



RIO GRANDE DO NORTE
SECRETARIA DA TRIBUTAÇÃO
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO
FL. 127
Mat. 66411-1
Rubrica

CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS
PUBLICADO NO D.O.E. DE

10 / 10 / 2017

PROCESSO Nº 256423/2015-8
PAT Nº 0826/2015- 7ª URT
RECURSO EX OFFICIO
RECORRENTE SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO
RECORRIDO DELCA CONSTRUÇÕES LTDA. - ME
RELATOR CONSELHEIRO JOÃO FLÁVIO DOS SANTOS MEDEIROS

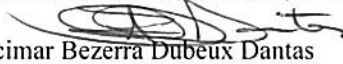
ACORDÃO Nº 142/2017 - CRF

Ementa: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS ANTECIPADO. PROVAS. AUSÊNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PRINCÍPIO DA TIPICIDADE. O FISCO DEVE COLHER ELEMENTOS PARA PROVAR O FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO. NÃO SE COMPROVA NOS AUTOS O RECEBIMENTO DAS MERCADORIAS. BOLETIM DE OCORRÊNCIA. MERO INSTRUMENTO DE INFORMAÇÃO. DENÚNCIA NÃO CONFIRMADA.

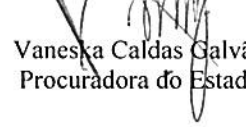
1. Entre os princípios do direito tributário estão o da estrita legalidade e tipicidade tributária, determinando que a obrigação tributária tem nascimento tão-somente se verificado o fato descrito conotativamente no antecedente da regra-matriz de incidência.
2. A Administração Tributária, como acusador, deve trazer aos autos elementos que deem força e credibilidade ao que se quer provar, cumprindo seu dever investigativo e obedecendo ao princípio da verdade real, os quais determinam a produção da prova até a exaustão, a fim de subsidiar a persuasão do julgador.
3. Ausência de comprovação nos autos de recebimento de mercadorias e a consequente falta de recolhimento de tributos assim como da suposta simulação.
4. A alegação de não aquisição de mercadorias tendo como argumentação o registro de Boletim de Ocorrência. BO, o qual é mera peça informativa, lavrada a partir da notícia de prática delituosa levada unilateralmente pela parte ao conhecimento da autoridade policial, faz prova apenas da *notitia criminis*, mas não do crime, não podendo ser utilizado nem em favor do Fisco nem do contribuinte.
5. Recurso *ex officio* conhecido e não provido. Manutenção da decisão singular. Auto de infração improcedente.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os membros do Conselho de Recursos Fiscais do Estado do Rio Grande do Norte, por unanimidade dos votos, em harmonia com o parecer oral da Ilustre representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, em conhecer e negar provimento ao recurso *ex officio*, mantendo a Decisão Singular que julgou o auto de infração improcedente.

Sala Cons. Danilo G. dos Santos, em Natal, 04 de outubro de 2017.


Lucimar Bezerra Dubeux Dantas
Presidente


João Flávio dos Santos Medeiros
Relator


Vaneska Caldas Galvão
Procuradora do Estado

Secretaria de Estado da Tributação
FL. 128
Mat. 66411-1
Rubrica

RELATÓRIO

Trata-se de recurso *ex officio*, interposto contra decisão de primeira instância que julgou improcedente o auto de infração nº 0826- 7ª URT, lavrado em desfavor da empresa DELCA CONSTRUÇÕES LTDA - ME, com inscrição estadual nº 20.226.040-2, pelas seguintes infrações a legislação tributária:

➔ Falta de recolhimento de imposto antecipado, com infringência ao disposto no art. 150, III, c/c art.82, 130-A, 131, 252-Y, §2º, §5º e penalidade prevista no art. 340, I, “c”, todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97;

A infração resultou num débito de R\$ 12.335,92 de ICMS, multa de R\$ 12.335,92, totalizando R\$ 24.671,84.

Lastreando a ação fiscal consta, entre outros documentos, além do já citado auto de infração, Ordem de Serviço nº 50082 – 7ª URT, de 06/10/2015, extrato de consulta a cadastro, extrato fiscal, demonstrativo da ocorrência, resumo das ocorrências, relatório circunstanciado, cópias de DANFES, (fls. 2 a 44), TERMO DE INFORMAÇÃO SOBRE ANTECEDENTES FISCAIS dando conta que a Recorrente não é reincidente, fl. 104.

Em sede de impugnação, fls. 46 e ss, a autuada afirma que durante os meses de setembro a dezembro de 2014 empresas estariam emitindo notas fiscais para ela sem a mesma ter realizado as referidas aquisições. Em função disso, procedeu a lavratura do devido boletim de ocorrência, notificou a ocorrência ao Ministério Público Federal, e comunicou o fato à Unidade Regional de Tributação. Dessa forma, inexistindo o fato gerador do tributo, requer a exclusão da penalidade.

As CONTRARRAZÕES foram oferecidas pelos autuantes em 07/01/2016, onde afirmam que há lançamentos que não foram impugnados, trazem o art. 167 do Código Civil, afirmando que houve simulação que somente um juiz poderia decretar nulidade de tais atos e que o mero registro em boletim de ocorrência não constitui provas suficientes das alegações nele inseridas. Pugna, ao final, pela manutenção do auto de infração.

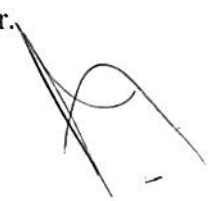
Em diligência, fls. 113, o julgador monocrático solicita juntada de documentos que comprovem a realização das operações listadas no demonstrativo fiscal. Em Informação de fls. 114, Auditor na Unidade Regional afirma que não há novos documentos a anexar no processo.

A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA nº 319/2016- COJUP, fls. 116 e ss., datada de 27/06/2016, julga improcedente o auto de infração.

Não há recurso voluntário.

O DESPACHO da ilustre Procuradora da Douta Procuradoria Geral do Estado, fl. 126, é no sentido de informar que oferecerá parecer oral quando da Sessão de Julgamento no E. CRF, conforme prerrogativa do art. 3º da Lei Estadual nº 4.136/72.

É o que importa relatar.



VOTO

O recurso *ex officio* atende aos requisitos de admissibilidade e tempestividade.

A questão que permeia o auto de infração em comento se refere ao recebimento ou não das mercadorias. Por um lado, afirma o contribuinte, corroborando sua tese através de lavratura de Boletim de Ocorrência e oferecimento de queixa crime, além de comunicação a Unidade Regional de que, supostamente estariam utilizando sua inscrição estadual para compra de mercadorias. Por outro, os auditores trazem cópias de Documento Auxiliar de Nota Fiscal Eletrônica das supostas aquisições.

Ora, este Julgador, em diversas ocasiões e julgamentos anteriores tem afirmado que a aposição de cópias de notas fiscais não prova, inequivocadamente, que a mercadoria foi recebida pelo destinatário. É fato a compra de mercadorias por outrem. Além disso, instado a apresentar provas outras do fato descrito, o auditor se limitou a dizer que não existem documentos novos a se juntar ao processo.

Obviamente, os auditores tem razão ao afirmar que o mero registro em boletim de ocorrência não constitui provas suficientes das alegações nele inseridas. Também nesse sentido já me posicionei anteriormente reproduzido parte do julgamento do Conselheiro Emanuel Marcos de Brito Rocha, que afirmou no voto referente ao Acórdão 55/12: “A propósito, o Boletim de ocorrência é o documento utilizado por órgãos de segurança para registrar uma notícia crime, dentre outras. Tal documento é um mero instrumento de informação e não possui caráter probatório; servindo, apenas, para que a autoridade policial instaure o competente inquérito policial que, por sua vez, também tem caráter meramente informativo à investigação policial, que poderá – ou não – confirmar o que foi narrado pelo queixoso.” Ocorre, porém que devem ser encartadas ao caderno processual provas do recebimento das mercadorias por parte do destinatário, além como da suposta simulação narrada pelo autuante.

Sobre provas, muito já foi discutido nesse Egrégio Conselho, e a respeito do assunto, pesquisei vários julgamentos (especialmente nos acórdãos 22, 46, 51, 85, 92, 108 e 112 de 2011; 21, 24, 40, 43, 186, 242 e 283 de 2012; 90, 94, 95, 123 e 131 de 2013; 9, 97 e 258/15; 13, 25, 56, 65, 82, 178, 193, 250, 251, 252 e 275 de 2016, além dos 002, 004, 27, 58, 75, 100, 101 e 119 de 2017), particularmente dos votos dos Conselheiros Jane Carmem Araújo e Waldemar Roberto Morais (Ac. 108/11 e 123/13, respectivamente), e trago, em seguida, uma coletânea destes, mostrando que, em resumo, ao Fisco não cabe simplesmente alegar, mas efetivamente provar; que a tarefa do fisco não se encerra em autuar, mas convencer o julgador, sem deixar qualquer sombra de dúvidas sobre o fato que, porventura, ocorreu.

Nesse introito, carece de trazer a lume excerto do Livro de Fabiana Del Padre Tomé¹ comentando sobre **prova**:

O direito tributário rege-se, dentre outros, pelos princípios da estrita legalidade e tipicidade tributária, de modo que a obrigação tributária tem nascimento tão-somente se verificado o fato descrito conotativamente no antecedente da regra-matriz de incidência. A figura da *prova* é de extrema relevância nesse contexto, pois sem ela não existe fundamento para a aplicação normativa e conseqüente constituição do fato jurídico tributário e do respectivo laço obrigacional. A prova, como relato linguístico que é, decorre de atos de fala, caracterizadores de seu processo de enunciação, realizado segundo as normas que disciplinam a produção probatória.

¹ Tomé, Fabiana Del Padre. A Prova no Direito Tributário. Disponível em: <http://www.ibet.com.br/download/Artigo%20A%20Prova%20no%20Direito%20Tributario.pdf>

Produzido o enunciado protocolar correspondente à prova, este só ingressa no ordenamento por meio de uma norma jurídica geral e concreta, que em seu antecedente traz as marcas da enunciação (enunciação-enunciada), prescrevendo, no conseqüente, a introdução no mundo jurídico dos enunciados que veicula. Esse instrumento utilizado para transportar os fatos ao processo, construindo fatos jurídicos, é o que denominamos *meio de prova*.

Isso não significa, contudo, que para *provar* algo basta simplesmente juntar um documento aos autos. É preciso estabelecer relação de implicação entre esse documento e o fato que se pretende provar. A prova decorre exatamente do vínculo entre o documento e o fato probando. Conquanto consistam em enunciados linguísticos, os fatos só apresentarão o caráter de *provas* se houver um ser humano utilizando-os para deduzir a veracidade de outro fato. É que, como pondera Dardo Scavino², “um fato não prova nada, simplesmente porque os fatos não falam, se obstinam em um silêncio absoluto do qual uma interpretação sempre deve resgatá-los. Somos nós quem provamos, que nos valem da interpretação de um fato para demonstrar uma teoria”.

Agora, folheando os autos processuais, pergunto: Onde está a prova? Onde? Absolutamente nenhuma.

CAMBI, nos ensina que “...a prova é um instrumento adequado à reconstrução dos fatos no processo, a fim de permitir que, após a discussão e a compreensão dos fatos necessários ao julgamento da causa, o juiz possa formar sua convicção”³. MARINONI e ARENHART, por sua vez, sustentam que a função da prova é “...prestar-se como peça de argumentação, no diálogo judicial, elemento de convencimento do Estado-Jurisdição sobre qual das partes deverá ser beneficiada com a proteção jurídica do órgão estatal”. Ainda para CAMBI, segundo Camila Milan, o direito à prova é um direito primordial das partes. “A noção de direito à prova serve para ressaltar o papel da colaboração entre as partes e o juiz, na investigação das situações fáticas, asseverando que as partes devem ter acesso a todos os instrumentos probatórios disponíveis para a reconstrução dos fatos”⁴. “Compete, em regra, a cada uma das partes fornecer os elementos de prova das alegações que fizer. Ao autor cabe a prova dos fatos dos quais deduz o seu direito; ao réu a prova dos fatos que, de modo direto ou indireto, atestam a inexistência daqueles (prova contrária, contraprova). O ônus da prova *ei qui dicit*.”⁵

E mais:

A legislação fiscal, na configuração do lançamento tributário, exige que o ato jurídico administrativo seja devidamente fundamentado, **cabendo ao Fisco o dever de oferecer provas contundentes de que o evento aconteceu na estrita conformidade** da previsão genérica da hipótese

² SCAVINO, Dardo. *La filosofía actual: pensar sin certezas*. Buenos Aires: Paidós, 1999: pensar sin certezas, p. 39 (tradução da autora), apud Tomé, Fabiana Del Padre. *A Prova no Direito Tributário*.

³ CAMBI, Eduardo. *Direito Constitucional à prova no processo civil*. São Paulo: RT, 2001.

⁴ MILAN, Camila Monteiro Pullin– *A Prova no Processo Administrativo Tributário – Dissertação aprovada como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná, Curitiba, em 2 de dezembro de 2008, p. 220/221. Disponível em: <http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/18290/CAMILA...?sequence=1> – Acessado em 05/06/2015.*

⁵ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1982, p.347.

normativa. Nesse sentido, a prova no procedimento administrativo torna sustentável, o fato constituído pelo lançamento tributário.⁶ Grifo nosso.

Novamente nos alinhamos ao posicionamento de Fabiana Tomé:

Do exposto decorre a conclusão de que, **sendo o lançamento** ou o ato administrativo de aplicação de penalidade, **realizado sem o respaldo em provas**, estando, portanto, viciados na motivação, **é imperativo sua retirada do ordenamento jurídico pela autoridade competente**. Ainda que, depois de instalado o procedimento administrativo tributário venham a ser colacionadas provas capazes de constituir o fato jurídico ou o ilícito tributário, tal procedimento não supre a invalidade que afeta o ato, pois, como anotamos, trata-se de vício da estrutura interna, de natureza não convalidável. A instrução, realizada no corpo do processo instaurado por ocasião da impugnação do contribuinte, volta-se tão somente ao convencimento do julgador sobre pontos contraditados pelo particular, não servindo para preencher a ausência de comprovação do fato que serve de suporte à exigência ou autuação fiscal⁷. Grifo nosso.

Na verdade, parece-me não ter havido nem lançamento, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, que se entende por procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, **determinar a matéria tributária, calcular o montante do tributo devido**, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Tal é a lição do de Victor Hugo Morais Jr⁸:

... o lançamento, enquanto ato jurídico administrativo, deve ser devidamente fundamentado, ou seja, **o fisco tem que oferecer prova concludente** de que o evento ocorreu na estreita conformidade da previsão genérica da hipótese normativa, conforme lição de Paulo de Barros Carvalho (1998). Grifo nosso.

Dessa forma, não se trata aqui de utilizar-se o *in dubio contra fiscum* ou *in dubio pro fisco*, mas parafraseando o Doutor e Conselheiro do CARF Paulo Caliendo, prefiro adotar a teoria do *in dubio contra sacrificium*, na medida em que, não havendo quaisquer provas da infração, e dessa forma, a verificação do imposto e multa devidos, não devem ser criados sacrifícios injustificados e desnecessários ao patrimônio do contribuinte. Desse modo, e na maneira em que esta se encontra, não se confirma a denúncia imputada ao contribuinte.

O Boletim de ocorrência, por seu turno, não preserva o cidadão de nada, não o favorecendo, assim como também não faz prova, na opinião desde Conselheiro, em favor do Fisco. Demais disso, não se pode sobrecarregar uma instituição, no caso a policia civil com obrigações que seriam próprias da Secretaria de Estado da Tributação⁹:

⁶ KIRCHNER, Luciana Leite. Teoria das Provas e o Fato Jurídico no Processo Administrativo Tributário. Dissertação apresentada para obtenção do título de Mestre em Direito Tributário. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC. São Paulo, SP, 2012

⁷ Tomé, Fabiana Del Padre. A Prova no Direito Tributário. Disponível em: <http://www.ibet.com.br/download/Artigo%20A%20Prova%20no%20Direito%20Tributario.pdf>. Pág. 290

⁸ Morais Junior, Victor Hugo Cabral de. Ônus da Prova em Matéria Tributária: A Presunção Relativa de Validade do Ato Administrativo de Lançamento e a Impossibilidade de Prova Negativa. Disponível em: <http://fundacaosintaf.org.br/arquivos/File/ARTIGOS/Artigo%20-%20onus%20da%20prova%20-%20victor%20hugo.pdf> – Acessado em 15/11/2016

⁹ Mendes, Clóvis. Burocracia Desnecessária, *B.O. é Desnecessário em Casos Não Penais*. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2009-fev-07/boletim-ocorrencia-desnecessario-casos-nao-penais>. Acessado em 12/09/16.

... o Manual de Polícia Judiciária da Polícia Civil do estado de São Paulo (2000) esclarece que boletim de ocorrência “é o documento utilizado pelos órgãos da Polícia Civil para o registro da notícia do crime. ou seja, aqueles fatos que devem ser apurados através do exercício da atividade de Polícia Judiciária” (p. 73) e “presta-se fielmente à descrição do fato, registrando horários, determinados locais, relacionando veículos e objetos, descrevendo pessoas envolvidas, identificando partes etc” (p. 74).

(...)

Em síntese, o boletim de ocorrência, por si só, não preserva o cidadão de nada. Mesmo considerando que, com o seu registro, o delegado de polícia toma conhecimento do fato, isso em nada favorece o interessado, exceto se a situação configurar infração penal. É bem possível que o fato noticiado pelo interessado e que motivaria, a seu pedido, a lavratura do B.O. de preservação de direitos, esconda um fato penalmente típico. Porém, há que se perquirir minudentemente sobre todas as circunstâncias do episódio narrado para apurar eventual indício da ocorrência de prática delituosa ou contravencional.

(...)

Como bem salientou o magistrado trabalhista Ricardo Artur Costa e Trigueiros, “o Boletim de Ocorrência (BO) é mera peça informativa, lavrada a partir da notícia de prática delituosa levada unilateralmente pela parte ao conhecimento da autoridade policial. Faz prova apenas da *notitia criminis*, mas não do crime...” (conforme processo 02022-2002-444-02-00 da 4ª Turma do TRT da 2ª Região, publicada em 21 de março de 2006).

No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu que o boletim de ocorrência “é **peça instrumental que contém mera transcrição das informações prestadas pela vítima, mostrando-se sem mais, dado com imprestabilidade eficaz probatória**” (Apelação Cível nº 2006.029983-2, 4ª Câmara de Direito Civil, Rel. Des. Monteiro Rocha), até porque serão os elementos coligidos no inquérito que darão suporte a eventual futura ação penal e, nas hipóteses legais, formarão o quadro probatório na *persecutio criminis in judicio*.

O costume de certos profissionais ou repartições pedirem ou exigirem que o civilmente lesado providencie o registro do tal B.O. de preservação de direitos beira o comodismo ou a falta de conhecimento para redigir uma notificação, uma representação ou uma simples declaração. Sem contar que o submete a uma *via crucis* desnecessária.

Leticia Franco de Araújo lembra que “o cidadão, para que possa ser devidamente atendido, deve exigir das autoridades constituídas e da iniciativa privada a desburocratização, a assunção por cada instituição do papel que lhe cabe, e que cada órgão esteja realmente disponível para a realização de suas funções a qualquer hora do dia ou da noite, haja vista o princípio administrativo da continuidade do serviço público...”. E mais: “Não se pode sobrecarregar de forma escandalosa uma instituição e ainda fazer sobre ela recair a responsabilidade que outras tantas devem com ela dividir” (conforme “Desvios de Função e Ilegalidades das Polícias”, Boletim IBCCrim.-Ano 9, nº102, Maio de 2001, p. 9). Grifo nosso.

É de bom alvitre esclarecer e sublinhar, como disse Deonísio Koch¹⁰, que “Observar a legalidade não é direito da administração, mas um dever, sem que para isso

¹⁰ Koch, Deonísio. Processo Administrativo Tributário e Lançamento. 2ª. Edição, Malheiros Editores, 2012Pg. 137

seja necessária a invocação do Poder Judiciário. No plano do Direito Tributário, este saneamento dos atos administrativos é feito através dos tribunais administrativos (os conselhos de contribuintes), os quais, uma vez acionados mediante petição reclamatória própria, contra um lançamento tributário, examinam o objeto da impugnação para fazer prevalecer a legislação”. Uma das justificativas para este exame é que o “...O estado será onerado com a sucumbência no processo judicial, ao perder a causa¹¹”.

A sucumbência nas causas em que a Fazenda Pública é parte esta disciplinada no art. 85. Para Claudio Pacheco Prates Lamachia, Vice-Presidente Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil¹², “O diploma estabelece critérios objetivos para a fixação dos valores que ao mesmo tempo respeitam a dignidade dos honorários, bem como evitam que o arbitramento seja feito em patamares astronômicos, buscando equilíbrio e justiça nesse procedimento”.

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 3o Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2o e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

Desse modo, o novo diploma processual civil estabeleceu um escalonamento que guiará a fixação dos honorários sucumbenciais pelo magistrado. Assim, o percentual a pautar a fixação dos honorários passa a ser inversamente proporcional ao valor da condenação sofrida pelo Poder Público.

Pontua Gláucia Maria Lauletta Frascino¹³ que:

O parágrafo 4º [do **antigo código**] (...) estabelecia regra específica para os casos em que fosse vencida a Fazenda Pública e nas execuções: **os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz.**

Tal circunstância ensejou, por muito tempo, situação diferenciada entre as partes, pois, enquanto o particular poderia ser condenado em até 20% do valor da condenação, a Fazenda Pública contava com a apreciação

¹¹ Pág. 135.

¹² Novo código de processo civil anotado / OAB. – Porto Alegre: OAB RS, 2015, pg. 117

¹³ Frascino, Gláucia Maria Lauletta, Novo CPC define sucumbência em causas envolvendo a Fazenda Pública. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2016-set-07/cpc-define-sucumbencia-causas-envolvendo-fazenda-publica>. Acesso em 20/02/2017

equitativa do juiz em relação aos honorários a pagar, quando vencida, o que na prática e no mais das vezes significava a fixação de valores irrisórios em favor da parte vencedora.

Mas também é verdade que **essa diferenciação** muitas vezes **estimulava** – ou, no mínimo, não evitava – **que demandas fossem propostas pela Fazenda Pública sem que cuidados mínimos fossem adotados**, como, por exemplo, a verificação da certeza e/ou exigibilidade do crédito. Essa foi a realidade desde 1973, especialmente em relação a inúmeras execuções fiscais ajuizadas, até o advento do novo CPC.

O Novo Código, por sua vez, **veio inovar nessa matéria**, ao veicular norma que equipara as situações, dispondo que nas causas em que a Fazenda Pública for parte – sem distinção se vencida ou vencedora – serão aplicados percentuais sobre o valor da condenação para a apuração dos honorários devidos, os quais diminuem em proporção inversa à evolução dos valores envolvidos. Como exemplo, passamos a ter a aplicação de honorários entre 1% e 3% para a faixa superior a 100 mil salários.

Note-se que, de plano, podemos verificar três alterações importantes: os percentuais serão aplicados independentemente de quem for vencedor ou vencido (se a Fazenda Pública ou a parte contrária); os percentuais, ao menos para as faixas mais elevadas, são consideravelmente inferiores aos 10% a 20% antes praticados; e elimina-se a possibilidade de aplicação equitativa pelo juiz por regra objetiva de apuração de honorários.

Na perspectiva daquele que litiga contra a Fazenda Pública essa alteração traz um sopro de esperança, no sentido de que as condenações nas causas em que obtém êxito lhe sejam mais compatíveis com o esforço e a responsabilidade verificados em discussões mais complexas e/ou de elevada monta, algo improvável no passado.

Na verdade, o sentido dessa digressão foi o de demonstrar que, com o advento do novo Código e a nova regulação dada ao ônus da sucumbência, maior responsabilidade ocorre aos tribunais administrativos no sentido de evitar que ocorra a estes demandas nas quais o Estado possa ser derrotado e, além do enorme custo administrativo com a máquina burocrática que foi usada para fiscalizar e julgar, ainda tenha que ser onerado com o ônus sucumbencial.

Pelo exposto, VOTO, em harmonia com o parecer da Ilustre representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, em conhecer e negar provimento ao recurso *ex officio*, mantendo a decisão singular, julgando improcedente o presente auto de infração.

Sala Conselheiro Danilo G. dos Santos, Natal-RN, 4 de outubro de 2017.

João Flávio dos Santos Medeiros
Relator