



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
VARA ESPECIALIZADA EM AÇÕES COLETIVAS

Proc. n.º 29678-81.2005.811.0041 – (Cód. 221573) .

Requerente: O Ministério Público do Estado de Mato Grosso e o Estado de Mato Grosso.

Requeridos: Filogônio Borges da Silva e Jair Moreira da Silva.

Vistos etc.

O **Ministério Público do Estado de Mato Grosso**, por seu representante, ajuizou a presente **Ação de Responsabilidade por Atos de Improbidade Administrativa c/c. pedido liminar para o afastamento do cargo**, em face de **Filogônio Borges da Silva e Jair Moreira da Silva**, objetivando a condenação destes nas sanções previstas no artigo 12, I, II e III, da Lei nº 8.429/1992.

Narra a petição inicial que o Ministério Público Estadual instaurou o Inquérito Civil nº 109/2002 - GEAP 000280-02/2004, para apurar denúncias sobre prática de ilícito, envolvendo servidores fazendários Filogônio Borges da Silva e Jair Moreira da Silva, lotados em Postos Fiscais, com "esquemas" de sonegação fiscal, visando omitir o recolhimento de ICMS por substituição tributária.

Alega que os motoristas Paulo Sérgio Boaro e Carlos Alberto Lima Lins, ao transportarem mercadorias para a Transportadora "Josinéia Transportes Ltda.", com sede em Loanda/PR, em concurso com os

servidores fazendários do Estado de Mato Grosso, passaram pelos postos de fiscalização, sem recolher os tributos estaduais a que a referida empresa estava sujeita.

Sustenta que os motoristas, no dia 30/11/2001, ao tentarem passar pelo o Posto Fiscal Flávio Gomes, em Cuiabá/MT, tiveram seus caminhões apreendidos pelo Agente de Tributos Estaduais, Filogônio Borges da Silva, que se apresentou como "Paulo". Assim, devido a ausência do comprovante do recolhimento do ICMS (Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços), os motoristas propuseram um "acerto" ao agente fazendário, uma vez que o valor dos tributos a serem recolhidos importavam o valor de R\$17.000,00 (dezessete mil reais), sendo que propuseram pagar a importância de R\$8.300,00 (oito mil e trezentos reais), a título de suborno e, assim, teriam os seus veículos e mercadorias liberados.

O valor oferecido correspondia aproximadamente a 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto devido ao Estado, sendo que na oportunidade, o requerido Filogônio determinou que os motoristas retirassem os veículos do pátio do referido Posto Fiscal, conduzindo-os até o posto de gasolina "Posto Imigrantes Ltda.", até que os motoristas conseguissem o numerário exigido, utilizando, inclusive, a conta corrente do referido estabelecimento comercial para o recebimento do valor combinado.

Sustenta que a empresa "Comercial Milênio Ltda.", por intermédio do proprietário Djalma dos Santos, enviou a quantia de R\$3.000,00 (três mil reais), que foi entregue pelo Sr. Marcos Antonio Dolense ao motorista Paulo Sérgio Boaro. Afirma que no dia 31/11/2001, o motorista Paulo Sérgio recebeu das mãos do gerente do posto "Imigrantes Ltda.", Claudemir César Treschke, a importância de R\$5.300,00 (cinco mil e trezentos reais), valor este que teria sido arrecadado entre os diversos proprietários das mercadorias que eram transportadas e, que estavam pendentes de liberação até a conclusão do referido "acerto".

Assevera que o requerido Jair Moreira da Silva foi quem recepcionou o motorista Paulo Sérgio e que "demonstrou pleno conhecimento e engajamento na atividade ilícita, conduzindo o mesmo, imediatamente, à presença do agente Filogônio, que se encontrava no alojamento", alegando que, na ocasião, lhe foi entregue uma quantia, que se encontrava dentro de um pacote.

Aponta que no dia 01/11/2001, agentes de fiscalização surpreenderam o motorista Carlos Alberto de Lima Lins, quando chegou em Tangará da Serra/MT, para descarregar as mercadorias da

empresa "Comercial Milênio Ltda.", constatando por meio de notas fiscais, o não recolhimento do referido tributo, evidenciando a fraude e o envolvimento de servidores públicos.

Destaca que após a constatação dos fatos, a SEFAZ/MT providenciou a lavratura dos "Autos de Apreensão e Depósito", referente às mercadorias transportadas, bem como das mercadorias que estavam no depósito da empresa e desprovidas de notas fiscais.

Ao final, o requerente pleiteou, liminarmente, pelo afastamento do requerido Jair Moreira da Silva do seu cargo e, no mérito, requereu a condenação dos requeridos nas sanções cominadas pela Lei de Improbidade Administrativa descritas no art. 12, I, II e III.

Instruiu a petição inicial com cópias da Portaria nº 039/2002 e do Inquérito Civil nº 109/2002, (documentos de fls. 24/480 - processo físico).

No despacho de fls. 483 foi determinada a notificação dos requeridos.

Os requeridos Jair Moreira da Silva e Filogônio Borges da Silva foram regularmente notificados e apresentaram manifestações escritas às fls. 488/502 e 609/626, respectivamente.

Pela decisão constante às fls. 661/665, a petição inicial foi recebida, bem como foi indeferido o pedido liminar, para afastar o requerido Jair do seu cargo, determinando-se a citação dos requeridos e a intimação do Estado de Mato Grosso.

O Estado de Mato Grosso requereu o seu ingresso na lide como litisconsorte ativo (fls. 667/668), o que foi deferido (fls. 776).

O requerido Filogônio Borges da Silva foi regularmente citado (fls. 674) e apresentou contestação (fls. 677/731), por meio do seu patrono.

Arguiu, em sede de preliminar, a sua ilegitimidade passiva, requerendo a extinção do processo sem o julgamento do mérito. No mérito, discorreu acerca da sua vida funcional, afirmou que os depoimentos colhidos na fase pré-processual são contraditórios e afirmou que não praticou, tampouco concorreu para a prática dos atos ímprobos descritos na inicial.

Requereu, ao final, a improcedência dos pedidos, em face das inverídicas acusações formuladas pelo motorista Paulo Sérgio Boaro.

O requerido Jair Moreira da Silva foi regularmente citado (fls. 676) e apresentou contestação (fls. 732/768), por meio do seu patrono.

Arguiu também, a preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, afirmou que o fato do requerido supostamente ter acompanhado o motorista Paulo Boaro até o alojamento onde estava o servidor Jair e o requerido Filogônio, não caracterizava ato de improbidade ou sequer qualquer irregularidade.

Afirmou que todas as pessoas ouvidas na fase pré-processual foram uníssonas em afirmar que "não presenciaram, viram, ouviram ou mesmo, tomaram conhecimento de quaisquer atos e/ou fatos praticados pelo segundo requerido, Jair Moreira da Silva, relativo às denúncias de desvio de conduta perpetrada por Paulo Sérgio Boaro".

Alegou que sequer foi reconhecido pelo Sr. Paulo Sérgio, quando oportunizado o reconhecimento de pessoas na Delegacia Fazendária, apenas dois (2) dias após o mesmo ter sido interrogado.

Apontou também, para a contradição entre os depoimentos de Paulo Sérgio Boaro e Carlos Alberto Lima Lins, asseverando ainda que os "irmãos Boaro" são conhecidos como costumeiros fraudadores do fisco estadual, sendo duvidosa qualquer declaração que venha deles.

Asseverou que as TADs, mesmo após ser regularmente lavradas, foram canceladas pelo agente de inspeção fazendário, sob a simples alegação de colaboração dos motoristas no processo administrativo disciplinar, sendo que o procedimento comum para cancelar ou anular é o pedido de revisão de lançamento previsto no RICMS, o que não foi observado e o que também põe em dúvida todo depoimento de "Paulo Boaro".

Requeriu, ao final, o reconhecimento da ilegitimidade passiva do requerido Jair e, no mérito, a improcedência dos pedidos contidos na inicial.

Às fls. 770/772 foi apresentada a impugnação às contestações.

O Ministério Público rechaçou a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelos requeridos.

No mérito, acerca da insuficiência de provas alegadas pelos requeridos, asseverou não ser o momento oportuno para discutir as provas apresentadas, mas sim, que estas serão ainda produzidas.

Ratificou os termos da inicial e requereu que fosse afastada a preliminar de ilegitimidade passiva, com o prosseguimento da ação e o seu saneamento e início da fase probatória.

Pela decisão proferida às fls. 779/842 foi rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva e o feito foi saneado, bem como foi fixado o ponto controvertido da demanda, determinando-se que as partes especificassem as provas que pretendiam produzir.

A defesa do requerido Filogônio manifestou pelo próprio depoimento pessoal; oitiva de seis (06) testemunhas; a juntada, pelo requerente, de vídeo com imagens das câmeras de segurança instaladas no Posto Fiscal Flávio Gomes, nos dias 29 e 30/10 e cópia da escala de plantões, do livro ponto/Assiduidade dos agentes tributários, nos referidos dias (fls. 781/783).

O Ministério Público (fls. 788/789) requereu os depoimentos pessoais dos requeridos e a oitiva de cinco (05) testemunhas.

O requerido Jair Moreira e o Estado de Mato Grosso não se manifestaram acerca da produção de provas, conforme certidão de fls. 786.

Pela decisão proferida às fls. 790 foi deferida a produção de prova oral, consistente nas oitivas de testemunhas. O pedido do requerido Filogônio, para a juntada de novos documentos pelo requerente foi indeferido (fl. 814).

Durante a instrução processual, foram ouvidos os requeridos Filogônio (fls. 819/820) e Jair Moreira (fls. 947/948), bem como as testemunhas Claudemir César Teschke, Edy Melo Gomes, Carlos da Costa Silva (fls. 947/948); Djalma dos Santos (fls. 854/855); José Carlos Costa (fls. 868/869) e; Carlos Alberto Lins (fl. 1.166).

Pelo despacho constante na ref. 05 (fl. 1.409-PDF), a instrução processual foi encerrada, determinando-se a intimação das partes, para a apresentarem os memoriais finais, no prazo legal.

Na Ref. 11, o representante do Ministério Público apresentou os memoriais finais, arguindo que os fatos alegados na inicial e as provas produzidas nos autos revelaram a existência de um esquema de sonegação fiscal, destinado a omitir o recolhimento de ICMS, contando com a cumplicidade de transportadoras e conivência de agentes de fiscalização e arrecadação estadual, ou seja, dos requeridos Filogônio e Jair Moreira.

Afirmou que ficou comprovado que os requeridos, agentes de fiscalização, previamente ajustados, exigiram de contribuintes o pagamento de vantagem indevida, para deixarem de lançar e cobrar o tributo devido.

Alegou que as testemunhas confirmaram que as empresas transportadoras depositavam dinheiro na conta do gerente do "Posto Imigrantes Ltda.", acreditando que os depósitos se referiam ao

pagamento de impostos. Asseverou, porém, que tal situação comprovou justamente o contrário, pois não é usual que empresas transfiram valores na conta de terceiros, para pagamento de impostos.

Sustentou que as versões apresentadas pelos requeridos em juízo são absolutamente frágeis, inconsistentes, incapazes de afastar a versão narrada na petição inicial e distante das provas acostadas aos autos.

Reiterou que as condutas dos requeridos se enquadram nas três modalidades de atos de improbidade administrativa, capitulados nos artigos 9º, 10 e 11, da Lei nº 8.429/92, requerendo a condenação deles de acordo com o art. 12, I, II e III, da referida Lei.

O Estado de Mato Grosso, na Ref. 20, ratificou os memoriais apresentados pelo requerente Ministério Público.

Na Ref. 23, o requerido Jair Moreira da Silva apresentou memoriais, por seu patrono, sustentando a inexistência de qualquer ato de improbidade administrativa praticado, pois a afirmação do requerente, de que o requerido Jair conhecia eventual desvio de conduta do requerido Filogônio está baseada em meras conjecturas e suposições, sem qualquer comprovação nos autos.

Asseverou que quando os caminhões conduzidos pelos motoristas Paulo Sérgio Boaro e Carlos Alberto Lima Lins evadiram do posto fiscal, avisou, de imediato, o Sr. Filogônio, tendo este saído atrás dos veículos e, ao alcançá-los, determinou que os motoristas retornassem ao posto fiscal.

Dessa forma, alegou que o atendimento e a fiscalização da carga passaram a ser atribuição exclusiva do servidor fazendário Filogônio.

Reiterou que o requerente não logrou êxito em demonstrar que Jair Moreira agiu com dolo, ainda que genérico, não se podendo atribuir a ele a participação em eventual conduta ímproba.

Requeriu, ao final, a improcedência total dos pedidos contidos na ação.

O requerido Filogônio, por meio do Defensor Público, apresentou os memoriais finais na Ref. 27, asseverando ter demonstrado, por meio de levantamento patrimonial e abertura de sigilo bancário, que não se enriqueceu ilicitamente e somente foi incluído no polo passivo desta ação em razão do depoimento do motorista Paulo Sérgio, pessoa não confiável, de forma que as suas alegações não devem ser levadas em consideração.

Sustentou que deve se somar ao fato que a "colaboração" do motorista permitiu o cancelamento dos termos de apreensão e depósitos, sem a observância das formalidades legais.

Apontou que não ficou demonstrada a presença do elemento subjetivo dolo, requerendo, ao final a "absolvição do acusado" ou, em caso de condenação, o afastamento das sanções elencadas no artigo 12, incisos II e III, da Lei nº 8.429/92, principalmente quanto ao ressarcimento aos cofres públicos, uma vez que não há prova de dano ao erário.

Os autos vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Cuida-se de **Ação Civil Pública de Responsabilidade por Atos de Improbidade Administrativa c/c pedido liminar para afastamento do cargo**, ajuizada pelo **Ministério Público Estadual**, em face de **Filogônio Borges da Silva e Jair Moreira da Silva**, objetivando a condenação dos requeridos nas sanções previstas no artigo 12, I, II e III, da Lei nº 8.429/1992, pela prática de atos de improbidade administrativa previstos nos artigos 9º, 10º, 11º, da mesma Lei.

Inicialmente, consigno que não há nenhuma matéria preliminar ou prejudicial a ser analisada, visto que quando do recebimento da inicial (fls. 661/665) e do saneamento do processo (fls. 779), todas as questões alegadas foram analisadas. Assim, passo ao exame do mérito.

Pretende o representante do Ministério Público a condenação dos requeridos pela prática de atos de improbidade administrativa, nos termos da Lei 8.429/92.

Verifica-se da inicial, que após denúncias sobre esquemas de sonegação fiscal envolvendo servidores fazendários, deflagrou-se uma operação que culminou na apreensão das mercadorias do caminhão Placa AFX 2492, dirigido por Carlos Alberto Lima Lins, quando este iniciava o descarregamento junto ao "Supermercado Big Master", na cidade de Tangará da Serra/MT.

Na ocasião, não foram apresentadas as notas fiscais que acompanhavam as mercadorias, sendo verificado, também, que não havia nenhum carimbo dos postos fiscais estaduais ou qualquer

comprovante de recolhimento do ICMS, o que culminou na prisão em flagrante do motorista Carlos Alberto Lima Lins e do proprietário das mercadorias, Djalma dos Santos.

Ainda, naquela ocasião, foi lavrado o termo de apreensão e depósito - TAD, referente as mercadorias transportadas e existentes no depósito do supermercado "Big Master", sem as respectivas notas fiscais. Os termos de apreensão e depósito n° 38009 (fls. 61/62); n° 38012 (fls. 69/70); n° 38010 (fls. 74/75); n° 38014 (fls. 80/81); n° 38015 (fls. 88/89) e; n° 38016 (fls. 92/93) foram juntados aos autos.

Consta dos autos que o motorista Carlos Alberto, quando interrogado pela autoridade policial (fls. 28/35), afirmou que a mercadoria foi liberada sem o recolhimento do imposto devido, mediante pagamento de quantia indevida, situação que levou os policiais a procurar o outro caminhão, conduzido pelo motorista Paulo Sérgio Boaro, culminando também na sua abordagem, quando este seguia viagem para a cidade de Juara/MT.

Constata-se pelo depoimento do motorista Carlos Alberto Lima Lins, perante a autoridade policial:

“que trabalha para José Boaro e que recebeu a determinação de seu patrão, para carregar o caminhão em Maringá/PR e “furar” os Postos Fiscais de Mato Grosso e, que este lhe disse que quem havia solicitado era o proprietário das mercadorias a serem transportadas, ou seja, o Sr. Djalma; Que obedecendo a recomendação recebida, carregou no Atacadão de Maringá/PR e veio com destino a Mato Grosso, passando pela Unidade Fiscalizadora do Correntes sem ser molestado, haja vista que passou por ali às 20:30 horas e que tentou passar da mesma maneira no Posto Fiscal Flavio Gomes, entretanto, a sua manobra foi percebida, os fiscais mandaram que ele encostasse o caminhão, mas o motorista PAULO BOARO, que vinha junto com o interrogado, conseguiu passar pela barreira e, aos fiscais então, saíram ao encalço do mesmo e o trouxeram de volta; Que no pátio os fiscais disseram para aguardarem que eles iriam fiscalizar a carga, isto no dia 30/10/2001, de madrugada e, em seguida, disseram que o valor do tributo e multa dava R\$8.700,00; (...); (...).”

Afirmou ainda, que o valor mencionado seria referente as mercadorias que transportava em seu caminhão, sendo que o fiscal que se identificou como Paulo, propôs ao outro motorista, Paulo Boaro, para pagar o valor de R\$4.500,00, para que o auto não fosse lavrado. Assim, o motorista Paulo Boparo teria entrado em contato

com o proprietário das mercadorias, Sr. Djalma, que aceitou pagar o valor, sendo que um amigo de nome Djalma levou a quantia de R\$3.000,00, no Posto Imigrantes, porém sabia informar como conseguiram o restante do valor.

O motorista Carlos Alberto prosseguiu em seu depoimento:

“(...); QUE, recebido o dinheiro, o interrogado viu quando Paulo Boaro entrou num compartimento dos fundos do Posto Fiscal e saiu dali dizendo que estava tudo acertado e trazia nas mãos as notas fiscais que estavam retidas pelos fiscais; (...); QUE ao receber de volta as suas notas fiscais, prosseguiu viagem, entretanto, no dia de hoje, por volta das 08:00 horas, foi abordado antes mesmo de descarregar as mercadorias e foi conduzido perante esta Autoridade; (...).”

Quando ouvido em Juízo, a testemunha Carlos Alberto Lins afirmou ter sido preso porque furou o posto fiscal e que assim agiu por ordem de seu patrão José Boaro, para não pagar o imposto; que seu trabalho era carregar o caminhão no Atacadão Londrina ou Maringá e chegar em Mato Grosso sem carimbar nota e, para isso, passava pelos postos fiscais sem parar e, dessa vez que foi preso, é porque foi percebido pelos fiscais, que o fizeram voltar. Relatou que o procedimento correto era parar no posto, carimbar a nota e recolher o imposto, mas esse patrão deu ordem para não parar nos postos e passar sem carimbar a nota; foi preso em Tangará da Serra; que quem negociava o transporte era o dono do mercado Big Master com o seu patrão, achava estranho o procedimento, mas cumpria o que seu patrão mandava.

Sobre o ocorrido no dia dos fatos, relatou que assim que uma fiscal percebeu que tinha furado a fiscalização, os fiscais foram atrás e fizeram o caminhão voltar; que estavam em dois caminhões, sendo o outro dirigido por Paulo Boaro; que retornaram para o posto fiscal e o Paulo Boaro, que é irmão do seu patrão, fez a negociação com um agente fiscal, da qual não participou, sendo que Paulo disse que o acerto ficou em três mil reais; que se lembra do nome Filogonio, mas não sabe quem é a pessoa.

Ainda, a testemunha confirmou o teor do seu depoimento prestado perante a autoridade policial, informando que “Mike Tyson” era a pessoa responsável pelo pátio do posto fiscal e Filogonio era um dos fiscais; afirmou que a mercadoria foi liberada sem o recolhimento do imposto, só pela propina; que seguiu a viagem e quando estava no mercado para descarregar é que foi preso, junto com o dono do mercado, o Sr Djalma; que já tinha feito outras

viagens sem parar em postos fiscais, e nada aconteceu. Reafirmou que quem negociou a propina foi o Paulo Boaro, mas ele não disse para quem pagou (registro de mídia audiovisual, id. 60789404).

Por sua vez, o motorista Paulo Sérgio Boaro, quando interrogado pela autoridade policial, à fls. 120/123, descreveu com mais detalhes como ocorreu o pagamento indevido no posto fiscal Flávio Gomes, afirmando que o requerido Filogônio exigiu o pagamento em moeda corrente, para dispensar a lavratura do TAD - termo de apreensão e depósito de mercadorias, para que fossem liberados os veículos e as mercadorias, sem o recolhimento do ICMS e, sem a retenção das terceiras vias das notas fiscais.

Afirmou, ainda, que na empresa onde trabalhava, era prática normal a solicitação para que os motoristas "furassem" as barreiras fiscais do Estado de Mato Grosso, sendo que em 80% das vezes conseguiam êxito e, "quando eram pegos", sempre faziam "acerto" com os fiscais.

O sr. Paulo Sérgio Boaro também foi ouvido pela Comissão de Processo Administrativo Disciplinar da Secretaria de Estado e Fazenda, oportunidade em que ratificou as declarações prestadas anteriormente, na Delegacia Fazendária, afirmando que: "quando perguntado se sabia o que estava pagando", respondeu "que sabia se tratar de negociação para não pagar o imposto da mercadoria que somava aproximadamente dezessete mil reais, mesmo porque se fosse imposto seria pago na empresa anteriormente e não ali naquele Posto Fiscal"; e que "os contribuintes que passaram dinheiro tinham conhecimento de que o dinheiro se destinava ao acerto." (fls. 472/474-PDF).

Ainda, na lavratura do auto de prisão em flagrante (id. 60783541; fls. 28/35-PDF), o proprietário das mercadorias Djalma dos Santos afirmou que costumava adquirir bebidas e, que em razão do elevado imposto que incidia sobre esses produtos, recomendava aos seus motoristas que "furassem" as barreiras fiscais, para o não recolhimento da diferença de ICMS.

Em juízo, sobre o fato ocorrido, afirmou ter mandado o dinheiro para o motorista recolher o imposto da carga apreendida, e não sabe o que aconteceu depois com essas pessoas. Afirmou que a empresa contrata o caminhão que aparece, não tem empresa fixa de transporte e, devido o tempo decorrido, não se recordava de valores, nem da empresa de transporte, nem do motorista. Ao ser informado sobre os fatos descritos na inicial, confirmou apenas que mandou o dinheiro para Marcos Antonio, para recolher os impostos, foi ele quem levou o dinheiro para o Paulo Boaro, que estava transportando a mercadoria; que não se recorda da quantia

exata que mandou; nunca foi comentado sobre propina e o dinheiro seria para recolher o imposto; que não sabe responder sobre o processo penal e nunca mais foi intimado para qualquer esclarecimento sobre os fatos; que nunca mais viu o motorista Paulo Boaro; que não conhece o requerido Filogonio e ninguém mencionou que o dinheiro seria para pagar propina (id. 60787768).

Também foram ouvidos na ocasião da lavratura do citado flagrante, o agente policial Clovis Vaz de Oliveira e o agente de inspeção fazendária Antônio Félix Alvarez, relatando que ambos surpreenderam o motorista Carlos Alberto Lima Lins e o empresário Djalma dos Santos, quando estavam descarregando mercadorias no supermercado "Big Master", sendo constatado que as respectivas notas fiscais não haviam sido carimbadas pelos postos fiscais do Estado, caracterizando que o motorista teria "furado" a barreira de fiscalização. Afirmaram, ainda, que quando indagaram o motorista Carlos Alberto, este respondeu que pagaram a quantia de R\$4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais), para a liberação das mercadorias destinadas ao supermercado "Big Master" e "Orides Casa Grande - ME".

Ainda, de acordo com o depoimento da testemunha Vanderli Casagrande, filha do Sr. Orides Casagrande, proprietário da empresa "Orides Casagrande-ME", por ocasião flagrante dos motoristas, esta afirmou que efetuou a compra das mercadorias discriminadas na nota fiscal nº 058102 e no dia 31/10/2021, recebeu um telefonema de uma pessoa identificada por Boaro, dizendo ser motorista do veículo que transportava as suas mercadorias e que o veículo tinha sido apreendido no Posto Fiscal e que ele havia feito um acordo com os fiscais e, para isso, precisava da quantia de R\$1.000,00 (um mil reais), que foi enviado por depósito para o Banco Bradesco, em nome do "Posto Imigrantes Ltda.", conforme termos juntados no id. 60783541, fls. 42/43-PDF e id. 60783543, fls. 43/44.

Consta ainda, o depoimento do gerente do "Posto Imigrantes Ltda.", Sr. Claudemir Cesar Teschke, ouvido perante a autoridade policial (id. 60783543; fls. 61/62-PDF), afirmou ter recebido na sua conta, a quantia de R\$4.300,00 (quatro mil e trezentos reais), de vários proprietários de mercadorias, que foi repassado ao Sr. Paulo, ou seja, ao requerido Filogônio.

Ao ser ouvido em Juízo, a testemunha confirmou suas declarações feitas na fase inquisitiva, acrescentando que o sr. Paulo Boaro era cliente do posto e era comum a prática de empréstimo da conta bancária do estabelecimento, para que motoristas recebessem dinheiro destinado às despesas do transporte durante a viagem (id. 70787768).

Diante de tais declarações, pode-se concluir pela comprovação dos seguintes fatos: os veículos dirigidos por Paulo Boaro e Carlos Lins tentaram evadir do posto fiscal Flavio Gomes, mas foram perseguidos pelo requerido Filogonio e retornaram ao posto fiscal. Se a obrigação tributaria e os documentos fiscais das mercadorias estivessem regulares, não haveria motivo para que os motoristas "furassem" a fiscalização.

É fato comprovado, também, que a perseguição aos caminhões que evadiram foi feita pelo requerido Filogonio e, embora este tivesse afirmado que as mercadorias estavam regulares, um dia após a passagem pelo posto fiscal, estas mercadorias foram apreendidas no momento em que eram descarregadas, sendo constatado que não havia aposição do carimbo da unidade fiscal em Mato Grosso nas notas fiscais, tampouco foram encontraram as guias de recolhimento do tributo GNRE.

Da mesma forma, é fato inconteste que o sr. Paulo Boaro arrecadou dinheiro junto aos proprietários das mercadorias transportadas, o qual não foi utilizado para o pagamento do imposto, pois, como mencionado, ao chegarem nas cidades de Porto dos Gaúchos e Tangará da Serra, as mercadorias foram apreendidas em razão da falta do recolhimento do ICMS.

Também foi evidenciado que as empresas destinatárias das mercadorias sabiam que o dinheiro repassado não era destinado ao pagamento de impostos, mas sim, para pagamento de "propina", pois os valores foram depositados em contas bancárias de terceiros e não da forma correta e regular prevista na legislação.

Desta forma, não é possível acolher a tese da defesa do requerido Filogônio, que o depoimento do motorista Paulo Boaro foi o único no sentido de atribuir-lhe a responsabilidade pela prática de ato de improbidade administrativa, pois o contrário é que comprova dos autos.

O motorista Carlos Lins, ouvido como testemunha na fase judicial, confirmou todos os fatos, desde a ordem para "furar os postos fiscais em Mato Grosso"; a abordagem pelo fiscal do posto Flavio Gomes; a arrecadação de dinheiro junto aos donos das mercadorias transportadas para que a carga fosse liberada; a entrega do dinheiro no posto fiscal, para o requerido Filogonio, fato que permitiu que seguissem viagem e a posterior apreensão das mercadorias, nas cidades de destino, por evasão fiscal.

Denota-se, que tanto os depoimentos colhidos na fase pré-processual como em juízo, bem como os documentos acostados nos autos, evidenciam a falta de pagamento do imposto das mercadorias mediante a proposta de pagamento de "propina" ao fiscal

fazendário; a falta de carimbos nas notas fiscais e retenção das terceiras vias do Fisco; a falta de lavratura de TAD, sendo que a prática ímproba e ilegal está comprovada, com provas robustas e contundentes.

Assim, constata-se a existência de conjunto probatório suficiente a confirmar, em parte, a imputação feita na inicial acerca da exigência de vantagem patrimonial indevida, pelo requerido Filogônio, com o fim de fraudar a fiscalização tributária e conseqüente prejuízo ao Estado, o que inadmissível ao agente público em questão que, no exercício da sua função, tinha o dever de zelar pela correta arrecadação do ICMS e, por consequencia, pelo patrimônio público.

Assim, resta claro que o requerido Filogônio, no desempenho de suas funções, agiu dolosamente, de forma ilícita e contrária à lei, de modo a, potencialmente, ocasionar prejuízo aos cofres estaduais.

Em relação a conduta do requerido Jair Moreira da Silva, percebo que não há nos autos provas contundentes da prática do ato ímprobo.

A única conduta do requerido Jair, teria sido com base no depoimento do motorista Paulo Boaro, quando o requerido teria levado o mesmo até o alojamento onde se encontrava o primeiro requerido Filogônio, ocasião em Paulo teria feito o pagamento, deixando um envelope no local.

Assim, embora haja indícios de que Jair Moreira da Silva tenha conhecimento da conduta ímproba, não se logrou êxito a obtenção de provas aptas a ensejar a sua efetiva participação ou colaboração, suficiente para fundamentar a procedência dos pedidos iniciais.

O caput art. 37, da Constituição Federal, institui que a administração pública direta ou indireta de quaisquer dos entes federativos, obedecerá, rigorosamente, aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Já o §4º, do aludido dispositivo constitucional, dispõe que: *os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.*

A Lei nº 8.429/1992, que regulamentou o art. 37, §4º, da Constituição Federal, estabelece como atos de improbidade administrativa, o enriquecimento ilícito (art. 9º); o prejuízo ao erário (art. 10) e; os atos que atentam contra os princípios da Administração (art. 11).

Além disso, a mencionada lei tutela o dever de probidade do agente público, que é o dever de: *o funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer.* (CAETANO, Marcello. Manual de Direito Administrativo. 1ª ed. brasileira, t. II/684. Rio de Janeiro: Forense, 1970 apud SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 649).

Sobre o dolo, a alteração da lei de improbidade (Lei 8.429/92) pela Lei 14.230/2021, prevê em seu art. 1º., parágrafo 2º, "dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º., 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente."

Desta forma somente a conduta dolosa pode ser responsabilizada pela LIA, assim há a necessidade de comprovação do dolo específico, para a condenação de agentes públicos por crimes de improbidade e sua consequência prática.

Na petição inicial, foi atribuída ao requerido a prática dos atos de improbidade administrativa previstos nos arts. 9º, 10 e 11, da Lei n.º 8.429/92.

No entanto, não restou devidamente comprovada a evolução patrimonial do requerido, condição necessária para caracterizar a conduta descrita no art. 9º, XI, da Lei 8.429/92, ou seja, o recebimento de vantagem patrimonial indevida, a ensejar o enriquecimento ilícito.

O referido dispositivo prevê que pratica ato de improbidade administrativa aquele que, mediante ato doloso, incorpore ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores de entidades mencionadas no art. 1º, da referida Lei (União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território).

A comprovação da aquisição de bens ou riquezas de qualquer natureza incompatíveis com a evolução patrimonial ou renda declarada pelos requeridos é atribuição do requerente, que no caso dos autos, não existiu.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

“Na apuração do ato de improbidade, previsto no artigo 9º, VII, da Lei 8.429/1992, cabe ao autor da ação o ônus de provar a desproporcionalidade entre a evolução patrimonial e a renda auferida pelo agente, no exercício de

cargo público. Uma vez comprovada essa desproporcionalidade, caberá ao réu, por sua vez, o ônus de provar a ilicitude da aquisição dos bens de valor tido por desproporcional.” (AgRg no AREsp 548.901/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 16.02.2016).

Consigno que o requerente deixou de apontar, ainda que minimamente, qual ou quanto foi o acréscimo patrimonial percebido pelos requeridos, limitando-se a requerer a condenação dos mesmos nas sanções descritas no art. 12, I, da Lei 8.429/92, que faz referência às condutas descritas no art. 9º, XI da referida lei.

Sobre as demais imputações, verifica-se que a conduta do requerido Filogônio se amolda perfeitamente aos incisos X e XII, do art. 10, da Lei 8.429/92, não existindo dúvidas que ele concorreu dolosamente e diretamente para a prática do ato ímprobo, pois exigiu pagamento de vantagem indevida, para que a mercadorias transportadas ingressassem no Estado, sem o devido recolhimento da diferença de ICMS, com a sonegação do imposto e o conseqüente prejuízo ao erário.

Constata-se ainda, que houve por parte do requerido, expressa violação aos princípios constitucionais da impessoalidade, legalidade, moralidade e eficiência, uma vez que tratou o bem público, visando satisfazer interesses obscuros e totalmente desvinculados de qualquer finalidade pública ou interesse social, a fim de beneficiar a si próprio e/ou terceiros.

Nesse sentido:

“RECUSO ESPECIAL. AÇÃO POPULAR E AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTIGOS 9º (<http://www.jusbrasil.com/topicos/11333774/artigo-9-da-lei-n-8429-de-02-de-junho-de-1992>), *CAPUT* E INCISO XII, E 11, *CAPUT* , DA LEI Nº 8.429 (<http://www.jusbrasil.com/legislacao/104098/lei-de-improbidade-administrativa-lei-8429-92/1992>). PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE VEREADORES. VEÍCULO OFICIAL. UTILIZAÇÃO EM PASSEIOS COM A FAMÍLIA E EM TRANSPORTE DE RAÇÃO PARA CAVALO DE PROPRIEDADE DO AGENTE POLÍTICO. REGULAMENTAÇÃO INTERNA DA CÂMARA. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA.

1. As ações popular e civil pública foram propostas contra agente político que, comprovadamente, utilizou veículo oficial em passeios com pessoas da família e em transporte de ração para cavalo de sua propriedade.

2. A eventual ausência de disciplina específica no âmbito da Câmara de Vereadores no tocante ao uso dos bens públicos não garante ilimitados direitos aos agentes políticos respectivos. Ao contrário, no direito público brasileiro, os agentes públicos e políticos podem fazer somente o que a lei em sentido amplo (leis federais, estaduais e municipais, Constituição Federal, etc.) permite, não aquilo que a lei eventualmente não proíba de modo expresso. Assim, a possível falta de regulamentação implica adotar as restrições próprias e gerais no uso dos bens públicos, os quais se destinam, exclusivamente, a viabilizar atividades públicas de interesse da sociedade. No caso, o veículo recebido destina-se a auxiliá-lo na representação oficial da Casa por ele presidida, comparecendo a eventos oficiais, reuniões de interesse público, localidades atingidas por calamidades públicas e que precisam de ajuda da municipalidade, etc.. Flagrantemente, não estão incluídos passeios com a família fora do expediente, em fins de semana e feriados, e transporte de ração para cavalo de propriedade do parlamentar. Nesses últimos exemplos há um indubitável desvio de poder, considerando que o bem de propriedade pública foi utilizado com finalidade estranha ao interesse público, distante do exercício da atividade parlamentar.

3. Extrai-se dos atos praticados pelo réu, como consequências lógicas e imediatas, verificadas *primus ictus oculi* independentemente do reexame de provas, (i) o enriquecimento indevido do agente em detrimento do erário, tendo em vista que, em substituição do automóvel particular do réu, foi utilizado veículo público, o qual sofreu desgastes indubitáveis (pneus, câmbio, motor, lataria, parte elétrica, freios etc.), além do consumo de combustível, e (ii) o absoluto desrespeito ao princípio da moralidade administrativa, o qual obriga os agentes públicos e políticos a agirem conforme os princípios éticos, com lealdade e boa-fé. Daí que os fatos narrados revelam a prática de atos de improbidade mediante clara vontade e desejo do agente, estando inseridos nos artigos 9º, *caput* e inciso XII, e 11, *caput*, da Lei nº 8.429 (<http://www.jusbrasil.com/legislacao/104098/lei-de-improbidade-administrativa-lei-8429-92>)/1992.

4. Para a caracterização dos atos de improbidade previstos no art. 11 (<http://www.jusbrasil.com/topicos/11332834/artigo-11-da-lei-n-8429-de-02-de-junho-de-1992>) da Lei nº 8.429 (<http://www.jusbrasil.com/legislacao/104098/lei-de-improbidade-administrativa-lei-8429-92>)/1992, não há necessidade da efetiva presença de dano ao erário ou de enriquecimento ilícito.

5. Violação do art. 535 (<http://www.jusbrasil.com/topicos/10679381/artigo-535-da-lei-n-5869-de-11-de-janeiro-de-1973>) do Código de Processo Civil (<http://www.jusbrasil.com/legislacao/91735/c%C3%B3digo-processo-civil-lei-5869-73>) prejudicada.

6. Recurso especial conhecido e provido.” (negrito).

(STJ. REsp. nº 1.080.221/RS (2008/0176582-7, Relator: Min. Castro Meira. Data do julgamento 07/05/2013).

Há que se consignar, entretanto, que com o advento da Lei 14.230/2021, as condutas ímprobas foram tipificadas em rol taxativo, além de se ter suprimido as sanções referentes as condutas descritas no *caput*, do art. 11, da Lei n.º 8.429/92.

Por outro lado, é inconteste que a tutela constitucional da probidade administrativa está fundada nos princípios de legalidade, tipicidade, irretroatividade e eficácia para o futuro, sem retroatividade da lei mais benéfica.

Não obstante, tem-se que a atipicidade superveniente que exclui o fato ilícito importa em reconhecer que, fatos ocorridos na vigência da lei anterior, não podem mais ser punidos. Mas é perfeitamente possível a tutela declaratória, ou seja, o pronunciamento judicial sobre a ocorrência ou não dos fatos narrados na inicial.

É importante ressaltar que não é o caso de se reconhecer a atipicidade da conduta, pois implicaria em uma aplicação retroativa errônea da nova lei, situação que poderia levar até a outra conclusão errônea, qual seja, o reconhecimento da legalidade da conduta que, na verdade, era ilegal.

Desse modo, estando suficientemente comprovados os fatos, há que se dar parcial procedência ao pedido ministerial em relação a tipificação da conduta prevista no art. 11, da LIA, apenas para que se reconheça e declare a prática dos atos de improbidade violadores dos princípios administrativos constitucionais, sem a aplicação de sanções.

Por fim, resta definir qual ou quais as penalidades, entre as várias previstas na Lei nº 8.429/1992, são adequadas e deverão ser impostas ao requerido Filogônio, em razão da prática do ato de improbidade administrativa.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA CORTE EXCELSA. DOSIMETRIA DAS SANÇÕES APLICADAS POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. A aplicação das penalidades previstas no art. 12 da Lei n.8.429/1992 exige que o magistrado considere, no caso concreto, "a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente", (conforme previsão expressa contida no parágrafo único do referido artigo). Assim, é preciso analisar a razoabilidade e a proporcionalidade em relação à gravidade do ato ímprobo e à cominação das penalidades, as quais podem ocorrer de maneira cumulativa ou não. (Precedente: AgRg no REsp 1242939/SP, Rel. Min.Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe30/05/2011.)

2. A sanção de suspensão dos direitos políticos é a mais drástica das penalidades estabelecidas no art. 12 da Lei n. 8.429/92, devendo ser aplicada tão somente em casos graves. (Precedente: AgRg no AREsp11.146/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16/08/2011, DJe 22/08/2011). (...).”

(STJ. AgRg no Resp 1223798 PR/0217502-8, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 10/04/2012, T2 - SEGUNDA TURMA).

As sanções a serem aplicadas no caso vertente estão previstas na Lei n° 8.429/92, art. 12, II, que assim dispõe:

“Art. 12. Independentemente do ressarcimento integral do dano patrimonial, se efetivo, e das sanções penais comuns e de responsabilidade, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

(...).

II - na hipótese do art. 10 desta Lei, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 12 (doze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do dano e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 12 (doze) anos; (...).”

Delineados os parâmetros em relação à aplicação da sanção, passarei a valoração da conduta praticada pelo requerido Filogônio.

No caso vertente, o dano ao erário proveniente da conduta ímproba seria o correspondente ao tributo que teria sido sonegado, entretanto, conforme consta dos autos, a diferença do ICMS foi posteriormente recolhida, pois as mercadorias transportadas irregularmente foram apreendidas em seus respectivos destinos,

oportunidade em que foi lavrado o auto de apreensão e apurado o imposto, posteriormente recolhido para que as mercadorias fossem liberadas.

Desta forma, se o tributo devido foi posteriormente recolhido, o dano causado pela conduta do requerido já foi reparado pelos contribuintes, portanto, não há que se falar em dever de ressarcimento, pois importaria em enriquecimento sem causa do Estado.

No tocante a perda da função pública, esta penalidade somente deve ser aplicada ao agente público, quando verificada maior gravidade das condutas lesivas ao erário e, em casos excepcionais, como descreve a própria lei. Assim, em que pese a reprovabilidade das condutas do requerida, deixo de aplicar tal sanção, inclusive, também, ao que consta dos autos, o requerido não mais integra os quadros do serviço público estadual.

Em relação a penalidade de suspensão dos direitos políticos, esta deve ser aplicada ao requerido, que praticou atos que não coadunam com o exercício das atividades inerentes a um servidor público, que deve ser exemplo aos demais membros da sociedade. Da mesma forma, os seus direitos políticos também devem ser suspensos em prol da Administração Pública e de toda a sociedade.

É pertinente no caso em apreço, a imposição da penalidade de multa civil, esta na forma estabelecida pelo art. 12, inciso II, da 8.429/92, com as alterações trazidas pela Lei 14.230/2021, como forma de reprovação da conduta do requerido, que deveria ter agido de forma correta e legal e não em desrespeito à administração pública.

Com relação a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, a penalidade não tem qualquer pertinência com o ato ímprobo praticado, portanto, não se mostra pertinente e adequada ao caso.

As sanções serão aplicadas de forma cumulativa ao requerido, que efetivamente, participou de todo esquema ilícito, visando obter vantagem indevida.

Diante do exposto, **julgo improcedentes os pedidos** em relação ao requerido **Jair Moreira da Silva** e **julgo parcialmente procedentes** os pedidos para declarar o requerido Filogônio Borges da Silva incorreu nas condutas descritas nos arts. 10, X e XII e art. 11,

da Lei n.º 8.429/92 e condená-lo nas sanções previstas no art. 12, inciso II, da mencionada lei, correlacionadas apenas e tão somente a conduta prevista no art. 10, já mencionado, da seguinte forma:

- suspensão dos direitos políticos, pelo período de três (03) anos;

- pagamento de multa civil correspondente ao valor que ensejaria o prejuízo ao erário, qual seja o valor do crédito tributário apurado nos Termos de Apreensão e Depósito n° 38009 (fls. 61/62), n° 38012 (fls. 69/70), n° 38010 (fls. 74/75), n° 38014 (fls. 80/81), n° 38015 (fls. 88/89) e n° 38016 (fls. 92/93), devidamente corrigido e acrescido de juros e correção monetária, desde a data do fato;

Condeno o requerido Filogônio Borges da Silva, ao pagamento das custas e despesas processuais.

No tocante aos honorários advocatícios, deixo de fixá-los, pois incabíveis em ação civil pública movida pelo Ministério Público, seja ele vencedor ou vencido.

Por fim, julgo extinto o presente feito, com julgamento do mérito, com fundamento no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Transitada em julgado, expeça-se o necessário e aguarde-se na secretaria da Vara, pelo prazo de trinta (30) dias, eventual pedido de cumprimento da sentença.

Decorrido o prazo sem manifestação do requerente, abra-se vista ao Ministério Público.

Publique-se.

Intime-se.

Cumpra-se.

Cuiabá/MT, 23 de junho de 2022.

Célia Regina Vidotti

Juíza de Direito

 Assinado eletronicamente por: **CELIA REGINA VIDOTTI**
23/06/2022 18:45:31
<https://clickjudapp.tjmt.jus.br/codigo/PJEDARTXDFZHS>
ID do documento: **87992778**



PJEDARTXDFZHS

IMPRIMIR

GERAR PDF