

PROCESSO - A. I. Nº 269194.0037/09-5
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e BRASKEM S.A.
RECORRIDOS - BRASKEM S.A. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0108-02/11
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 06/12/2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0332-11/11

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO NAS OPERAÇÕES DE SAÍDA DE MERCADORIAS NÃO DECLARADAS, APURADA MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. Inexistência da nulidade decretada pela Primeira Instância. Não houve mudança do fulcro da infração imputada, que apurou omissões de operações através de levantamento quantitativo de estoque, e nem tampouco em cerceamento de direito de defesa, visto que o sujeito passivo teve ciência e se manifestou em todo o curso processual sobre as revisões efetuadas a seu pedido, amplamente exercendo o seu direito constitucional ao contraditório, tendo o presente PAF obedecido ao princípio do devido processo legal. Modificada a Decisão recorrida. Retorno dos autos à Primeira Instância para que seja proferida nova Decisão, por falecer competência a esta CJF para apreciar o mérito da imputação, sob pena de supressão de instância. Recurso de Ofício **PROVIDO**. Recurso Voluntário **PREJUDICADO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício e Recurso Voluntário, nos termos do artigo 169, inciso I, alíneas “a” e “b”, item 1, do RPAF/99, interpostos, respectivamente, pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal e pelo sujeito passivo, contra a Decisão que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte – através do Acórdão JJF nº 0108-02/11 - lavrado para imputá-lo o cometimento de 3 infrações, sendo objeto do Recurso de Ofício a infração constante do item 1, julgada Nula, e do Recurso Voluntário a infração constante do item 2, julgada Procedente, todas abaixo descritas:

INFRAÇÃO 1 - Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$1.674.653,36, relativo à operação de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com Recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercícios fechados de 2005 e 2006.

INFRAÇÃO 2 - Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$2.575.682,49, relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercícios fechados de 2007 e 2008.

Na Decisão recorrida, o Relator da JJF assim se pronunciou quanto às infrações objeto dos presentes Recurso, *in verbis*:

INFRAÇÃO 01:

“....Na infração 01, é imputado ao sujeito passivo ter deixado de recolher o imposto, relativo à operação de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com Recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercícios fechados de 2005 e 2006.

Inicialmente passo a analisar o exercício de 2005 em sua defesa o autuado reconheceu a procedência da autuação no que diz respeito às diferenças de estoque do PRODUTO METANOL, apuradas no ano de 2005, com ICMS devido no valor de R\$ 14.810,62.

Quanto ao PRODUTO PARA-XILENO, observo que na primeira manifestação defensiva o impugnante não acostou aos autos a cópia da nota fiscal para comprovar sua alegação de que a fiscalização não teria considerado a Nota Fiscal nº 279.175. Entretanto, em sua 2ª manifestação defensiva acostou cópia da nota fiscal à folha 286. Analisando o referido documento fiscal constatei que o mesmo foi emitido em 28/07/2005, destinando 2.703.815,000 KG do produto em tela para o contribuinte autuado, sendo uma operação de transferência entre estabelecimentos localizados no Pólo Petroquímico de Camaraçã, fato que, em meu entender, comprova a entrada das referidas quantidades no estabelecimento autuado.

Tendo a defesa comprovado a entrada do produto em seu estabelecimento, mediante apresentação da nota fiscal e do livro Registro de Entradas Nº 02, cópias acostadas às folhas 226 a 229, comprovando o respectivo registro fiscal da nota em questão, entendo que não resta dúvida que a quantidade indicada deve ser considerada no levantamento das entradas relativo ao procedimento de auditoria de estoque realizada pela fiscalização. Ao considerar o referido documento, de forma acertada, o autuante revisou seus levantamentos e constatou que não existia diferença de entradas sem nota fiscal. O que efetivamente foi constatado foram saídas sem notas fiscais, para o PRODUTO PARA-XILENO, de 125,46 toneladas, com ICMS devido no valor de R\$ 60.401,46, fl. 351.

Relativa ao PRODUTO MONOETILENOGLICOL – MEG, entendo razão assistir ao impugnante, pois restou comprovado que foi incluída no levantamento das saídas a quantidade consignada Nota Fiscal nº 4.487, quando em verdade trata-se de remessa para armazenagem dentro do próprio Estado.

Nesta situação ocorreu apenas a estocagem pelo contribuinte autuado em seu próprio nome, deste modo, não se considera ocorrida circulação da mercadoria, por se entender que o armazém ou depósito figura como uma extensão do próprio remetente. Caso a fiscalização considerasse as saídas, também deveria ter considerados os respectivos retornos. O próprio autuante, em sua primeira informação fiscal, acatou o argumento defensivo e refez o demonstrativo. No demonstrativo refeito pelo autuante, restou comprovado que não mais existia a imputação consignada da infração, qual seja, entrada sem nota fiscal. Restou comprovado que existiram saídas sem notas fiscais, para o PRODUTO MONOETILENOGLICOL – MEG, 39,77 toneladas, com ICMS devido no valor de R\$ 16.336,15, fl. 351. Logo, após as revisões realizadas pelo autuante, o demonstrativo do levantamento quantidade passou a apresenta a seguinte configuração:

PRODUTO	ICMS-DIF. DE ENTRADAS	ICMS-DIF. DE SAÍDAS
PARA-XILENO		60.401,46
MONOETILENOGLICOL – MEG		16.336,15
METANOL	14.810,62	
TOTAL	14.810,62	76.737,61

Observo que passaram a existir omissões tanto de Entradas como de Saídas de mercadorias, sendo o valor da omissão de saídas maior do que o da omissão de entradas. Nesta situação, determina que a Portaria Nº 445 de 10 de agosto de 1998, que dispõe sobre o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias, contendo orientações relativas aos trabalhos de auditoria fiscal de estoques em estabelecimentos comerciais e industriais, estabelece no Art. 13, inciso I, que nesse caso deve ser cobrado o imposto relativo às operações de saídas omitidas.

No exercício de 2006, no tocante ao PRODUTO MONOETILENOGLICOL, em sua defesa o contribuinte alega que não existe diferença de entradas, aduzindo que o autuante incluiu, indevidamente, algumas notas fiscais de entradas e outras relativas às saídas. Na informação fiscal o autuado acatou os argumentos e refez os demonstrativos. No demonstrativo refeito pelo autuante, para o exercício de 2006, restou comprovado que não mais existia a imputação consignada da infração, qual seja, entrada sem nota fiscal. Na realidade foi apurada a existência de saídas sem nota fiscal, como também no exercício de 2005.

Por sua vez a defesa arguiu nulidade em relação a tal cobrança, alegando não ser possível exigir do contribuinte o débito resultante da revisão fiscal, uma vez que a infração (omissão de saídas) que ora lhe é imputada não foi devidamente capitulada na peça acusatória do Auto de Infração em lide, infração 01. Ressaltou que somente foi capitulada no Auto de Infração em tela, a infração relativa às omissões de entradas

de mercadorias apuradas durante o exercício de 2005, tendo sido calculado e lançado o imposto devido com relação apenas a tal infração.

Sustentou, ainda, a defesa, que caso a fiscalização pretenda persistir na cobrança deste inusitado débito, que na sua essência também se mostra indevido, deverá promover novo lançamento fiscal e, conseqüentemente, possibilitar a abertura de um novo processo administrativo fiscal, para que o autuado possa exercer seu direito à ampla defesa e ao contraditório com relação a esta específica infração. Sendo assim, apenas por esta razão, já se afigura totalmente insubsistente a cobrança de qualquer saldo remanescente em decorrência das supostas omissões de saída do produto em questão.

Entendo razão assistir ao impugnante, devendo ser acatada a preliminar de nulidade, uma vez que a descrição do fato e sua capitulação legal não são condizentes com o fato real nem com o direito aplicável. A imputação de presunção devido a falta de contabilização de entradas, decorrente das diferenças de entradas sem notas, ao passo que a matéria fática é diferença de saídas, omissão de saída. A autuação foi feita de modo equivocado. Por implicar mudança do fulcro da imputação, é impossível dar prosseguimento à lide, em atendimento aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, sendo NULA a infração 01.”.

INFRAÇÃO 2:

“...Na infração 02 é imputado ao autuado ter deixado de recolher o imposto, relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercícios fechados de 2007 e 2008.

Em relação ao exercício de 2006, em sua defesa o autuado reconheceu a procedência da autuação no que diz respeito às diferenças de estoque do PRODUTO METANOL, portanto, não mais existe lide em relação ao produto.

Quanto ao produto TEREFTALATO DE POLIOETILENO, a defesa reconhece que não conseguiu encontrar as justificativas e os documentos para provar que não existe a diferença apurada pela fiscalização, simplesmente nega o cometimento da infração, o que não é capaz de elidir a imputação.

Devo ressaltar que o art. 123, do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento. Assim, o referido produto deve ser mantido na infração, nos dois exercícios, 2007 e 2008.

No tocante ao produto ÁCIDO ISOFTÁLICO, as omissões de saída apontadas pela fiscalização são decorrentes das imprecisões dos instrumentos de medição, especificamente da balança rodoviária, a qual possui um grau de incerteza normal de até 5%. Efetivamente a Lei nº 7.408/85 permite a tolerância de 5% (cinco por cento) na pesagem de carga em veículos de transporte, sobre os limites de peso bruto total e peso bruto transmitido por eixo de veículos à superfície das vias públicas, ou seja, apenas regulamenta o transporte rodoviário de cargas nas rodovias federais. Portanto, a citada lei não trata de nenhuma norma tributária. Assim, entendo que o argumento defensivo não pode ser acolhido, uma vez que a defesa não acostou aos autos nenhum laudo técnico para comprovar que ocorreu a referida perda do produto.

Como bem ressaltou o autuante, uma diferença de aproximadamente 15 toneladas não pode ser desprezada e tratada como meros erros de medições, pois além da diferença ter relevância em relação a quantidade total adquirida no período, se observar o lado financeiro, o impacto é ainda maior. O preço unitário médio de saída foi de R\$ 6.084,19 proporcionando um valor total de saída de R\$91.202,01. Tal diferença não poderia ter passado despercebida pelo contribuinte, o qual deveria ter realizado o ajuste no inventário. Em sua defesa o autuado reconheceu a procedência em relação ao produto METANOL, exercício de 2007, impugnando os demais produtos e o levantamento relativo ao exercício de 2008.

No tocante ao relatório interno, fls. 288 a 342, para comprovar sua alegação de que não existem as diferenças apontadas no levantamento fiscal. Apesar de constar o estoque inicial, entradas, produção, consumo, transferência de estoque e estoque final de cada produto, o mesmo não faz nenhuma referência às notas fiscais de entrada e saída do produto, como reconheceu a própria defesa à folha 282. De igual modo, a defesa alegou que estava providenciando os referidos documentos fiscais para comprovar sua tese.

Observe que o contribuinte foi intimado da autuação em 06 de maio de 2010, quase um ano atrás. Decorrido mais de 11 (onze) meses o sujeito passivo não apresentou as notas fiscais para comprovar os dados constantes no referido relatório interno. Ressalto que o impugnante, em sua última manifestação, fl. 283, que todos os documentos encontram-se a disposição da fiscalização. Entretanto, caberia a impugnante, ao receber as cópias dos levantamentos fiscais, apontar de forma clara, qual o documento fiscal que, no seu entender, não teria sido considerado corretamente pela fiscalização. Portanto, não posso acolher um relatório interno da empresa, na situação em lide, uma vez que, conforme já acima mencionado, além de não apresentar as notas fiscais, a

própria defesa reconheceu, folha 282 dos autos, que é necessário identificar, localizar e avaliar, individualmente cada nota fiscal, para que fosse confrontada com as informações contidas nas planilhas.

Ademais, devo ressaltar que o sujeito passivo reconheceu, de forma expressa, à folha 282 dos autos, que existem informações equivocadas contidas no controle interno apresentado pelo contribuinte quando da fiscalização. Por tudo acima exposto, entendo que os relatórios internos, fls. 288 a 342, não são capazes de elidir a autuação. Assim, a infração 02 restou caracterizada.”

Inconformado com o Julgado, o sujeito passivo apresenta Recurso Voluntário – fls. 393 a 409 - onde requer a modificação da Decisão recorrida quanto à infração descrita no item 2 da peça inicial da autuação, reiterando os argumentos apresentados em sede de defesa, requerendo o afastamento da exigência quanto aos produtos Ácido Isoftálico e Tereftalato de Polietileno, assim se manifestando, em síntese:

- I. Quanto ao produto Ácido Isoftálico, alega que a fiscalização não levou em consideração algumas peculiaridades que envolvem a movimentação dos estoques do estabelecimento recorrente ao elaborar o levantamento que deu origem à diferença de estoque apurada no exercício de 2007 – omissões de saídas em quantidade correspondente a 14,99 toneladas do referido produto – pois se trata de matéria-prima importada, em sacas de 50 kg, que uma vez desembarçada era submetida a medição de quantidade - pesagem da quantidade carregada no caminhão – servindo de base para emissão da nota fiscal de saída pela empresa representante comercial do vendedor estrangeiro.

Conclui, assim, que é evidente que a referida diferença de estoque decorre das incertezas normais de medição das quantidades que adquire dos seus fornecedores, visto que a balança rodoviária é um instrumento de medição que possui um grau de incerteza normal de até 5%, para mais ou para menos, das quantidades transportadas, sendo, assim, plausível que a entrada real do produto no estoque do estabelecimento seja menor do que a saída mensurada por meio da balança rodoviária, dentro deste percentual, que é uma margem de tolerância, como normatiza a Lei nº 7.408/85, que trata da variação na pesagem de balanças rodoviárias, em seu art. 1º, que transcreve.

Alega que os argumentos da JJF para manter a exigência fiscal não merecem prosperar, principalmente quanto ao afastamento da lei acima citada, visto que a aplicação da legislação tributária não pode prescindir de conceitos e institutos de direito privado, aí se incluindo a margem de erro de balanças rodoviárias, a teor do disposto no art. 110 do CTN, além do que, ainda que não se admita a aplicação da referida Lei, foge aos limites da razoabilidade pretender que, diante do volume de aquisições de Ácido Isoftálico no período, houvesse 100% de precisão na apuração do estoque do aludido produto, sobretudo se considerado o volume de operações com tal insumo no ano de 2007.

Reitera, assim, seu argumento defensivo de que ao aplicar-se o percentual de 3,57% - que entende notoriamente inferior àquele admitido pela legislação e irrelevante em termos percentuais num lastro temporal de 12 meses - sobre as 420,00 toneladas de Ácido Isoftálico adquiridas pelo estabelecimento no período fiscalizado, também se anula totalmente a diferença de estoque identificada pela fiscalização, apresentando demonstrativo neste sentido.

- II. Quanto ao produto Tereftalato de Polietileno, alega que após exame minucioso da sua base de dados, revisando e consolidando todas as movimentações havidas para o referido produto em cada um dos meses dos exercícios de 2007 e 2008, verificou que os cálculos realizados pela fiscalização tomaram por base quantidades equivocadas, o que ensejou as supostas diferenças apontadas, já que com base nos Relatórios de Estoque dos referidos exercícios, verificou que a movimentação de estoque apurada pela fiscalização diverge daquela efetivamente ocorrida nos exercícios de 2007 e 2008, conforme demonstrativo que apresenta.

Conclui, assim, que não há qualquer diferença entre o “Estoque Final conforme Levantamento” e as quantidades escrituradas pelo estabelecimento no final dos exercícios em apreço, razão pela

qual não subsiste qualquer diferença no seu estoque que possam ensejar a pretensa omissão de saídas.

Aduz, portanto, que embora tenha demonstrado tal fato, a JJF entendeu que a empresa não logrou êxito em comprovar a insubsistência da acusação fiscal, ao argumento de que o aludido Relatório não se configura em documento idôneo para comprovação da lisura dos procedimentos por ela adotados, por não fazerem nenhuma referência às notas fiscais de entrada e de saída do produto, mas que não se deve olvidar que é uma empresa séria e conceituada no mercado nacional e internacional, sendo submetida a um processo rígido de controle dos procedimentos adotados pela contabilidade, através de auditoria externa independente, além de sempre ter se posicionado de maneira séria e respeitosa com relação às diversas ações fiscalizatórias empreendidas em seu estabelecimento, bem como em relação aos agentes fiscalizadores do Estado da Bahia.

Assim, entende que não se podem menosprezar os documentos por ela apresentados, pois são absolutamente dignos de fé e espelham todas as operações que atingem os estoques do recorrente, diversamente do entendido pela JJF, ao tempo que assevera que os referidos relatórios são gerados automaticamente pelos sistemas eletrônicos da empresa, compilando e consolidando todas as operações por ela realizadas que, de alguma forma, afetam o estoque, informações estas geradas pelas respectivas áreas (Produção, Comercial, Supply, etc.) no momento do registro dos processos no sistema SAP, não sendo um sistema que pode ser manipulado livremente, não existindo, pois, nenhum tipo de intervenção manual, que possa afetar a fidedignidade de suas informações.

Ainda alega que em relação à falta de apresentação das notas fiscais que servem de lastro para os relatórios, desde a manifestação à primeira informação fiscal teria pontuado que, em virtude da expressiva quantidade de notas fiscais – cerca de 3.700 notas fiscais para o exercício de 2007 e 3.500 para o ano 2008 – seria praticamente impossível carrear aos autos tal volume de documentos fiscais sem embaraço do curso do processo, razão pela qual pugnou pela realização de diligência fiscal para que auditor estranho ao feito verificasse *in loco* a plausibilidade do quanto aduzido nas peças defensivas, diligência esta que requer seja deferida pela 2ª Instância, a fim de que se adentre no exame das informações constantes da documentação que acostou aos autos, em obediência ao princípio da verdade material, ao contraditório e à ampla defesa.

Por fim, ainda consigna, que, *“em face do grande volume de notas fiscais referentes aos exercícios de 2007 e 2008 – cerca de 7.200 notas - por meio do pessoal alocado em seu setor fiscal/contábil, prossegue empreendendo as devidas buscas em seus arquivos, com vistas a localizar fisicamente cada um dos aludidos documentos, os quais, certamente, demonstrarão a lisura dos procedimentos por ela adotados...”*, ao tempo que protesta pela juntada dos referidos documentos quando localizados.

A PGE/PROFIS, em Parecer de fls. 415 e 416, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, consignando que o recorrente não traz argumento jurídico ou prova que não tenha sido apreciada no julgamento de 1ª Instância, capaz de afastar a infração imputada.

Consignou, ainda, que a referida infração está comprovada por documentos, levantamentos fiscais e planilhas, cabendo ao recorrente desconstituí-las mediante prova que lhe cabe, mas não carrou documentos que comprovassem as razões apresentadas em sede de Recurso Voluntário.

Pontuou que conquanto alegue divergência entre o levantamento quantitativo de estoques elaborado pela fiscalização e seus livros fiscais, relativas aos produtos Ácido Isoftálico e Tereftalato de Polietileno, não colacionou ao Recurso Voluntário, nem por amostragem, documentos que robustecessem suas razões ou mesmo motivassem a conversão do feito em diligência, aplicando-se, assim, a regra do art. 143 do RPAF, que assevera que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Na assentada do julgamento, a procuradora que se fez presente à reunião, Dr.^a Maria Dulce Baleeiro, pediu e teve concedida vista ao processo, anexando aos autos Parecer de sua autoria – fls. 418 a 420 - proferido no PAF nº 206940.0041/06-3, lavrado contra contribuinte diverso, mas que se refere à mesma matéria objeto do presente Recurso de Ofício.

VOTO

Inicialmente, quanto ao Recurso de Ofício, cabível diante da decretação da nulidade da exigência fiscal descrita no item 1 da peça inicial da autuação, através do julgamento proferido pela Primeira Instância, de logo devemos consignar que entendemos merecer reforma a Decisão recorrida, porquanto dissociada da legislação pertinente, dos elementos constantes dos autos e da jurisprudência deste Colegiado.

E, de fato, não se vislumbra qualquer cerceamento ao direito de defesa do sujeito passivo, como entendeu o Relator da JJF, visto que não houve a alegada mudança do fulcro da autuação.

No referido item imputa-se ao recorrido a falta de recolhimento do imposto devido nas operações de saídas de mercadorias não declaradas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias.

Como bem consignou a procuradora Dr.^a Maria Dulce Baleeiro, em opinativo exarado em processo onde se discute a mesma questão ora em apreciação, e em cuja tramitação também foram realizadas revisões que importaram em redução do quantum do imposto inicialmente lançado, pertinente à exigência de ICMS em decorrência de diferenças encontradas através de levantamento quantitativo de estoques, o fato da instrução processual, diante de novos elementos e argumentos apresentados pelo sujeito passivo, conduzir à mudança do resultado da omissão detectada, não importa em alteração da infração imputada, já que esta se refere e continua se referindo à diferença de estoques, tendo sido o levantamento quantitativo que conduziu à exigência fiscal, continuando a ser a base para a acusação.

Ainda consignou a ilustre procuradora, com muita propriedade, que “... *Em relação ao levantamento quantitativo de estoque, é cediço que, ao se verificar diferenças, será exigido o ICMS correspondente. O valor da base de cálculo é que será o total das saídas ou das entradas omitidas, utilizando-se o de maior expressão monetária*”.

Do exposto, as revisões efetuadas pelo autuante, requeridas pelo próprio sujeito passivo com base nas alegações e provas documentais que acostou aos autos, e que se fundamentaram na ampla busca da verdade material característica dos processos administrativos fiscais, em verdade confirmaram as diferenças de estoques já detectadas no levantamento quantitativo de estoques realizado pelos autuante, só que em montante diverso do inicialmente apurado, confirmando-se a existência de imposto devido, só que em quantum inferior ao inicialmente lançado, tendo sido efetuada a apuração do imposto com base nas saídas omitidas, procedimento amparado nas regras da Portaria nº 445/98, descabendo lavratura de outro Auto de Infração para exigência do imposto apurado após as revisões em apreço.

Registre-se, ainda, que o sujeito passivo de logo na peça defensiva reconheceu expressamente a existência de diferença de estoques em relação ao produto Metanol, para o exercício de 2005, o que por si só somente reforça o fato de que a exigência fiscal refere-se à verificação de tais diferenças – apurada mediante levantamento quantitativo de estoque - podendo estas resultar tanto de omissões de entradas ou de saídas, sem que tal fato altere a infração imputada.

Não há que se falar, portanto, em mudança de fulcro da autuação, como alegou o sujeito passivo em sua última manifestação ainda em fase de 1ª Instância, argumento, *data venia*, equivocadamente acatado pela JJF, e nem tampouco em cerceamento de direito de defesa, visto que o sujeito passivo teve ciência e se manifestou em todo o curso processual sobre as revisões efetuadas a seu pedido, amplamente exercendo o seu direito constitucional ao contraditório, tendo o presente PAF obedecido ao princípio do devido processo legal.

Neste sentido, somos pelo PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para que os autos retornem à Primeira Instância para que seja proferida nova Decisão, por faltar competência a esta Câmara de Julgamento Fiscal para apreciar o mérito da imputação, sob pena de supressão de instância, restando prejudicada a apreciação do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso de Ofício interposto e considerar **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário apresentado para decretar **NULA** a Decisão recorrida relativo ao Auto de Infração nº 269194.0037/09-5, lavrado contra **BRASKEM S.A.**, devendo retornar os autos à Primeira Instância para que seja proferida nova Decisão.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de novembro de 2011.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS