



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

Processo n° 11128.005859/2002-65
Recurso n° 141.801 Voluntário
Acórdão n° 3202-000.153 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de julho de 2010
Matéria IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO
Recorrente ELKEM MATERIALS SOUTH AMERICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 06/09/2001

LAUDO PERICIAL. VALIDADE.

Não se pode deixar de dar validade a laudo pericial simplesmente porque ele não foi produzido com base na amostra da mercadoria importada, mas sim com base em outra amostra da mesma mercadoria, do mesmo fabricante, inclusive porque, em contraposição ao próprio preceito contido no artigo 30 do Decreto nº 70.235/72, não admitir a validade desta prova seria ignorar a validade da chamada “prova emprestada”, ou pelo menos a validade da “prova emprestada” em favor do contribuinte. E isso, em última análise, consistiria em tratamento desigual do contribuinte em relação ao Estado, o que é vedado por força de princípios constitucionais.

DIÓXIDO DE SILÍCIO. COMPOSIÇÃO QUÍMICA DEFINIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CLASSIFICAÇÃO NA POSIÇÃO 2620.

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 ser um composto de composição química definida, por força da nota 01 do Capítulo 28, e 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 / 2ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. O Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Junior declarou-se impedido.

Irene Souza da Trindade Torres – Presidente em exercício

Rodrigo Cardozo Miranda - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros José Luiz Novo Rossari (Presidente), Rodrigo Cardozo Miranda, Heroldes Bahr Neto, João Luiz Fregonazzi e Irene Souza da Trindade Torres

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário interposto por ELKEM MATERIALS SOUTH AMERICA LTDA (fls. 233 a 260) contra o v. acórdão proferido pela 1ª Turma da DRJ II de São Paulo (fls. 214 a 229) que, por unanimidade de votos, declarou procedente em parte o lançamento consubstanciado no auto de infração de fls. 01 a 20.

Consoante se depreende dos autos, a contribuinte importou através da Declaração de Importação nº 01/1239552-4, registrada em 22 de dezembro de 2001, 500.000,00 kg do produto declarado como “Dióxido de Silício – Grade 920-D”, classificando-o no código NCM 2811.22.90, OUTROS DIÓXIDOS DE SILÍCIO, com a alíquota do Imposto de Importação de 4,50% e de Imposto sobre Produtos Industrializados de 0%.

Foi retirada amostra do produto para efeito de análise, tendo sido produzido o Laudo Técnico nº 0348.1 (LAB 0262/GRUAFE) do LABANA (fls. 36 e 37), em que se apontou o seguinte, em resposta aos quesitos formulados às fls. 31:

1 - Não se trata de Outro Dióxido de Silício de constituição química definida e isolado.

Trata-se de Dióxido de Silício contendo Compostos Inorgânicos à base de Ferro, um subproduto proveniente das cinzas obtidas da fabricação de ligas de Ferro-Silício e Silício Metálico.

2 – Trata-se de um subproduto proveniente das cinzas obtidas da fabricação de ligas de Ferro-Silício e Silício-Metálico.

(...)

5- (...)

De acordo com a Literatura Técnica Específica (cópia anexa), a mercadoria é uma cinza obtida, pela captação dos fumos produzidos durante a produção de ferroliga Ferro-Silício e também do Silício Metálico. Na sua composição química contém vários elementos provenientes da obtenção dessas ligas, e apresenta-se na cor cinza, com estrutura amorfa.

Desta forma, consideramos que a mercadoria encontra-se de acordo com o descrito nas Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH), capítulo 26.20.

(grifos e destaques nossos)

Com isso, a fiscalização rejeitou a classificação apontada pela contribuinte (código NCM 2811.22.90) e lavrou o auto de infração ora em apreço, reclassificando a mercadoria no código NCM 2620.90.90, OUTRAS CINZAS E RESIDUOS CONTENDO METAIS OU COMPOSTOS DE METAIS, com alíquota de 6,5% para o Imposto de Importação, para a cobrança de diferença de II, multa de ofício (art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96), multa do controle administrativo (art. 526, inciso II, do Decreto nº 91.030/85), multa por classificação incorreta (artigo 84, inciso I, da Medida Provisória nº 2.158/2001) e juros moratórios.

A contribuinte, então, apresentou a sua impugnação, expondo os motivos pelos quais entendia correta a manutenção da classificação apontada na DI, notadamente que os laudos periciais corroboram o entendimento que a mercadoria em questão trata-se de um composto de constituição química definida, o que justifica a classificação na posição 2811.

Ao final, a contribuinte requereu na sua impugnação (i) a extinção de parte do crédito tributário exigido, uma vez que uma parte do montante foi espontaneamente recolhido em razão de equívoco no cálculo da base de cálculo do imposto; (ii) o reconhecimento da improcedência total do auto de infração impugnado; e (iii) que muito embora entendesse que as provas periciais já eram suficientes para permitir a correta classificação fiscal, requeria a realização de prova pericial, indicando perito e apresentando quesitos.

A ementa do v. acórdão ora recorrido é a seguinte:

Assunto: Imposto sobre a Importação – II

Data do fato gerador: 06/09/2001

DIOXIDO DE SILICIO – GRADE 920D

O produto identificado como sendo um dióxido de silício contendo compostos inorgânicos à base de ferro, 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 em Parte

A DRJ entendeu, em síntese, na esteira do voto do Ilustre relator, que as provas trazidas aos autos pela contribuinte, quais sejam, (i) o laudo técnico do IPT – Instituto de Pesquisas Tecnológicas de São Paulo – Parecer Técnico no. 8.104, complementado pelo Parecer nº 61.061 e (ii) o laudo técnico do INT – Instituto Nacional de Tecnologia – Relatório Técnico nº 1.083/2002, não se prestam como elementos probantes ao caso em tela.

Nesse sentido, aliás, é o seguinte excerto do voto do relator, ao tratar de todos os laudos técnicos colacionados aos autos (o do LABANA, que subsidiou a autuação, e os demais, do IPT e INT, apresentados pela contribuinte), *verbis*:

(...)

Assim, já podemos extrair algumas considerações. Da simples leitura dos quatro documentos técnicos acima citados, podemos concluir que:

- o Laudo No. 0348 (Lab no. 262) do LABANA foi elaborado com base na amostra do produto importado, ou seja, especificamente sobre a mercadoria objeto do litígio;

- o “Parecer Técnico no. 8.104” do IPT (fls. 140 e seguintes) se refere sobre uma amostra de um produto denominado “ELKEM MICROSÍLICA 971D”, que não se trata do produto importado, e além, disso tem como escopo a classificação fiscal de mercadoria. Como já ressaltado anteriormente, nos termos do artigo 30 do Decreto nº 70.235/72, o IPT não tem competência legal para classificar mercadorias, na esfera aduaneira;

- o “Relatório Técnico no. 61061” do IPT (fls. 165 e seguintes) demonstrou a similaridade entre características das amostras dos produtos MICROSÍLICA ELKEM 940 e MICROSÍLICA ELKEM 971D, entretanto, nenhum dos dois se trata do produto importado, como já referido acima;

- portanto, tanto o “Parecer Técnico no. 8.104”, como o “Relatório Técnico no. 61061”, ambos do IPT, não identificaram o produto efetivamente importado pela Impugnante, ou seja, não fizeram a identificação técnica do produto “DIÓXIDO DE SILÍCIO – GRADE 920-D”. Logo, não se prestam como elementos probantes ao caso em tela;

- em relação ao “Relatório Técnico no. 1083” do INT (folhas 183 e seguintes), ressaltamos que o mesmo não foi efetuado especificamente sobre uma amostra do produto importado através da D.I. no. 01/1239552-4, registrada em 22/12/2001, objeto do presente litígio. A análise, como muito bem ressaltou o próprio INT, foi feita com base em amostras entregues ao laboratório pelo próprio Impugnante (que o INT chama de “cliente”). Ademais, a importação do produto “Dióxido de Silício – Grade920D” ocorreu no mês de dezembro de 2001, o Auto de Infração foi lavrado em 30/10/2002, e Relatório Técnico no. 1083 foi emitido em 08/11/2002 (período do ensaio: 23/09/02 a 05/11/02 (folha 183)), o que nos leva a inferir que a análise do IPT pode não ter sido efetuada especificamente no produto importado.;

- desta feita, entendo que o Relatório Técnico no. 1083 do INT também não identificou o produto efetivamente importado pela Impugnante, ou seja, não fez a identificação técnica do produto “DIÓXIDO DE SILÍCIO – GRADE 920D” importado através da D.I. no. 01/1239552-4, mas sim sobre uma amostra entregue

pela Impugnante ao INT. . Logo, este Relatório Técnico também não se presta como elemento probante ao caso em tela.

O Laudo do LABANA é peremptório ao afirmar que “não se trata de um Outro Dióxido de Silício de constituição química definida e isolada”. E mais, afirma o Laudo que “trata-se de um Dióxido de Silício contendo compostos inorgânicos à base de Ferro, um subproduto proveniente das cinzas obtidas da fabricação de ligas de Ferro-Silício e Silício Metálico”. Portanto, já temos uma clara sinalização que o produto em comento não poderá classificar-se no Capítulo 28, reservado aos produtos químicos inorgânicos, isolados ou os compostos de constituição química definida, conforme dispõe a Nota 1 do Capítulo 28, in verbis:

“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;***

(...) (destaques e grifos no original)

Irresignada, a contribuinte interpôs o já mencionado recurso voluntário, reiterando os termos da sua impugnação e ressaltando, preliminarmente, a validade dos laudos técnicos do IPT e do INT para fins de se dirimir a presente controvérsia.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Cardozo Miranda, Relator

Presentes os requisitos de admissibilidade, entendo que o presente recurso merece ser conhecido.

É de se destacar, inicialmente, para fins de se dirimir a presente questão, que a matéria controvertida, em síntese, reside em determinar se a mercadoria importada se classifica na posição 2811, adota pela contribuinte, ou na 2620, adotada pela Fiscalização.

No tocante à posição 2811, mais especificamente ao Capítulo 28 da TEC, infere-se que o auto de infração, bem como a r. decisão ora recorrida, partiram da premissa de que a mercadoria importada não é um composto de constituição química definida.

Isso é o que o laudo do LABANA acabou por certificar e que se afigura como principal norte para determinação da posição na NCM pela r. decisão recorrida.

Ocorre, no entanto, a despeito da conclusão do laudo do LABANA, que as provas coligidas aos autos pela contribuinte, no meu entendimento, foram suficientes para refutar esse entendimento.

Com efeito, não há como se desconsiderar a validade das provas colacionadas, notadamente o laudo pericial produzido pelo INT, tal qual apontado pela r. decisão recorrida. Ou seja, não há como se dirimir a presente controvérsia, partindo-se da premissa adotada na instância *a quo*, de que a mercadoria não é um composto de composição química definida, desconsiderando totalmente os laudos colacionados aos autos.

E isso, primeiro, no tocante ao laudo do IPT, porque no próprio adendo ao laudo, colacionado às fls. 166, ainda que não se faça menção específica à mercadoria ora em apreço, se dá a entender que todas as microsílicas teriam características tecnológicas similares.

E além disso, e de forma mais determinante, o laudo do INT, muito embora não tenha sido realizado com base em amostra retirada da mercadoria importada, foi produzido em amostra da mesma mercadoria e do mesmo fabricante. Não há como simplesmente não lhe dar validade por não ter sido produzido com base na amostra da mercadoria importada, até mesmo porque, em contraposição ao próprio preceito contido no artigo 30 do Decreto nº 70.235/72, não admitir a validade desta prova seria ignorar a validade da chamada “prova emprestada”, ou pelo menos a validade da “prova emprestada” em favor do contribuinte. E isso, em última análise, consistiria em tratamento desigual do contribuinte em relação ao Estado, o que é vedado por força de princípios constitucionais.

Assim, não há como se desconsiderar a validade de um laudo pericial, robusto e bem fundamentado, apenas porque ele não foi produzido com base em amostra da mercadoria efetivamente importada. Se é possível o lançamento de crédito tributário com base em laudo produzido não com base em amostra da mercadoria importada, mas sim com base na chamada “prova emprestada”, por que não se admitiria um laudo pericial baseado em “prova emprestada” para fins de determinação da efetiva classificação fiscal, ainda que em favor do contribuinte? *Data maxima venia* os entendimentos contrários, não penso que se justifica qualquer tratamento diferenciado.

Desta feita, considerando que a r. decisão recorrida, especialmente no tocante ao laudo do INT, partiu da premissa da sua invalidade, que as provas coligidas (laudos do IPT e do INT, além da manifestação da autoridade aduaneira norueguesa) são de plena validade, e, mais ainda, que tais provas são suficientes para se entender que trata-se, na espécie, de um composto de constituição química definida, esta é a premissa que deve ser considerada para classificação da mercadoria.

Sendo um composto de constituição química definida, aplicável à espécie, por força da RGI 1, o disposto na nota 1 do Capítulo 28, que, como já destacado acima no voto condutor da DRJ, tem o seguinte teor:

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

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

Ou seja, considerando que trata-se, no presente caso, dióxido de silício que se afigura como um composto de constituição química definida, a mercadoria deve ser classificada na posição 2811.

Mais importante, a fim de se considerar o auto de infração improcedente, mister afirmar não só que a mercadoria deve ser classificada na posição 2811, mas também que ela não deve ser classificada na posição 2620.

Esse entendimento, a propósito, já foi acolhido em julgados anteriores do antigo Terceiro de Contribuintes e do próprio CARF, sendo de se destacar os seguintes precedentes, em que figurou como parte a própria contribuinte dos presentes autos:

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.**

(Processo nº 11128.002498/2003-86, Recurso nº 142.954, Acórdão nº 3201-00.310, Sessão de 19 de setembro de 2009) (grifos nossos)

Assunto: Imposto sobre a Importação – II

Data do fato gerador: 21/09/2001

EMBARGO DE DECLARAÇÃO – CONTRADIÇÃO ENTRE A PARTE DIPOSITIVA E A EMENTA. Constatada a divergência entre a parte dispositiva e a ementa do Acórdão, são cabíveis embargos de declaração para suprimir a inexatidão.

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.**

EMBARGOS ACOLHIDOS

(Processo nº 11128.000165/2002-31, Recurso nº 133.037, Acórdão nº 301-34.807, Sessão de 11 de novembro de 2008) (grifos nossos)

Por último, a fim de afastar a classificação adotada no auto de infração, é de se destacar que a própria DRJ que prolatou a r. decisão ora recorrida, em decisões posteriores, conforme informado pela própria contribuinte (fls. 275 a 291), reconheceu o caráter de “composto de constituição química definida” da presente mercadoria, o que afasta a **classificação na posição 2620 da NCM.**

Assunto: Imposto sobre a Importação – II

Data do fato gerador: 16/11/2001

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.

Lançamento Improcedente.

(Processo nº 11128.003068/2004-62, Acórdão nº 17-28.211, Sessão de 21 de outubro de 2008) (grifos nossos)

Assunto: Imposto sobre a Importação – II

Data do fato gerador: 14/02/2003

ELKEM MICROSILICA 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.

Lançamento Improcedente.

(Processo nº 11128.002096/2003-81, Acórdão nº 17-28.656, Sessão de 12 de novembro de 2008) (grifos nossos)

PROVIMENTO Por conseguinte, em face de todo o exposto, voto no sentido de DAR ao recurso voluntário para considerar improcedente o lançamento ora em apreço.

Rodrigo Cardozo Miranda

Processo nº 11128.005859/2002-65
Acórdão n.º **3202-000.153**

S3-C2T2
Fl. 108

CÓPIA