelo colegiado e de forma unânime, como já relatado; não obstante laudos apresentados para contrapor o que se baseou o lançamento. (**Laudos: “ElkemMicrosilica 971D”** pelo IPT, bem como o do INT realizado com amostra fornecida pela própria recorrente). A recorrente invoca que as amostras são similares ao objeto em análise.

Quanto ao mérito, a autuação baseou-se no Laudo de nº 3069.01 do LABANA que informa sobre o produto específico importado “Dióxido de Silício – Grade 965”; nos seguintes termos:

1ª.) Identificou o produto importado como “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.”

2ª.) Afirma que “não se trata de um Outro Dióxido de Silício de constituição química definida e isolada.”

3ª.) Informa que o produto é “utilizado na fabricação de concretos e outros artefatos refratários, como um dos componentes do concreto para construção civil, etc....”

4ª.) No tocante ao forma de obtenção do produto aduz que “a mercadoria é obtida pela coleta de fumos produzidos no processo de fabricação de ligas Ferro-Silício metálico”. E, ainda, que “trata-se de 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.

5ª.) Afirma, ainda, que o produto importado “não se trata de um composto inorgânico de constituição química definida e isolada.

6º.) *A título de consideração, informa ainda, que “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.”*

Por sua vez, o Parecer Técnico nº 8.104 do IPT (fls. 143 e ss.), apresentado pela recorrente, relativo ao produto denominado comercialmente como “ELKEM MICROSILICA 971D”, informa:

“Objetivo do trabalho: Este trabalho visa realizar uma caracterização da microsilica, analisar informações sobre a produção e utilização obtendo assim uma descrição da mesma. Com base nesta descrição será feita uma busca nos capítulos da Nomenclatura Comum do MERCOSUL baseada no Sistema Harmonizado na qual serão selecionadas opções plausíveis de classificação....

...

Aspecto visual: Foi fornecida uma amostra do produto consistindo em um pó cinzento.

...

Utilização: Este produto é utilizado como aditivo na preparação de concretos objetivando aumento nas propriedades mecânicas químicas e de trabalhabilidade.

.... “

Confeccionado também, o Relatório Técnico nº 61.061 pelo IPT (fl. 173 e ss.), apresentado pela recorrente, para verificar a similaridade entre características tecnológicas de amostras dos produtos Microsilica Elkem 940 e Microsilica Elkem 971D.

Foi também elaborado o Relatório Técnico no. 1083, pelo INT, de onde destaca-se:

*“Identificação / descrição do material: **As amostras entregues ao laboratório são de inteira responsabilidade do cliente.** As amostras vieram acondicionadas em sacos de plásticos e identificadas como Microsilica Elkem 920D, Microsilica Elkem 965, Microsilica Elkem 971D, Microsilica Elkem 983U e Silmix.” (Grifei)*

Então, temos o Laudo do LABANA que indica que 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 Mercadoria, de modo, que está afastada a inclusão no capítulo pretendido pela Recorrente (28). Enfim, que se trata de cinza.

Pois bem, 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" conclui-se que a impureza presente apenas não pode tomar 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, entendo que é inegável que o dióxido de silício é subproduto de um processo físico-químico da fundição de ferro; o que toma 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 do Capítulo 28.

Por sua vez, a nota explicativa 5 da subposição NCM 2619 da NESH conceitua escória incluída no capítulo 26, como:

"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-forno s), 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.)"*

Ou seja, tais impurezas não atribuem ao produto (mais de 95% da massa) uma caracterização de escória.

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)."*

Enfim dois órgãos técnicos-IPT e INT afirmam que o produto-não se trata de cinza, nem de escória ou desperdício, com referido no laudo do LABAMA.

Esses laudos (IPT e INT) confirmam que o produto importado é obtido industrialmente como subproduto nos processos de fabricação de silício e de ligas de ferro-silício, condizente com a classificação 2811.22.90.

Não obstante o produto apresentar-se na cor cinza não implica o afastamento do capítulo 28 da NCM. Essa cor se deve às impurezas.

Não merece guarida a classificação no Capítulo 26, por conta da Nota 3 deste capítulo, que segundo o qual –só se incluem na posição 26.20-*as cinzas e resíduos dos tipos utilizados industrialmente para a recuperação do metal ou para fabricação de compostos metálicos*. O produto em litígio é utilizado como adição na preparação de concretos na indústria da construção civil, conforme alega a recorrente, logo afasta-se a classificação nessa posição do capítulo 26. Como destaca o laudo do IPT –*Este produto é utilizado como aditivo na preparação de concretos objetivando aumento nas propriedades mecânicas, químicas e de trabalhabilidade*

Por fim, documento trazido aos autos, pela recorrente, sobre o posicionamento oficial de decisão da Agência Nacional Norueguesa de Política Aduaneira, que dispõe:

"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%."

Assim sendo, 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.

Portanto, a escória não se considera subproduto.

Diante do exposto DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, considerando que o produto denominado "Dióxido de Silício grade 965", por tratar-se de dióxido de sílica com grau de pureza superior a 90% (com impurezas), classifica-se na posição 2811.22.90.

Ilustro, exemplos de julgados que apontam as mesmas circunstâncias:

Processo 11128.000165/2002-31, acórdão 301-33.629, de 26/02/2007, da empresa Elkem Materials South América LTDA, de relatoria do Conselheiro Luiz Roberto Domingo, cuja ementa:

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Data do fato gerador: 21/09/2001

Ementa: 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 impurezas superior a 90%, decorrentes do

processo de fabricação que não confira ao produto

uma destinação específica, classifica-se na posição

2811.22.90. (corrigida ementa através dos embargos de declaração de nº 301-34.807, de 11/11/2008).(votação unânime)

Assim como o Processo 11128.002497/2003-31, acórdão 3201-00.311, de 18/09/2009, da empresa Elkem Materials South América LTDA, de relatoria do Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes, onde estive presente e acompanhei o julgado, cuja ementa dispõe:

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 (votação unânime)

Da mesma forma o Processo 11128.002498/2003-86, acórdão 3201-00.310, de 18/09/2009, da empresa Elkem Materials South América LTDA, de relatoria do Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes, onde, também, estive presente e acompanhei o julgado, cuja ementa dispõe:

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 03/02/2003

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. (votação unânime)

Diante do exposto DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, considerando que o produto denominado "Dióxido de Silício grade 965", por tratar-se de dióxido de sílica com grau de pureza superior a 90% (com impurezas), classifica-se na posição 2811.22.90.

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Relator

Declaração de Voto

Conselheiro Francisco José Barroso Rios

A lide diz respeito à adequada classificação fiscal do produto ELKEN MICROSÍLICA 965. O contribuinte classificou o produto no código 2811.22.90 (Dióxido de Silício – Outros), enquanto a fiscalização aduaneira entendeu que o código correto seria o 2620.90.90 – Cinzas – Outras.

A razão pela qual a fiscalização aduaneira classificou a mercadoria em código correspondente a “cinzas” foi a laudo do *Laboratório Nacional de Análises Luiz Angerami* nº 3069.01 (fls. 37/38), que, a pedido da Alfândega do Porto de Santos, reexaminou a questão, com a consequente expedição do aditamento nº 3069.01-A, que referendou as conclusões anteriormente exaradas, no seguinte sentido:

CONSIDERAÇÕES GERAIS:

Os compostos de Dióxido de Silício considerados no capítulo 28 apresentam-se na forma amorfa como um pó branco, em grânulos vítreos, ou sob a forma gelatinosa como gel de sílica ou ainda na forma cristalina com estrutura da Cristobalita ou Tridimita. Em todas estas formas o Dióxido de Silício encontra-se na cor branca, com pureza acima de 99,5% (na base seca), com exceção para o Dióxido de Silício obtido por precipitação química que apresenta pureza entre 98% a 99,5%, dependendo do processo de precipitação utilizado pelo fabricante. Conforme as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH), capítulo 28.11, item M, os compostos de Dióxido de Silício considerados neste capítulo são obtidos pela precipitação dos silicatos pelos ácidos ou pela decomposição dos halogenetos de silício sob ação da água e do calor.

Ressaltamos que a Sílica nas suas diversas formas tem processo de fabricação definida para cada tipo (não são obtidos como subprodutos), e apresentam vários usos, como por exemplo:

[...]

De acordo com a Literatura Técnica Específica e Referência Bibliográfica (cópias anexas), a mercadoria em epígrafe é uma cinza obtida pela captação dos fumos produzidos durante a produção de 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 n.º 8.104 do IPT também confirma esse processo de obtenção, bem como a sua utilização específica, como aditivo na preparação de concreto.

Desta forma, consideramos que a mercadoria encontra-se de acordo com o descrito nas Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH), capítulo 26, como Cinzas obtidas durante a produção de Silício Metálico e ferroliga Ferro-Silício, um subproduto na obtenção dessas ligas, e, ratificamos a CONCLUSÃO e RESPOSTAS AOS QUESITOS do Laudo de Análises em epígrafe da seguinte forma:

CONCLUSÃO: Trata-se de Dióxido de Silício contendo Óxido de Ferro e Carbono.

RESPOSTAS AOS QUESITOS: Não se trata de um Outro Dióxido de Silício de constituição química definida e isolado. Trata-se de Dióxido de Silício contendo Óxido de Ferro e Carbono, um subproduto proveniente das cinzas obtidas fabricação de ligas de Ferro-Silício e Silício Metálico.

Por seu turno, o sujeito passivo argumenta que seu produto deveria, de fato, ser classificado no código 2811.22.90, pois compreende composto de constituição química definida, mesmo contendo impurezas. Ressalta que o INT e o Instituto de Pesquisas Tecnológicas – IPT afirmaram que o produto importado é um composto inorgânico de silício e de constituição química definida, embora contenha impurezas que resultam exclusivamente de seu processo de produção.

Para a resolução da lide é relevante conhecer não apenas a composição química do produto, mas também a forma como o mesmo é obtido, uma vez que tais informações são fatores considerados na classificação da mercadoria. Diante disso, podem sim ser consideradas as informações técnicas consignadas nos laudos do INT e do IPT sobre esse tipo de mercadoria, muito embora tais laudos não tenham sido obtidos a partir da amostra exatamente importada. O mesmo se diga sobre a decisão da Aduana Norueguesa, sobre a qual nos referiremos adiante.

Segundo o parecer técnico do IPT nº 8.104, a *Elkem microsíllica* é um “material decorrente do processo de produção de silício metálico ou ligas de ferro em fornos elétricos. Durante o processo é gerado o gás SiO que ao sair do forno oxida-se formando partículas de SiO₂, sendo então captadas por sistemas de filtros coletores. [...]”. Quanto à utilização, consta do referido parecer que o produto “é utilizado na preparação de concretos objetivando aumento nas propriedades mecânicas, químicas e de trabalhabilidade” (v. fls. 54/55 do processo eletrônico).

Consta ainda do parecer do IPT que o alto nível de teor de sílica

“ [...] leva necessariamente à conclusão de que embora a microsíllica seja obtida como produto secundário da produção de silício, defini-la como rejeito ou desperdício é incompatível com os cuidados de processamento e beneficiamento necessários a manter teores tão elevados de sílica.

Algumas escórias da indústria metalúrgica recebem também beneficiamento significativo, no entanto existem diversos fatores que não permitem enquadrar sílicas

ativas produzidas por meio [de] oxidação do monóxido de silício na qualidade de escórias. [...]

(v. fls. 56/57).

Ressalte-se que referido parecer foi elaborado a partir do produto *Elken Microsílica 971D*, que tem um teor de sílica de 98,0% (a mercadoria objeto da lide é a de referência 965, com percentual de sílica de 94,7%).

Consta dos autos também a tradução juramentada de uma decisão final em recurso da Agência Nacional Norueguesa de Política Aduaneira referente ao produto "*ELKEM MICROSÍLICA*" (fls. 46/50), da qual transcrevo os seguintes trechos, por entender serem os mesmos relevantes para a resolução da lide:

O recurso refere-se à classificação dada ao produto supra, apresentando os seguintes comentários à deliberação: "Constatamos seu desejo de dividir o produto em duas categorias, dependendo do teor de SiO₂. Considerando que o teor de SiO₂ apresenta grandes variações entre o piso de 85% e o teto de 98%, tal decisão nos afigura como muito difícil de ser implementada. [...]"

Dentre os códigos propostos, o 28.11.2200 é melhor do que o 38.24.9000, mas também não representa, no que nos diz respeito, uma boa solução. Em várias ocasiões, verificamos que este código é interpretado como referindo-se a SiO₂ cristalino que, diferentemente de nosso SiO₂ amorfo, representa risco elevado para a saúde. Corremos, assim, o risco de termos de documentar, a cada remessa, que não estamos vendendo material cristalino, e sim um pó amorfo e neutro.

Idealmente, deveria haver um sub-grupo para SiO₂ cristalino e outro para o amorfo. O que se pode fazer no caso?"

O recorrente não apresenta proposta de código de classificação tarifária.

II. Descrição da mercadoria

A Agência Nacional Norueguesa de Política Aduaneira avaliou o produto em tela com base na documentação recebida.

O produto afigura-se como um pó amorfo ultrafino (pó inalável), que pode constituir aglomerados. Consta ser um subproduto da produção de FeSi e de Si-metálico, essencialmente composto de dióxido de silício, além de quantidades menores de outros óxidos. Com base na planilha de dados (em % de peso), o teor do produto configura-se como: dióxido de silício (SiO₂) – 85-98; óxido de ferro (Fe₂O₃) – máximo de 3,0; óxido de alumínio (Al₂O₃) - máximo de 1,5; óxido de cálcio (CaO) - máximo de 0,7; óxido de magnésio (MgO) - máximo de 2,0; óxido de sódio (Na₂O) -máximo de 1,0; óxido de potássio (K₂O) - máximo de 3,0; e carbono (C) - máximo de 3,0. O produto pode ainda conter pequenas quantidades de quartzo cristalino - até 0,5.

O produto é exportado, e, de acordo com as informações prestadas, é utilizado essencialmente como aditivo de concreto, como elemento de fortalecimento do concreto

III. Manifestação da Agência de Política Aduaneira e Tarifária

[...]

Esta Agência avaliou as seguintes posições e notas explicativas

[...]

A posição 28.11 tem a seguinte redação: "Outros ácidos inorgânicos ou outros compostos de oxigênio inorgânicos não-metálicos."

Os comentários elaborados para a Nomenclatura SH contêm, entre outras, as seguintes observações para a posição 28.11 com referência ao dióxido de silício:

"Pode ocorrer tanto em forma amorfa (como pó branco ("branco sílica", sílica em forma distribuída fina, sílica calcinada, como grãos vitrificados, em formato gelatinoso) ou como cristais (formato tridimita ou cristobalita).

Excluem-se desta posição:

- a. dióxido de silício natural (capítulo 25, à exceção de dióxido de silício natural no formato de pedra preciosas — vide comentários às posições 71.03 e 71.05);*
- b. suspensões coloidais de dióxido de silício normalmente serão classificadas sob a posição 38.24, desde que não tenham sido especialmente preparadas para algum uso específico (assim, por exemplo, agentes para acabamento de tecidos classificam-se sob a posição 38.09);*
- c. gel de silício ao qual foram adicionados sais de cobalto (utilizado como indicador de umidade (posição 38.24))."*

A Nota 1 ao capítulo 28 reza como segue: "Na ausência de qualquer outra indicação no texto, as posições cobertas por este capítulo abarcam apenas: 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 poluentes 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 da 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%.

A posição 38.24 tem a seguinte redação: "produtos e preparados químicos da indústria química e correlata (inclusive aqueles compostos de misturas de produtos naturais), não referidos ou incluídos alhures nesta

classificação; resíduos da indústria química e correlata, não referidos ou incluídos alhures nesta classificação."

Na medida em que o que se discute aqui é um produto que não se apresenta como mistura, e sim como um composto químico que constitui um resíduo predominantemente composto de SiO₂, com uma certa percentagem de impurezas, não se aplica a posição 38.24 ao caso presente.

No que tange ao comentário da recorrente no sentido de que deveria haver, idealmente, um subgrupo para SiO₂ amorfo e outro para o cristalino, a Agência lembra que os seis primeiros dígitos da classificação norueguesa de mercadorias é de caráter internacional, determinados pela nomenclatura aduaneira da referida Convenção SH. Assim, não será de qualquer valia no país importador caso a classificação aduaneira norueguesa apresente uma repartição estatística entre SiO₂ cristalino e amorfo. Para que a distinção seja feita em nível dos seis primeiros dígitos, uma proposta de novas divisões tem de ser apresentada à secretaria geral da WCO em Bruxelas [...].

[...]

IV. Parecer Final

Com base na Norma de Interpretação Geral nº 1, esta Agência considera que o produto "Elken Microsilica" vem melhor descrito sob a classificação tarifária 28.11.2000.

(grifos nossos)

Feito o relato pertinente, passo às minhas considerações.

Primeiramente, me parece claro que o produto objeto do litígio é fruto de um processo intencional e específico destinado à sua obtenção. O laudo do IPT (fls. 60), muito embora tenha sido elaborado a partir do produto *Elken Microsilica 971D*, que tem um teor de sílica de 98,0% (a mercadoria objeto da lide é a de referência 965, com percentual de sílica de 94,7%), traz relevante informação sobre a forma de obtenção da mercadoria, fruto de uma "ressublimação oxidante, ou seja, a reação do monóxido de silício gasoso com outro gás, o oxigênio, produzindo micropartículas de dióxido de silício sólido", e que aludido produto, portanto, "não se enquadra na definição de escória" (v. fls. 60). Assevera ainda referido parecer que a Microsilica 971D, é utilizada como aditivo na preparação de concretos, como ocorre com a Microsilica 965.

O laudo do Laboratório Nacional de Análises se refere aos compostos de Dióxido de Silício do capítulo 28 como "um pó branco, em grânulos vítreos, ou sob a forma gelatinosa como gel de sílica ou ainda na forma cristalina com estrutura de Cristobalita ou Trimidimita". E a NESH do mesmo capítulo diz que os compostos de silício se apresentam "quer amorfo, em pó branco (branco de sílica, flor de sílica, sílica calcinada), em grânulos vítreos (sílica vítrea), ou sob forma gelatinosa (gel de sílica ou sílica hidratada), quer em cristais (tridimita e cristobalita)".

Segundo a nota 3 do capítulo 26 da NESH a posição 26.20 apenas compreende:

a) As escórias, as cinzas e os resíduos dos tipos utilizados na indústria para extração de metais ou fabricação de compostos metálicos, com exclusão das cinzas e resíduos provenientes da incineração de lixos municipais (posição 26.21);

b) As escórias, as cinzas e os resíduos que contenham arsênio, mesmo que contenham metais, dos tipos utilizados para extração de arsênio ou de metais ou para fabricação dos seus compostos químicos.

Evidentemente, é relevante para o caso presente o disposto na primeira parte da nota 3a, não havendo nos autos elementos suficientes para autorizar a conclusão de que o produto comercializado pela empresa é primariamente fruto de um processo de extração de metais ou fabricação de compostos metálicos. Assim, descarto, de pronto, a classificação (residual) adotada pela fiscalização aduaneira, específica para cinzas (2620.90.90).

Com efeito, em tradução livre do prospecto do produto importado pela recorrente, consta que a microsilica é produzida pela coleta dos gases liberados durante a produção do ferro silício e do silício metálico (v. fls. 36). Tal descrição está em sintonia com a forma de obtenção da microsilica que foi periciada pelo IPT, decorrente de um processo de ressublimação, que traz o silício gasoso (SiO) para o estado sólido mediante sua reação com o Oxigênio, “produzindo micropartículas de dióxido de silício sólido” (SiO₂). Ademais, o laudo do IPT faz importante observação sobre o auto percentual de sílica presente na amostra por ela analisada (98%), com um teor de silício de pelo menos 46%, bem acima do teor desse elemento para a maioria dos tipos de silicatos cristalinos elencados na tabela de fls. 60. Tal observação é válida para o produto objeto dos autos, cujo teor de sílica é de 94,7%.

Com tal observação o IPT procura demonstrar que o produto não pode ser tratado como desperdício da produção.

Na falta de maiores detalhes do laudo técnico da mercadoria, admito como legítimo o entendimento da Aduana Norueguesa, que entende que o produto deverá ser considerado como puro mesmo que parte da produção resulte em um teor de impurezas ligeiramente acima de 10%. No caso concreto, considerando que o grau de pureza é de 94,7%, as impurezas corresponderiam, no máximo, a 5,3%.

Corroborando o entendimento acima o disposto no relatório técnico nº 1083 do *Laboratório de Análises Inorgânicas do Instituto Nacional de Tecnologia* (fls. 206), onde foram examinados vários tipos de microsilica fabricados pela Elken, dentre os quais a referência 965 (objeto dos autos), que, segundo analisado, apresentou um teor de SiO₂ de 93,7%. Com base em suas análises, concluiu o seguinte:

Os resultados da análise química mostram que os produtos em questão tratam-se de sílica pura contendo teores pequenos de impurezas, certamente provenientes de seu processo de fabricação.

[...]

De fato, esse tipo de material é obtido industrialmente como subproduto nos processos de fabricação de silício e de ligas de ferro-silício em fornos elétricos de fusão a altas temperaturas. [...]

Em função do processo de formação da sílica, ela não constitui nem uma cinza

nem uma escória, já que não é formada no seio da reação do processo metalúrgico,

Documento assinado digitalmente em 21/05/2014 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, Assinado digitalmente em 2

1/05/2014 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, Assinado digitalmente em 27/05/2014 por FRANCISCO JOSE

BARROSO RIOS

Impresso em 10/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

mas sim pela razão entre um gás expelido durante o processo com o oxigênio existente na atmosfera do forno, fora da massa reacional.

Finalmente, entendo que o fato de a cor do produto não ser branca não impede seja o mesmo classificado na posição 28.11, uma vez que a apresentação na forma de pó branco é apenas uma das que são admitidas para os compostos de silício.

Portanto, voto para dar provimento ao recurso, admitindo como correta a classificação da mercadoria importada pela recorrente no código 2811.22.90.

Sala de sessões, em 23 de abril de 2014.

(assinado digitalmente)

Francisco José Barroso Rios