



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10711.003118/92-64
SESSÃO DE : 20 de fevereiro de 2002
ACÓRDÃO Nº : 303-30.129
RECURSO Nº : 117.699
RECORRENTE : INDÚSTRIA DE BEBIDAS ANTARCTICA DO RIO DE JANEIRO S/A
RECORRIDA : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

CLASSIFICAÇÃO. CELITE STANDARD SUPER CEL.
Comprovada, em análise, a presença de cristobalita, o que evidencia a modificação da estrutura da diatomita, deve o produto ser classificado na posição 3802.
RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Paulo de Assis.

Brasília-DF, em 20 de fevereiro de 2002


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


ANELISE DAUDT PRIETO
Relatora

23 MAI 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: MANOEL D'ASSUNÇÃO FERREIRA GOMES, ZENALDO LOIBMAN, IRINEU BIANCHI, NILTON LUIZ BARTOLI e LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS (Suplente). Ausente o Conselheiro CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS.

RECURSO Nº : 117.699
ACÓRDÃO Nº : 303-30.129
RECORRENTE : INDÚSTRIA DE BEBIDAS ANTARCTICA DO RIO DE JANEIRO S/A
RECORRIDA : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ
RELATOR(A) : ANELISE DAUDT PRIETO

RELATÓRIO

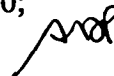
Em 12 de junho de 1996, esta Câmara resolveu, por unanimidade de votos, converter o julgamento em Diligência ao LABANA, por meio da Repartição de Origem, de acordo com relatório que transcrevo a seguir:

“Legalmente representada, a contribuinte acima qualificada, recorre, tempestivamente, a este Conselho, inconformada com a decisão da DRJ do Rio de Janeiro, que julgou procedente em parte o lançamento feito pela Alfândega do Porto do Rio de Janeiro.

Trata-se de Ato de Revisão Aduaneira, quando foi constatada divergência na classificação e na declaração de mercadoria importada por meio da DI 009228, registrada em 01/08/90. A descrição da mercadoria constante da DI é a seguinte : “24.947,3 kgs - 1.099 sacos de papel multifolhados de 22,7 kg de *Kieselgur* tipo industrial, nome especial: CELITE STANDARD SUPER CEL.” A contribuinte classificou a mercadoria no código TAB 2512.00.0200, “*Kieselguhr*”, com alíquota do II reduzida para 6% e, com relação ao IPI, não-tributável. O fiscal, por sua vez, com base em relatório do LABANA, atribuiu à mercadoria o código TAB 3802.90.0104, “Outras argilas ou terras, ativadas”, com alíquota de 40% para o II e 0% para o IPI, aplicando as multas previstas nos artigos 524 e 526, II, do Regulamento Aduaneiro, e encargos legais.

A contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, alegando que:

a-) os dados mais importantes para definir o tipo de diatomita são o aspecto/coloração e o PH da água : no produto importado CELITE STANDARD SUPER CEL, o aspecto é pó fino bege, ativado apenas termicamente e o PH da água é 7,00;



RECURSO Nº : 117.699
ACÓRDÃO Nº : 303-30.129

b-) “o produto que o Agente Autuante quer imputar como importado tem o aspecto “pó fino branco” e o PH da água em torno de 10,0 uma vez que o produto HYFLO SUPER CEL é ativado quimicamente com adição de álcalis, que aumenta a alcalinidade da água” (anexa cópia do Manual de Orientação fornecido pelo fabricante);

c-) no próprio Laudo de Laboratório da Receita Federal nº 3778/90 (fl. 18) pode-se encontrar a afirmação de que se trata de CELITE STANDARD SUPER CEL, contendo a amostra pó rosado e sendo a conclusão de que “Trata-se de terra diatomácea ativada termicamente”;

d-) o produto é CELITE e não HYFLO, como o agente está supondo. Em alemão, ambos são conhecidos pelo nome de *Kieselgur*, podendo advir daí o erro do agente;

e-) pede a produção das provas necessárias ao esclarecimento do julgador e requer que a autuação seja declarada insubsistente.

O processo foi, então, encaminhado para o Laboratório de Análises, que expediu a Informação Técnica nº 034/93, nos seguintes termos:

“1- Inicialmente cabe ressaltar que a divergência apontada por este LABOR consiste no fato do produto em questão tratar-se de uma terra diatomácea ativada e ter sido conceituado na posição 25.12;

2- Nos termos da NESH “estão excluídas da posição 25.12 a diatomita ativada, por exemplo, a diatomita calcinada em presença de agentes sinterizantes tais como o cloreto e o carbonato de sódio (posição 38.02). Pelo contrário, continua nesta posição a diatomita cujas impurezas tenham sido eliminadas por calcinação (sem adição de outras matérias) ou por lavagem com ácido, sem modificação de sua estrutura”;

3- Conforme laudo de análise (PA 3778/90) de fls. 18, obteve-se um resultado positivo para cristobalita por difratometria de raios-X. Fato este que confirma a modificação estrutural do produto, inviabilizando, portanto, a conceituação do mesmo na posição pretendida pelo interessado;

RECURSO Nº : 117.699
ACÓRDÃO Nº : 303-30.129

4- Ficam, então, ratificados todos os termos do laudo 3778/90;

5- Cumpre acrescentar que a descrição feita pelo interessado na DI (fls.06) identifica-se com o produto analisado."

A decisão de primeira instância foi a seguinte:

"CONSIDERANDO que a mercadoria despachada pela D.I. nº 009228/90 (fls. 03/08) foi 1099 sacos de papel multifolhados de 22,7 kg de *Kieselgur* tipo industrial, nome comercial CELITE STANDARD SUPER CEL;

CONSIDERANDO que o Laudo de Análise nº 3778/90 (fls. 18) conclui tratar-se de "terra diatomácea ativada termicamente (calcinada)";

CONSIDERANDO que a Informação Técnica nº 034/93 (fls. 39) declara que a descrição feita pelo interessado na D.I. identifica-se com o produto analisado;

CONSIDERANDO, assim, que a questão se prende apenas à classificação do produto;

CONSIDERANDO que a classificação de mercadoria para lançamento do imposto de Importação consiste no seu enquadramento na TAB, mediante observância das Regras Gerais e Complementares para interpretação da N.B.M., combinadas com as notas tarifárias e demais dispositivos aplicáveis da legislação tributária (Dec. lei nº 1753 e art. 100 do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº 91.030/85);

CONSIDERANDO que a Nota 1 do Capítulo 25 da TAB só inclui nas posições do citado Capítulo os produtos em estado bruto ou os produtos lavados, visando eliminar impurezas sem modificarem a estrutura do produto, não estando incluídos, assim, "os produtos ustulados, calcinados, resultante de uma mistura ou que tenham recebido tratamento mais adiantado do que os indicados em cada uma das posições";

CONSIDERANDO que o LABOR informou haver um resultado positivo para cristobalita por difratometria de Raio X, fato que confirma a modificação estrutural do produto, inviabilizando,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 117.699
ACÓRDÃO Nº : 303-30.129

portanto, a conceituação do mesmo na posição pretendida pela interessada (Informação Técnica 034/93);

CONSIDERANDO, ainda, que as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado - NESH constituem elemento subsidiário de caráter fundamental para a correta interpretação do conteúdo das posições e subposições da Nomenclatura do Sistema Harmonizado (art. 1º, parágrafo único do Decreto nº 435/92);

CONSIDERANDO que, de acordo com a Nota correspondente a posição 3802, item II - letra b - subitem 1 das NESH, está compreendido na citada posição "a diatomita ativada que se prepara a partir do *Kieselgur* ou de outras terras siliciosas fósseis", sendo que estas terras "são selecionadas, descalcificadas pelos ácidos, calcinadas, em presença de agentes sinterizantes, tais como cloreto ou carbonato de sódio, e, em seguida, trituras e classificadas granulometricamente por meios apropriados";

CONSIDERANDO, assim, que o referido produto tem classificação no código TAB 3802.90.0104, relativo a Carvões ativados; matérias minerais naturais ativadas; negros de origem animal, incluído o negro animal esgotado-Outras argilas ou terras, ativadas, com alíquotas de 40% para o I.I. e zero para o I.P.I. (Resolução CPA 001666, DOU 15/09/89, vigente de 25/09/89 a 14/02/91 - fls. 42 - Sistema LETRA);

CONSIDERANDO que a posição adotada pelo importador (2512.00.0200) estava com redução do Imposto de Importação para 6%, havendo, portanto, uma diferença a ser cobrada de 34 %;

CONSIDERANDO que, como a mercadoria foi descrita corretamente (Inf. Técnica nº 34/93) as disposições dos itens 9 e 10 do Parecer CST nº 477/88 não se aplicam ao presente caso, sendo, portanto, indevidas as multas dos arts. 524 e 526 do R.A.

CONSIDERANDO tudo o mais que do processo consta,

JULGO PROCEDENTE, EM PARTE, o lançamento, para declarar devida apenas a diferença do Imposto de Importação, no valor de 1.110,51 UFIR, com os acréscimos legais cabíveis, exonerando a autuada do recolhimento das multas previstas nos arts. 524 e 526, II, do R.A.."

RECURSO Nº : 117.699
ACÓRDÃO Nº : 303-30.129

Conforme despacho à fl. 77, a contribuinte teria sido intimada em 22/05/95, não tendo sido localizados os AR's junto à ECT. O despachante foi, então, contactado, e, em 23/08/95 a contribuinte apresentou requerimento informando que já havia entregue o recurso tempestivamente, anexando cópia do recurso que foi recebido em 31/03/95. O recurso original não foi localizado.

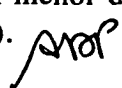
Em seu recurso, cuja cópia foi apresentada posteriormente, a contribuinte alega, em suma, o seguinte:

a-) a Informação Técnica 34/93 confirma a descrição que a impugnante ora Recorrente fez nos respectivos documentos de Importação, isto é, trata-se de CELITE STANDARD SUPER CEL;

b-) a comercialização do produto em questão é feita em três tipos: natural, calcinados e calcinados com fundente. A única forma de ativá-lo é através do fundente, passando então a denominar-se HYFLO SUPER CEL;

c-) se o julgador singular confirma a denominação do produto, a dúvida que resta é quanto ao produto ser ou não ativado e então classificá-lo no código NBM 3802.90.0101, **outras argilas e terras ativadas**;

d-) o atestado do fornecedor, que mostra que o produto CELITE STANDARD SUPER não é ativado, é descrito a seguir, *verbis* (doc 02):

"Atendendo sua solicitação e procurando solucionar definitivamente a dúvida quanto a classificação dos produtos Standard Super Cel e Hyflo Super Cel produzidos por nossa representada Celite México, anexamos à presente, cópia do certificado de análise emitido por Laboratório Independente, Centro de Investigacion y Assistencia en Tecnologia Y Diseno Del Estado de Jalisco A.C. - CIATEJ, e com comentários do mesmo de que o Hyflo Super Cel é um produto calcinado com fundente cuja característica é um valor de PH de 8-10, e cuja cor branca, fatores provocados por este agente fundente, ou seja, é um produto ativado. Por sua vez, o Standard Super Cel é um material natural que apresenta como característica a cor rosada e um PH menor de 6-8 pois não sofre alteração química (adição de fundente). 

RECURSO Nº : 117.699
ACÓRDÃO Nº : 303-30.129

Diante do acima exposto e do laudo técnico fornecido pela CATEJ-México, entendemos que V.Sas. devem continuar classificando o Standard Super Cel no item 2512 e o Hyflo Super Cel no item 3802”.

e-) houve erro do Autuante e do Julgador singular ao não consultarem a NBM, que em seus comentários é clara, *verbis*:

“Estão excluídas da presente posição a diatomita ativada, por exemplo, a diatomita calcinada em presença de agentes sinterizantes tais com o cloreto e o carbonato de sódio (posição 38.02). Pelo contrário, continua nesta posição a diatomita cujas impurezas tenham sido eliminadas por calcinação (sem adição de outras matérias) ou lavagem com ácido, sem modificação da sua nova estrutura.”

f-) finalmente, protesta pelo eventual aditamento da decisão e pela produção de todas as provas, inclusive perícia técnica em direito admitidas necessárias ao curso do feito para o cancelamento da exigência fiscal e a declaração de insubsistência do Auto de Infração.

É O RELATÓRIO.”

O inteiro teor do voto então proferido é o seguinte:

“Trata-se da classificação do produto cujo nome comercial é CELITE STANDARD SUPER CEL. A decisão de primeira instância concluiu por sua classificação na posição TAB 3802. A recorrente defende sua classificação na posição 2512.

Segundo o Laboratório de Análises, o resultado positivo para cristobalita por difratometria de raios-X confirma a modificação estrutural do produto, o que inviabiliza sua classificação na posição 2512. Não se pronunciou especificamente sobre a análise feita em laboratório da própria contribuinte.

Por outro lado, a contribuinte alega que se o produto se trata de CELITE STANDARD SUPER CEL, conforme confirmado pela Informação Técnica 34/93, a dúvida que resta é ele ser ou não ativado. O atestado do fornecedor mostraria que este produto não é ativado, caso do produto HYFLO SUPER CEL. Em defesa apresentada nesta Câmara, cujo Memorial é anexado aos autos,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 117.699
ACÓRDÃO Nº : 303-30.129

alega não ter sido analisado o PH, “que é um dos itens principais para se definir o produto, além da cor”. Alega ser o laudo da Receita “favorável à Recorrente visto que afirma ser pó rosado (ou bege) cor própria do Standard Super Cel indicada no manual técnico (doc. nº 6) e no laudo do fornecedor (doc. nº 3)”. Argumenta também em relação ao peso específico.

Em vista do apresentado, voto pela realização de diligência, por intermédio da Repartição de origem, para que:

a-) A empresa formule os quesitos que julgar pertinentes, a serem respondidos pelo LABANA.

b-) O LABANA responda, também, as seguintes questões:

b.1) Quais são as especificações técnicas relevantes da diatomita ativada e da diatomita não-ativada?

b.2) Qual é o PH da água da amostra do produto objeto deste processo?

b.3) À vista do PH, da cor do pó, da massa específica, do resultado encontrado para o ensaio de difratometria de raios-X e das respostas aos quesitos formulados pela empresa o Laboratório confirma tratar-se de diatomita ativada, na qual tenha havido modificação de sua estrutura? Por quê?

b.4) Como o Laboratório se pronuncia em relação aos outros pontos argumentados no Memorial a este processo anexado ?

c-) Seja dada, ao contribuinte, ciência das respostas fornecidas pelo Laboratório, para que se pronuncie a respeito.”

A empresa formulou seus quesitos que, acrescidos aos elaborados por esta Câmara, foram respondidos pelo LABANA da seguinte forma:

“I- Quesitos formulados pela autoridade julgadora:

b-1) Quais são as especificações técnicas relevantes da diatomita ativada e da diatomita não-ativada?



RECURSO Nº : 117.699
ACÓRDÃO Nº : 303-30.129

R: Segundo as Notas Explicativas do Cap 25.12, "estão excluídas da presente posição a diatomita ativada, por exemplo, a diatomita calcinada em presença de agentes sinterizantes tais como o cloreto e o carbonato de sódio (posição 38.02) Pelo contrário, continua nesta posição a diatomita cujas impurezas tenham sido eliminadas por calcinação (sem adição de outras matérias) ou por lavagem com ácido, sem modificação da estrutura".

Segundo literatura, diatomita não ativada é uma forma amorfa de sílica, enquanto que a diatomita ativada é a terra diatomácea que após processo de calcinação passou a apresentar uma estruturação na sua rede cristalina.

O ponto fundamental para o entendimento do conceito de ativação é a modificação da estrutura, modificação esta verificada por difratometria de raios X.

b-2) Qual é o pH da amostra do produto objeto deste processo?

R: Prejudicada, pois este LABOR não determinou o pH visto que esta análise não se fazia imprescindível após o resultado positivo para cristobalita por difratometria de raios X.

b-3) Qual a quantidade de cristobalita encontrada no produto e qual a sua influência na determinação da ativação da diatomita?

R: Prejudicada, pois este LABOR não determinou o teor de cristobalita visto que esta análise não se fazia imprescindível após o resultado positivo para cristobalita por difratometria de raios X.

b-4) Qual a densidade aparente, da maneira descrita nas NESH, referente à posição 25.12?

R: Prejudicada, pois este LABOR não determinou a densidade aparente visto que esta análise não se fazia imprescindível após o resultado positivo para cristobalita por difratometria de raios X.

b-5) À vista do pH, da cor do pó, da massa específica, da densidade aparente, do resultado encontrado para o ensaio de difratometria de raios X, e da quantidade de cristobalita e das respostas aos quesitos formulados pela empresa o Laboratório

RECURSO Nº : 117.699
ACÓRDÃO Nº : 303-30.129

confirma tratar-se de diatomita ativada, na qual tenha havido modificação de sua estrutura? Por que?

R: Sim. Baseando nas Notas Explicativas do Cap. 25.12, observa-se que estará também excluída do mesmo, aquela diatomita que, após ter sofrido um tratamento para eliminação de impurezas, tiver sua estrutura modificada. Ora, para que tal característica fosse verificada, submeteu-se o produto em estudo a uma análise de difratometria de raios X, método este capaz de informar se após o processo de calcinação a amostra passou ou não a apresentar uma estruturação na sua rede cristalina. A confirmação deste fato caracterizou a ocorrência de uma modificação em sua estrutura molecular.

b-6) Como o Laboratório se pronuncia em relação aos outros pontos argumentados no Memorial a este processo anexado?

R: Os laudos emitidos por este LABOR destinam-se a subsidiar as questões em torno de classificação de produtos da NCM. Daí todos os conceitos que emprega serem os preceituados naquela legislação.

Com base nas NESH do Cap. 25, pode-se verificar que será excluída da posição 25.12 aquela diatomita que por calcinado em presença de agentes sinterizantes tais como cloreto e carbonato de sódio. Vem-se aqui lembrar que a expressão "tais como" é seguida por substâncias exemplificativas e não imperativas.

Baseando-se novamente nas Notas Explicativas do Cap.25 observa-se ainda que estará também excluída do mesmo aquela diatomita que, após ter sofrido um tratamento para eliminação de impurezas, tiver sua estrutura modificada.

Uma vez de posse dos resultados analíticos obtidos por difratometria de raios X e interpretados segundo as Notas Explicativas, pode-se concluir tratar-se de diatomita ativada, visto que passou a apresentar uma estruturação na sua rede cristalina, o que não ocorre com uma diatomita não ativada.

II- Quesitos formulados pela interessada: 

RECURSO Nº : 117.699
ACÓRDÃO Nº : 303-30.129

1) Quais as especificações técnicas definidas para uma diatomita ativada e para uma não ativada?

R: Segundo as Notas Explicativas do Cap. 25.12, "estão excluídas da presente posição a diatomita ativada, por exemplo, a diatomita calcinada em presença de agentes sinterizantes tais como o cloreto e o carbonato de sódio (posição 38.02). Pelo contrário, continua nesta posição a diatomita cujas impurezas tenham sido eliminadas por calcinação (sem adição de outras matérias) ou por lavagem com ácido, sem modificação da estrutura.

Segundo literatura, diatomita não ativada é uma forma amorfa de sílica, enquanto que a diatomita é a terra diatomácea que após processo de calcinação passou a apresentar uma estruturação na sua rede cristalina.

O ponto fundamental para o entendimento do conceito de ativação é a modificação da estrutura, modificação esta verificada por difratometria de raios X.

2) Quais são os parâmetros desta especificação que diferenciam a diatomita ativada da não ativada?

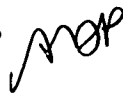
R: Ver resposta acima.

3) Qual é o pH do produto em questão Celite Standard Super Cel e dos produtos considerados ativados? São iguais ou próximos? Se diferentes por que?

R: Segundo análise por difratometria de raios X, foi constatado que Celite Standard Super Cel é uma diatomita ativada.

Segundo literatura, diatomitas calcinadas (que apresentam modificação na sua estrutura) e por isso, diatomitas ativadas segundo as Notas Explicativas, apresentam pH na faixa de 6,7 a 7,5, enquanto aquelas (fluxo calcinadas) que foram submetidas a um processo de calcinação, o qual inclui a presença de outras substâncias, irão ter a faixa de pH elevada para valores de 9,0 e 10,5.

4) Qual a importância da cristobalita na ativação da diatomita?



RECURSO Nº : 117.699
ACÓRDÃO Nº : 303-30.129

R.: Esta pergunta não procede já que a cristobalita não foi adicionada. A cristobalita é uma indicação da modificação da estrutura após processo de calcinação pela qual a amostra passou.

5) Em quais condições a cristobalita é formada? Qual sua quantidade?

R: Após processo de calcinação. A quantidade não é importante.

6)- As diatomitas apenas calcinadas para eliminação de umidade e impurezas, acusam presença de cristobalita?

R.: Sim, se houver modificação na sua estrutura.

7)- Existem mudanças estruturais nas diatomitas apenas calcinadas para eliminação de umidade e impurezas? Quais?

R.: Sim, no processo de calcinação ocorre a mudança de estrutura da sílica amorfa em cristobalita.

8)- Qual a densidade aparente, da maneira descrita nas NESH, referente a posição 25.12?

R: Prejudicada, pois este LABOR não determinou a densidade aparente visto que esta análise não se fazia imprescindível após o resultado positivo para cristobalita por difratometria de raios X.”

Ao se pronunciar sobre a Informação Técnica prestada pelo LABANA, a contribuinte afirmou que novamente ele estaria incorrendo em erro. A diatomita, passando pelo simples processo de secagem que contém naturalmente impurezas, como carbonatos e cinzas vulcânicas, poderia levar à formação de pequenas mudanças estruturais (por exemplo, a cristobalita).

Se passasse somente por um processo térmico, não se enquadraria na categoria de “terra ativada”. Para tanto, deveria ser tratada termicamente na presença de fundentes, tais como cloreto e carbonato de sódio, adquirindo uma coloração branca e tendo seu pH alterado de neutro para alcalino (9 a 10), conforme NESH anexada ao recurso como documento n.º 3.

A cristobalita ocorreria no processo de calcinação, conforme confirma a Informação Técnica. E a calcinação ocorre em ambos os produtos, no Hyflo Super Cel e no Standard Super Cel (item 1 do Quesito II). A diferença entre

RECURSO Nº : 117.699
ACÓRDÃO Nº : 303-30.129

os dois seria a calcinação com agente fundente e, neste caso, a informação também confirmaria as suas alegações, isto é, pH de 6,7 a 7,5 para as diatomitas ativadas apenas com calcinação, sem adição de agentes e 9 a 10,5 para as que incluem a presença de outras substâncias (item 3 do Quesito II).

As afirmações da informação estariam também em consonância com os laudos técnicos conforme Documento n.º 2. Seria de se concluir que o produto importado foi Celite Super Cel e não Hyflo Super Cel, estando, portanto, corretamente classificado.

Citou, ainda, trecho do Laudo Técnico emitido pelo Centro de Pesquisa e Assistência em Tecnologia e Desenho do Estado de Jalisco, México, para enfatizar que “as amostras calcinadas como no caso do Hyflo apresentam valor de pH de 8-10 e cor branca, devida ao uso de agente fundente, geralmente soda, o que confirma o valor obtido de sódio na amostra natural, a qual conforme fonte consultada apresenta como características físicas uma cor rosada e um valor de pH menor a 6,0-8,0”.

O próprio laudo de análise n.º 3778/90, quando descreve a amostra coletada afirmou tratar-se de “pó rosado” e, portanto, em consonância com o item 3 do Quesito II, isto é, pH de 6,7 a 7,5, como o Celite Standard Super Cel apontado nos documentos de desembaraço.

Em 19/02/98, esta Câmara, com a Resolução n.º 303.696, converteu novamente o julgamento em Diligência. O voto foi o seguinte:

“O Laboratório é taxativo em sua afirmação de que a mercadoria, CELITE STANDARD SUPER CEL, é uma diatomita ativada. O ponto fundamental para o entendimento do conceito de ativação seria a modificação da estrutura, verificada por difratometria de raios X. As diatomitas poderiam ser apenas calcinadas para eliminação de umidade e impurezas e, quando isto ocorresse, acusariam a presença de cristobalita, se houvesse modificação em sua estrutura.

Respondendo à pergunta 7-) da contribuinte, sobre a possibilidade de existência de mudanças estruturais nas diatomitas apenas calcinadas para eliminação de umidade e impurezas, o LABANA afirma positivamente, e acrescenta que no processo de calcinação ocorreria a mudança de estrutura da sílica amorfa em cristobalita.

ADP

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 117.699
ACÓRDÃO Nº : 303-30.129

Data Venia, me parece que haveria uma incongruência entre essa resposta do laboratório e o disposto nas NESH, referentes à posição 25.12, quando dizem que “Pelo contrário, continua nesta posição a diatomita cujas impurezas tenham sido eliminadas por calcinação (sem adição de outras matérias) ou por lavagem com ácido, sem modificação de sua estrutura” (grifo meu). Acho, também, que a resposta a questões que o LABANA disse estarem prejudicadas pois a análise não se faria imprescindível, tendo em vista a o resultado positivo para cristobalita por difratometria de raios X, poderiam vir a ser importantes para o esclarecimento da lide.

Por esse motivo, voto no sentido de que seja realizada, por intermédio da Repartição de Origem, novo exame de outra amostra do mesmo produto, pelo Instituto Nacional de Tecnologia, e que sejam respondidos novamente a todos os itens constantes deste processo, elaborados pela Repartição, por esta Câmara e pela Contribuinte. Depois de obtido o resultado, deverá ser dada oportunidade à manifestação das partes envolvidas na lide ou seja, à Repartição de Origem e à Contribuinte.”

Em atendimento, foram encaminhadas ao INT duas partes da contraprova, a primeira em 16/08/1999 e a segunda, a pedido do INT, em 02/08/2000. Consta dos autos que a contribuinte enviou representante para a presenciar a abertura do lacre e divisão da amostra encaminhada por último. Entretanto, de acordo com os documentos de fls. 207 a 211, o INT informou a Receita que o Parecer havia sido concluído e que aguardava pagamento e as duas intimações no sentido de que a empresa efetuasse o pagamento não lograram êxito.

É o relatório. 

RECURSO Nº : 117.699
ACÓRDÃO Nº : 303-30.129

VOTO

Em questão a classificação da mercadoria CELITE STANDARD SUPER CEL, que a contribuinte defende se dar no código TAB 2512.00.0200, *Kieselguhr*, com alíquota do II reduzida para 6% e, com relação ao IPI, não-tributável. O fiscal, por sua vez, com base em relatório do LABANA, atribuiu à mercadoria o código TAB 3802.90.0104, relativo a "Outras argilas ou terras, ativadas", com alíquota de 40% para o II e 0% para o IPI.

A recorrente contestou o resultado da diligência feita junto ao LABANA, enviou preposto para acompanhar a abertura do lacre para retirada de nova amostra mas não compareceu quando intimada a pagar o serviço prestado pelo INT. Com tal atitude, deve ser considerado que abdicou do direito da inserção, no processo, de elementos que dizia importante serem analisados.

Passo, então, ao estudo da classificação da mercadoria com base nas conclusões das análises realizadas pelo LABANA.

Será considerada, portanto, a classificação da mercadoria CELITE STANDARD SUPER CEL, pó rosado, uma terra diatomácea ativada termicamente (calcinação) de massa específica 2,2 g/cm³.

Das Considerações Gerais das NESH relativas ao Capítulo 25 (Sal; enxofre; terras e pedras; gesso, sal e cimento) extrai-se o seguinte:

"O presente Capítulo, como estabelece a Nota 1, apenas compreende, de um modo geral, os produtos minerais em estado bruto ou lavados (mesmo por meio de substâncias químicas, desde que não modifiquem os produtos), triturados, moídos, pulverizados, submetidos à levigação, crivados, peneirados ou ainda enriquecidos por flotação, separação magnética ou outros processos mecânicos ou físicos (exceto a cristalização). Aos produtos do presente Capítulo pode adicionar-se uma substância antipoeira, desde que esta adição não torne o produto particularmente apto para usos específicos de preferência à sua aplicação geral. Pelo contrário, classificam-se em outros Capítulos (Capítulos 28 ou 68, por exemplo), os produtos que sofreram tratamentos mais adiantados, tais como a purificação por cristalizações sucessivas, a transformação em obras por entalhe,

RECURSO Nº : 117.699
ACÓRDÃO Nº : 303-30.129

escultura, etc., bem como os resultantes de misturas de produtos minerais classificados numa mesma posição deste Capítulo ou em posições diferentes.

Deve notar-se, todavia, que **certas posições deste Capítulo constituem exceção a esta regra:**

1) Por dizerem respeito a produtos que pela sua própria natureza tenham sido submetidos a um tratamento mais adiantado do que o previsto na Nota 1 [por exemplo: o cloreto de sódio puro da posição 25.01, o enxofre refinado da posição 25.03, o barro cozido em pó (terra de "chamotte") da posição 25.08, o gesso da posição 25.20, a cal da posição 25.22 e os cimentos hidráulicos da posição 25.23].

2) Por especificarem tratamentos admissíveis além dos mencionados na referida Nota 1, por exemplo: **calcinação** do carbonato de bário natural (witherita) da posição 25.11, **das farinhas siliciosas fósseis e de outras terras siliciosas análogas da posição 25.12**, da dolomita da posição 25.18; a fusão ou a sinterização dos carbonatos de magnésio e da magnésia, da posição 25.19. No caso da magnésia calcinada a fundo ou sinterizada, para facilitar a sinterização podem-se-lhe adicionar outros óxidos (por exemplo: óxido de ferro ou óxido de cromo). Também se admitem o desbaste e o corte, a serra ou por outro meio, em blocos ou em placas de forma quadrada ou retangular dos produtos das posições 25.06, 25.14, 25.15, 25.16, 25.18 e 25.26.
(....)" (sem grifo no original)

Depreende-se, então, que as farinhas siliciosas fósseis e outras terras siliciosas análogas da posição 25.12, calcinadas, podem ser classificadas na posição 2512.

Entretanto, as NESH da posição 2512 contém o seguinte:

"Estão excluídas da presente posição a diatomita ativada, por exemplo, a diatomita calcinada em presença de agentes sinterizantes tais como o cloreto e o carbonato de sódio (posição 38.02). Pelo contrário, continua nesta posição a diatomita cujas impurezas tenham sido eliminadas por calcinação (sem adição de outras matérias) ou por lavagem com ácido, sem modificação da sua estrutura". (sem grifo no original)

RECURSO Nº : 117.699
ACÓRDÃO Nº : 303-30.129

Então, a diatomita **ativada** (como, por exemplo, por calcinação em presença de agentes sinterizantes) e a diatomita cujas impurezas tenham sido eliminadas por **calcinação com modificação da estrutura** ficam **excluídas** da posição 2512.

Portanto, a diatomita em questão fica excluída da posição 2512 em decorrência de ter havido modificação em sua estrutura. Observa-se que o LABANA informa que submeteu o produto em estudo a uma análise de difratometria de raios X, método capaz de informar se após o processo de calcinação a amostra passou a apresentar uma estruturação em sua rede cristalina e que a confirmação deste fato caracterizou a ocorrência de uma modificação em sua estrutura molecular. Deixou de ser uma forma amorfa de sílica.

Da Decisão DRJ/RJO n.º 861, de 07 de março de 2000, versando sobre a classificação da mesma mercadoria, importada pela Indústria de Bebidas Antártica do Espírito Santo S/A, extraio o seguinte trecho, elucidativo para o deslinde da questão:

“Parece-nos claro da análise do trecho acima, que no contexto da Nomenclatura do Sistema Harmonizado a **CALCINAÇÃO** admitida na posição 2512 necessariamente deverá atender a duas condições cumulativas:

a-) ser realizada sem a adição de agentes sinterizantes;

b-) não produzir modificação da estrutura da produto.

No caso em exame, embora atendida a primeira condição, assevera-nos o LABOR ter ocorrido a modificação da estrutura da diatomita/*kieselgur* (ativação), em decorrência das altas temperaturas atingidas no processo de calcinação (950°C, conforme informação de fl. 94), ficando desta forma afastada sua classificação da posição 2512. Esclarece, ademais, ser possível, a uma temperatura de 600°, realizar a calcinação de diatomitas sem modificação de sua estrutura (fl.100). Desta forma, cai por terra o argumento da interessada de que toda calcinação provoca uma modificação de estrutura no produto (fl. 84), e que para a classificação das diatomitas calcinadas na posição 2512 a única condição seria a inexistência de agentes sinterizantes no processo.

Conjugando-se o conceito de ativação propugnado nas NESH referentes à posição 3802, expressamente vinculado à modificação

RECURSO Nº : 117.699
ACÓRDÃO Nº : 303-30.129

da estrutura superficial da matéria mineral por meio, por exemplo, de tratamento térmico, com as condicionantes estabelecidas para que uma diatomita calcinada permaneça classificada na posição 2512, conclui-se que o produto CELITE STANDARD SUPER CEL é uma diatomita calcinada, sem a adição de agentes sinterizantes, que por ter tido sua estrutura superficial modificada no curso do processo de calcinação, em decorrência das altas temperaturas nele empregadas, enquadra-se no conceito de matéria mineral natural ativada, com classificação, por força da RGI1, na posição 3802-Carvões ativados; matérias minerais naturais ativadas; negros de origem animal, incluído o negro animal esgotado."

Nas NESH da posição 3802 lê-se que:

"Entre os produtos compreendidos nesta posição, podem citar-se os seguintes:

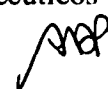
a) Os carvões ativados (...)

b) As matérias minerais naturais ativadas, tais como:

1) A diatomita ativada, que se prepara a partir de "kieselguhr" ou de outras terras siliciosas fósseis. Estas terras são selecionadas, descalcificadas pelos ácidos, calcinadas em presença de agentes sinterizantes, tais como cloreto ou carbonato de sódio, e, em seguida, trituradas e classificadas granulometricamente por meios apropriados. Todavia, a diatomita calcinada sem agentes sinterizantes, exclui-se desta posição (posição 25.12).

2) Algumas rochas vulcânicas, tais como as perlitas, que, depois de uma primeira trituração, sofrem um choque térmico numa chama, a temperatura elevada (1000°C ou mais), seguido de uma segunda trituração e de uma classificação granulométrica. A perlita ativada apresenta-se com o aspecto de pó brilhante, muito leve. Examinada ao microscópio parece constituída por lamelas muito delgadas, transparentes e de superfície curva.

Estas duas categorias de produtos, de densidade aparente muito fraca, utilizam-se como agentes filtrantes principalmente no decurso da preparação de produtos químicos ou farmacêuticos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 117.699
ACÓRDÃO Nº : 303-30.129

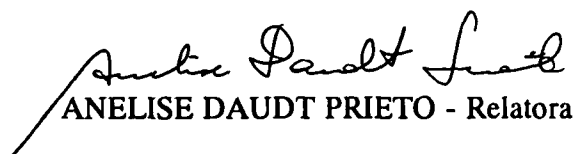
(antibióticos, especialmente), nas indústrias do açúcar e da glicose,
no tratamento de bebidas, para filtração de águas, etc.

3) As argilas e as terras ativadas. (...)

4) A bauxita ativada (...)” (sem grifos no original)

Pelo exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

Sala da Sessões, em 20 de fevereiro de 2002



ANELISE DAUDT PRIETO - Relatora



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

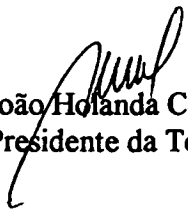
Processo n.º: 10711.003118/92-64

Recurso n.º 117.699

TERMO DE INTIMAÇÃO

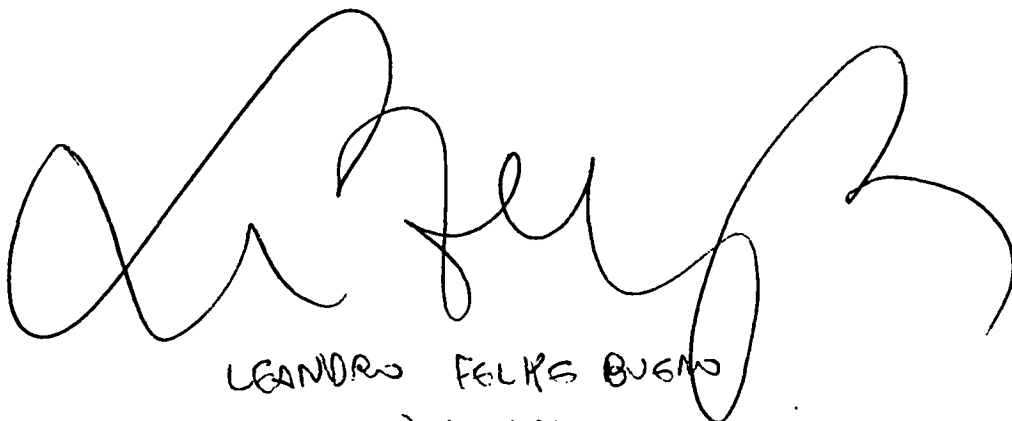
Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador, Representante da Fazenda Nacional junto à Terceira Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão 303-30.129

Brasília-DF, 21 de maio 2002


João Holanda Costa
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em:

23.5.2002


LEANDRO FELTES BUGNO
PFN IDF