

ESTADO DE MATO GROSSO

PODER JUDICIÁRIO

**SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO**

**Número Único:** 0052500-15.2015.8.11.0041

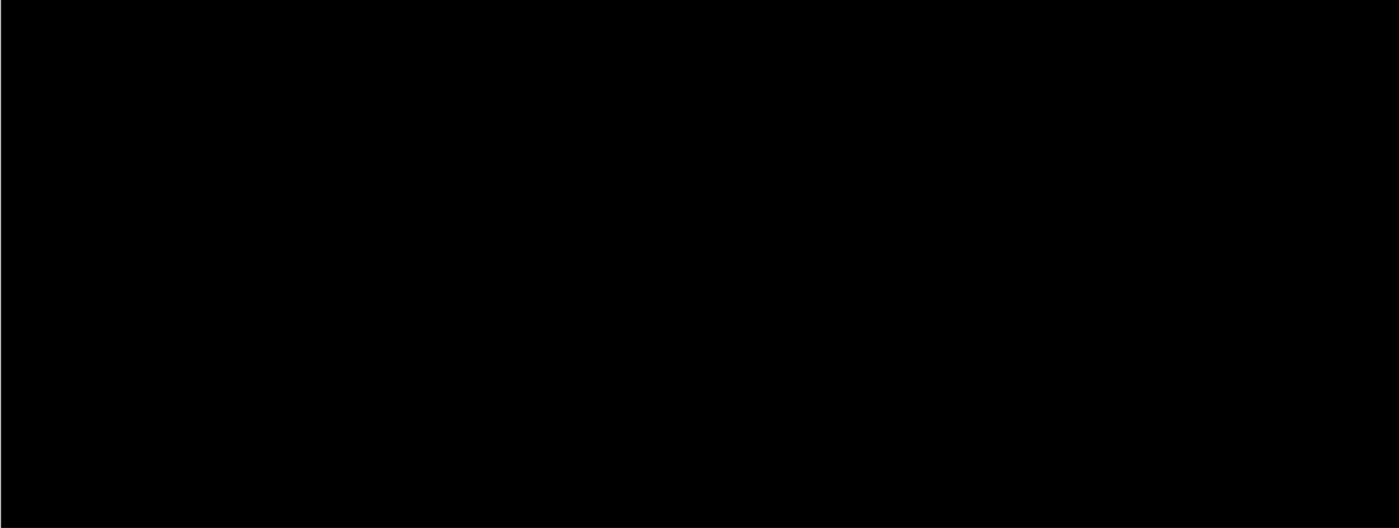
**Classe:** APELAÇÃO CÍVEL (198)

**Assunto:** [Dano ao Erário]

**Relator:** Des(a). MARIA APARECIDA FERREIRA FAGO

**Turma Julgadora:** [DES(A). MARIA APARECIDA FERREIRA FAGO, DES(A). DEOSDETE CRUZ JUNIOR]

**Parte(s):**



**A C Ó R D Ã O**

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência Des(a). MARIO ROBERTO KONO DE OLIVEIRA, por meio da Turma Julgadora, proferiu a seguinte decisão: **POR UNANIMIDADE NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. PARTICIPARAM DO JULGAMENTO A EXCELENTÍSSIMA SRA. DESA. RELATORA MARIA APARECIDA FERREIRA FAGO, 1º VOGAL EXMO. SR. DES. DEOSDETE CRUZ JÚNIOR E 2º VOGAL EXMO. SR. DES. MÁRIO ROBERTO KONO DE OLIVEIRA.**

**EMENTA:**

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO.  
APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESSARCIMENTO

AO ERÁRIO DECORRENTE DA PRÁTICA DE ATO ÍMPROBO. IMPRESCRITIBILIDADE QUE DEPENDE DO RECONHECIMENTO DO ATO DOLOSO COMO CAUSA DO PREJUÍZO ALEGADO. TEMA N.º 897, DO STF. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA QUANTO AO ELEMENTO SUBJETIVO. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS INICIAIS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

#### I. Caso em exame

1. Apelação cível interposta pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso contra sentença que julgou improcedente a Ação Civil Pública de ressarcimento ao erário ajuizada em desfavor de ex-servidores públicos, por suposta prática de atos de improbidade administrativa relacionados à homologação de créditos tributários indevidos de ICMS, envolvendo empresa do setor de transporte.

#### II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em verificar se há nos autos elementos suficientes para imputar aos apelados a prática de atos dolosos de improbidade administrativa que justifiquem a condenação ao ressarcimento ao erário, à luz das alterações promovidas pela Lei n.º 14.230/21, notadamente quanto à exigência do dolo específico e da vedação à responsabilidade objetiva.

#### III. Razões de decidir

3. De acordo com o Supremo Tribunal Federal (Tema n.º 897), os pedidos de ressarcimento fundados no artigo 37, § 5º, da Constituição da República, reclamam o reconhecimento de ato de improbidade doloso como causa do prejuízo alegado.

4. Com as modificações trazidas pela Lei n.º 14.230/21, para a configuração de ato de improbidade administrativa que importa em prejuízo ao erário, tipificado no artigo 10, da Lei n.º 8.429/92, exige-se a comprovação de dolo específico, além da efetiva perda patrimonial.

5. A instrução probatória não evidenciou com clareza a formação desse *animus* doloso por parte dos apelados, nem sua participação consciente e voluntária em esquema fraudulento.

6. As declarações produzidas em fase pré-processual (inquéritos civil e policial) não foram confirmadas em juízo sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, comprometendo sua validade probatória.

7. A jurisprudência consolidada do STF e STJ repele a responsabilização objetiva nas ações de improbidade administrativa, sendo inadmissível a condenação com base em presunções ou conjecturas.

#### IV. Dispositivo e tese

8. Recurso de apelação não provido.

Tese de julgamento: "1. A pretensão de ressarcimento ao erário fundada na prática de ato de improbidade exige a demonstração do dolo específico, consistente na vontade livre e consciente de produzir o resultado ilícito.

2. Provas colhidas em procedimento inquisitorial, desacompanhadas de ratificação judicial, não podem, isoladamente, embasar juízo condenatório em ação civil pública por improbidade administrativa".

Dispositivos relevantes citados: CF, art. 5º, incs. LIV e LV, e § 5º do art. 37; Lei n.º 8.429/92, arts. 1º, § 2º; 9º, 10 e 11; Lei n.º 14.230/21. Jurisprudência relevante citada: STF, ARE 843.989 (Tema 1.199); STF, ARE 852.475 (Tema 897); STJ, AgInt no REsp 1.573.240/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 08.05.2018.

## RELATÓRIO:

### Egrégia Câmara:

Trata-se de **RECURSO DE APELAÇÃO**, interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO**, contra a sentença proferida pelo Excelentíssimo Juiz de Direito, Dr. Bruno D'Oliveira Marques, nos autos de n.º 0052500-15.2015.811.0041, em trâmite perante a Vara Especializada em Ações Coletivas da Comarca de Cuiabá, MT, que julgou improcedentes os pedidos, nos seguintes termos (ID. 279221428):

#### “1. Relatório:

Trata-se de *Ação Civil Pública de Ressarcimento ao Erário* ajuizada pelo **Ministério Público do Estado de Mato Grosso** em face de **01) Emanuel Messias Ferreira, 02) Edson Garcia de Siqueira, 03) Sebastião Benevides de Souza e 04) Aparecido Ferreira Lima**, todos devidamente qualificados.

Narra o autor que o inquérito civil que embasou a presente demanda teve início a partir da denúncia criminal alicerçada no Inquérito Policial nº 193/2008 que apurou a prática de crimes contra a ordem tributária por parte de fiscais de tributos estaduais – FTE.

Relata que a “*fraude consistia em fabricar créditos descabidos de ICMS, os quais eram autorizados e utilizados por meio dos PACs (Pedidos de Autorização de Crédito) e PUCs (Pedidos de Utilização de Crédito), e posteriormente vendidos a contribuintes do estado de Mato Grosso*”.

Diz que para executar a fraude os agentes públicos demandados utilizaram a empresa desativada Transportadora Elidio Lima Ltda – Translima de propriedade do representante **Aparecido Ferreira Lima**.

Assevera que o valor total dos tributos sonegados é no montante de R\$ 9.299.725,75 (nove milhões duzentos e noventa e nove mil setecentos e vinte e cinco reais e setenta e cinco centavos), cujo valor atualizado no ano de 2011 era de R\$ 16.820.293,37 (dezesesseis milhões oitocentos e vinte mil duzentos e noventa e três reais e trinta e sete centavos).

Relata que os fraudadores, após prévio ajuste com o empresário e demandado **Aparecido Ferreira Lima**, contando com a colaboração dos servidores fazendários **Emanuel Messias Ferreira, Edson Garcia de Siqueira e Sebastião Benevides de Souza**, durante o período de 06.04.2001 a 20.03.2002 (Emanuel Messias Ferreira), 19.05.2003 a 27.01.2004 (Sebastião Benevides e Edson Garcia) e 20.01.2005 a 25.04.2005 (Emanuel Messias Ferreira), planejaram e executaram fraudes consistentes em utilizar e transferir crédito inidôneos de ICMS provocando dano ao erário.

Alega que a fraude não se encerrava com a homologação e autorização de uso do crédito irregular, uma vez que era necessário transformar o crédito em dinheiro. Assim, os créditos foram vendidos a diversos contribuintes do Estado os quais circularam mercadorias sem proceder com o recolhimento do ICMS devido, amparados na alegada “*compensação destes créditos*”.

Aduz que “*a fraude teve início em 27.08.1999, quando os fraudadores, manipulando a apontada empresa, já com o fim premeditado de fraudar o fisco, ingressaram com Mandado de Segurança, com pedido liminar no Tribunal de Justiça de Mato Grosso (Processo nº 2155/1999), requerendo o reconhecimento do direito de compensar crédito acumulados de ICMS, bem como, de transferir estes créditos para outros contribuintes por meio de emissão de nota fiscal*”.

Afirma que “*o fundamento dos impetrantes do MS era o de obterem o reconhecimento do direito de compensarem e transferirem créditos acumulados de ICMS decorrentes de aquisições tributadas de insumos agrícolas que foram utilizados em suas atividades produtivas*”.

Relata que na “*oportunidade foi autorizada a compensação/transfêrencia do crédito de ICMS de energia elétrica, telefonia e combustíveis da empresa prestadora de serviços de transportes, atividade econômica que não tinha relação com atividade agrícola, objeto da liminar concedida*”.

Diz que, em 21.11.99, a Coordenadoria de Fiscalização – COFIZ, em obediência a determinação judicial, emitiu ordem e serviço ao FTE Edilberto Farias da Silva para quantificar e homologar eventual crédito.

Relata que em 25.04.2020 ocorreu à homologação de parte do crédito, pelo segmento de transportes, amparada na análise e relatório elaborado pelo FTE Edilberto Farias da Silva.

Assevera que em 06.04.2021 a SAFIS/SEFAZ/MT emitiu a Ordem de Serviço nº 017/01 GPA/SAFIS, nomeando o demandado **Emanuel Messias** para analisar a legitimidade do crédito autorizado à empresa Traslina.

Expõe que o “*FTE EMANUEL MESSIAS, já aliciado pelos fraudadores, ignorando a posição dominante na época e, oficialmente reconhecida pela SEFAZ/MT, além de não glosar o crédito autorizado sem amparo legal, ainda concedeu atualização monetária ao crédito homologado anteriormente (o que era indevido)*”.

Afirma que “nesta ocasião a empresa estava inativa, situação que vinha desde março/2001, pois havia paralisado suas atividades comerciais, conforme declaração da contadora Denise Dalcanale. A própria SEFAZ/MT suspendeu a inscrição da empresa por irregularidades cadastrais em março/2001, período no qual a empresa deixou de arrecadar tributos”.

Relata que mesmo diante dessas irregularidades o FTE **Emanuel Messias** autorizou crédito com correção monetária para empresa suspensa.

Diz que a “SEFAZ/MT estranhando a concessão do crédito e sua correção monetária, via Corregedoria Fazendária - COFAZ/SEFAZ/MT, em 19.05.2003, determinou por intermédio da Ordem de Serviço nº 071/A/2003/COFAZ, que os Fiscais de Tributos Estaduais **Sebastião Benevides e Edson Garcia** realizassem revisão fiscal nos créditos autorizados e utilizados para Transportadora Elídio Lima, nos últimos cinco anos”.

Assevera que “todas as providencias de controle adotas pela SEFAZ/MT no caso dos CRÉDITOS a favor da TRANSLIMA, foram neutralizadas pela conivência dos denunciados, que foram aliciados pelos fraudadores, pois novamente ocorreu fato peculiar e estranho, já que os FTEs designados para promover a revisão rigorosa no crédito já autorizado, cuja regularidade estava sob suspeita, tanto que a COFAZ/SEFAZ/MT foi acionada, apresentam inusitado posicionamento, no qual, para surpresa geral, reconheceram o crédito, e ainda, o homologaram em valor exorbitante, a saber: R\$ 1.981.953,22 (um milhão novecentos e oitenta e um mil novecentos e cinquenta e três reais e vinte e dois centavos)”.

Afirma que o aumento se deu em razão de que os mencionados agentes públicos reconheceram como devido os créditos que não haviam sido homologados na primeira análise realizada pelo FTE Edilberto Farias da Silva, ou seja, aqueles que não haviam sido autorizados.

Assevera que analisando os pareceres de **Edson Garcia Siqueira e Sebastião Benevides** fica evidenciada a adesão aos propósitos dos fraudadores, uma vez que mesmo assentando no parecer que a empresa estava cassada por irregularidades cadastrais, este fiscal, além de recomendar a reativação da inscrição, tornou apta a empresa.

Aduz que **Edson Garcia Siqueira e Sebastião Benevides** “não somente desviaram o objeto da determinação recebida da Corregedoria Fazendária de ‘sanear’ e ‘apurar’ possíveis irregularidades na concessão anterior dos créditos, com também, ignoraram completamente a análise jurídica da AJUD, que as detectou, bem como a legislação vigente”.

Menciona que em “20.11.2003 a SAFIS notifica a COFAZ pedindo esclarecimentos sobre a ‘polêmica’ análise realizada pelos FTEs EDSON GARCIA DE SIQUEIRA E SEBASTIÃO BENEVIDES DE SOUZA, ora denunciados, mas, inexplicavelmente, quem responde e presta informações ao Corregedor e ao Superintendente da SAFIS, inclusive fazendo referência ao documento acima citado (CI nº 175/GAB/SAFIS/03) não são os fiscais,

*mas sim o advogado Otto Medeiros de Azevedo Jr, na condição de advogado da transportadora”.*

*Elucida que o “PAC nº 001/2003 foi criminosamente homologado pelos fiscais de tributos EDSON GARCIA e SEBASTIÃO BENEVIDES que autorizaram R\$ 1.517.552,33 em crédito de ICMS, originários de aquisições de material de uso e consumo, ou seja, material intermediário, como material de construção, material gráfico, material de escritório, produtos de supermercado, confecções, móveis. Deste montante, foi utilizado R\$ 1.056.428,00 (um milhão, cinquenta e seis mil, quatrocentos e vinte e oito reais), por intermédio dos PUC’S nº 001/2004 e 020/2004)”.*

Relata que 23.07.2004 a Corregedoria Fazendária pressionada por inúmeras denúncias de irregularidades nas homologações e autorizações de créditos de ICMS designou o FTE Pedro Almeida Dias para que fizesse revisão dos créditos homologados a favor da referida empresa, ocasião em que o fiscal apurou que a empresa tinha direito como crédito de ICMS, apenas 7% (sete por cento) do crédito autorizado e aprovado pelos FTEs **Edson Garcia Siqueira** e **Sebastião Benevides**, e 30% (trinta por cento) do autorizado pelo FTE Edilberto que foi revisado e atualizado pelo FTE **Emanuel Messias Ferreira**.

Aduz que inconformados pela revisão efetuada, os fraudadores acionaram o FTE **Emanuel Messias Ferreira**, para que a fraude continuasse. Assim, o requerido providenciou que fosse expedida ordem de serviço nº 3611-00, designando-o para análise do novo pedido protocolado pelos fraudadores na SEFAZ (Processo nº031034-0001/2005), no qual buscavam nova homologação de transferência de crédito de ICMS para a empresa Centrais Elétricas Matogrossenses S/A.

Diz que não havia lógica encaminhar esta ordem de serviço ao FTE **Emanuel Messias Ferreira**, uma vez que já havia manifestado no procedimento, em relatório de 26 laudas, defendendo a regularidade na correção monetária pleiteada pela empresa Translima.

Assevera que as interpretações da legislação lançada no relatório confeccionado são contrárias ao entendimento da Assessoria Jurídica da SEFAZ – AJUD e da Superintendência do Sistema de Administração Tributária da SEFAZ, que por inúmeras vezes emitiu informações técnicas sustentando a irregularidade dos créditos concedidos.

Alega que em 25.04.2000 o crédito homologado foi de R\$ 399.663,03 (trezentos e noventa e nove mil, seiscentos e sessenta e três reais e três centavos), porém em razão do parecer do FTE **Emanuel Messias** firmado em 06.04.2001, passou para R\$ 489.587,21 (quatrocentos e oitenta e nove mil, quinhentos e oitenta e sete reais e vinte e um centavos), e em 20.01.2005 o demandado concedeu nova atualização do débito, aumentando-o para R\$ 1.960.475,70 (um milhão novecentos e sessenta mil quatrocentos e setenta e cinco reais e setenta centavos).

Aduz que o FTE **Emanuel Messias** alega em seu relatório que os créditos autorizados pelo fiscal Edilberto de R\$ 399.663,03 (trezentos e noventa e

nove mil, seiscentos e sessenta e três reais e três centavos), ainda não haviam sido utilizados até a data de 20.01.2005, razão pela qual reapresentou os créditos e atualizou. Contudo, alega o autor, que os créditos teriam sido utilizados em 04.04.2002. E graças à ação da assessoria jurídica foi possível abortar a emissão do PAC no valor de R\$ 1.219.926,09 (um milhão duzentos e dezenove mil novecentos e vinte e seis reais e nove centavos).

Diz, ainda, que o demandado **Emanuel Messias** recebeu a missão de evitar que a SEFAZ/MT acionasse as empresas que haviam adquirido dos créditos inidôneos comercializados. Assim, o demandado, visando blindar os negócios realizados, alterou o entendimento manifestado nos pareceres anteriores, e constituiu crédito tributário contra a Translima.

Aduz que o demandado ciente de que a empresa havia transferido o crédito para terceiros, deixou de constituir o crédito contra os adquirentes e constituiu contra a empresa que foi manipulada durante a fraude e que não teria condições de saldar o valor do tributo.

Menciona que o requerido **Emanuel Messias**, ao reconhecer que os créditos da Translima eram indevidos, constituiu crédito tributário no montante de R\$ 9.401.956,23 (nove milhões quatrocentos e um mil novecentos e cinquenta e seis reais e vinte e três centavos), quando é evidente que nas operações comerciais deste contribuinte não houve a supressão/redução do ICMS, pois o correto seria identificar os contribuintes que receberam em transferência o crédito irregular de ICMS e glosar este crédito, constituindo crédito tributário no valor do crédito irregular utilizado.

Assevera que fazendo uso dos documentos da Translima, os fraudadores em conluio com os fiscais de tributos demandados causaram um prejuízo ao erário na utilização de crédito indevido no valor de R\$ 2.638.936,76 (dois milhões, seiscentos e trinta e oito mil novecentos e trinta e seis reais e setenta e seis centavos).

Aduz que a empresa Transportadora Elidio Lima Ltda – Translima, continua ativa apenas no papel, sendo uma empresa de fachada, que acumula em notificações e autos de infração um crédito tributário no total de R\$ 18.468.585,06 (dezoito milhões quatrocentos e sessenta e oito mil quinhentos e oitenta e cinco reais e seis centavos).

A parte autora alega que a conduta dos demandados amolda-se as condutas ímprobas previstas no art. 9, *caput* e inciso I, artigo 10, *caput* e incisos I, VII, X, e XII, artigo 11, *caput* e incisos I, da Lei 8.429/1992. Contudo, encontra-se prescrita a possibilidade aplicação das sanções previstas na LIA, permanecendo hígida apenas a pretensão reparatoria.

Pelo exposto a parte autora postula no pedido de mérito a condenação solidária dos demandados “*EMANUEL MESSIAS FERREIRA, EDSON GARCIA DE SIQUEIRA E SEBASTIÃO BENEVIDES DE SOUZA ao ressarcimento integral do dano causado ao erário, no valor de R\$ 16.820.293,37 (dezesseis milhões, oitocentos e vinte mil, duzentos e noventa e três reais e trinta e sete centavos), valor não atualizado, sobre o qual*

*deverá incidir correção monetária e juros de mora, até o efetivo ressarcimento aos cofres do Estado, a serem apurados em futura execução”.*

Citados, apresentaram contestação os demandados **Emanuel Messias Ferreira** (Id. 63238627 - Pág. 103), **Sebastião Benevides de Souza** (Id. 63238630 - Pág. 58) e **Aparecido Ferreira Lima** (Id. 63238630 - Pág. 99).

O demandado Edson Garcia de Siqueira embora citado, não apresentou contestação, consoante certidão de Id. 63238630 - Pág. 106.

O Ministério Público apresentou impugnação às contestações no Id. 63238630 - Pág. 109.

Intimadas as partes para especificação de provas, manifestaram apenas o demandado **Emanuel Messias Ferreira** e a parte autora. O requerido postulou prova documental emprestada consistente na íntegra do PAD e da Ação Penal Código nº 375265 (Id. 63238630 - Pág. 109). Já a parte autora requereu a produção de prova testemunhal (Id. 63238630 - Pág. 109).

O feito foi saneado no *decisum* de Id.67215282, sendo deferida apenas a produção de prova testemunhal.

Realizada audiência de instrução em 27.04.2022 foram ouvidas as testemunhas Roseli Raquel Ricas, Fernanda Mendes Pereira Cardoso Sabo, sendo homologada as desistências das testemunhas Carlos Naves de Resende, José Esperidião da Costa Marques, Francisco Carlos Fernandes Silva e Altino Sátiro dos Reis Filho.

Acostou-se aos autos as provas emprestadas oriundas da Ação Penal nº 13174- 39.2013.8.11.0002 (Id. 87870994).

Intimadas as partes acerca do compartilhamento das provas, manifestaram **Sebastião Benevides de Souza** (Id. 95813436), **Ministério Público** (Id. 103513897) e **Aparecido de Lima** (Id. 103513897).

As partes foram intimadas para apresentar memoriais finais, ocasião em que manifestaram o autor (Id. 1108258720) e os requeridos **Sebastião Benevides de Souza** (Id. 113319770), **Emanuel Messias Ferreira** (Id. 113352931) e **Aparecido Ferreira Lima** (Id. 116070160).

Vieram os autos conclusos para sentença.

É a síntese.

**DECIDO.**

## **2. Fundamentação: Mérito.**

Das afirmações postas na exordial tem-se que os requeridos, fiscais de tributos estaduais, **Emanuel Messias Ferreira**, **Edson Garcia de Siqueira**

e **Sebastião Benevides de Souza**, juntamente com o empresário requerido **Aparecido Ferreira Lima**, utilizaram a empresa Transportadora Elídio Lima Ltda, nome fantasia Translima, para fabricar créditos indevidos de ICMS, os quais eram autorizados e utilizados indevidamente por intermédio da montagem de processos denominados PAC – Pedido de Autorização de Crédito e PUC – Pedido de utilização de crédito, cujo crédito frio posteriormente era transferido (comercializado) para outra empresa.

A inicial aduz que “as sanções pela prática de ato de improbidade administrativa não poderão ser aplicadas, em virtude da prescrição, já que de há muito o prazo prescricional decorreu. Porém, perfeitamente preservado o direito de buscar o ressarcimento da importância que deixou os cofres públicos indevidamente e certamente proporcionou enriquecimento ilícito a particulares, a teor do artigo 37, § 5º, da Constituição Federal, cabendo ao Ministério Público a proteção do patrimônio público por expressa determinação contida nos arts. 127 e 129, inciso III, da Constituição Federal, art. 103 da Constituição Estadual, art. 1º da Lei Complementar Estadual nº 27/93, art. 25, inciso IV da Lei 8.625/93 – LONMP e na Lei Federal nº 7.347/85 – ACP”.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 852.475/SP (TEMA 897), reconheceu a **imprescritibilidade das ações de ressarcimento decorrente de ato doloso de improbidade**.

Em observância ao aludido julgado, considerando que a obrigação de reparar **dano** ao erário só é imprescritível quando a conduta do agente decorrer de **ato doloso tipificado na Lei nº 8.429/1992**, este Juízo possui entendimento de que, em ações cuja pretensão é apenas a reparatoria, ainda assim se impõe o reconhecimento do ato ímprobo no julgamento do mérito, bem como seu enquadramento legal – para fins de aferição do elemento subjetivo (dolo).

Nesse sentido, se faz necessário aferir o elemento subjetivo doloso na conduta praticada pelos requeridos, para, assim, reconhecer a ocorrência de conduta ímproba, e via de consequência, condenar os requeridos à reparação dos danos.

E analisando os autos, infere-se que não há elementos que denotem a má-fé e o dolo na conduta dos demandados, elemento subjetivo essencial para a configuração das condutas ímprobas.

Os atos de improbidade administrativa imputados aos requeridos Emanuel Messias Ferreira, Edson Garcia de Siqueira e Sebastião Benevides de Souza decorrem exclusivamente das atividades funcionais desempenhadas por cada um no âmbito do processo administrativo em que a referida empresa solicitou a homologação de créditos de ICMS relativos a materiais intermediários, energia elétrica, telefonia, combustíveis e lubrificantes.

Segundo consta na inicial, o requerido **Emanuel Messias Ferreira**, aliciados pelos demais fraudadores, deixou de glosar crédito sem amparo

legal, concedeu atualização monetária ao crédito homologado, assim como teria “esquentado” as notas com o intento de afastar a descoberta do esquema.

Os demandados **Edson Garcia de Siqueira e Sebastião Benevides de Souza**, por sua vez, ao cumprirem a ordem de serviço nº 071/A/2003/COFAZ, e procederem com a revisão do crédito de ICMS já autorizado, reconheceram o crédito e, ainda, o homologaram no valor de R\$ 1.981.953,22 (um milhão novecentos e oitenta e um mil novecentos e cinquenta e três reais e vinte e dois centavos).

A partir dessas premissas, revela-se essencial a análise das peças dos procedimentos administrativos que resultaram na concessão do benefício fiscal, com o objetivo de distinguir os atos funcionais praticados por cada um dos requeridos. Isso se justifica em razão de a narrativa exposta na inicial indicar a existência de uma suposta unidade constante de desígnios. Nesse contexto, conforme se depreende da inicial, a conduta dos fiscais evidencia sua conivência com a fraude, sendo a colaboração destes essencial para que o empresário e seus associados obtivessem êxito (Id. 63238591 - Pág. 87).

Compulsando a documentação acostada aos autos, infere-se que a empresa **Transportadora Elidio Lima Ltda**, nome fantasia Translima, impetrou juntamente com outras empresas, o Mandado de Segurança, Processo nº 2155/199, requerendo o reconhecimento do direito de compensar os créditos acumulados de ICMS, bem como de transferir estes créditos para outros contribuintes por meio de emissão de nota fiscal.

Em **19.08.99** a liminar do *mandamus* foi concedida nos seguintes termos (Id. 63238605 - Pág. 56):

*“Diante dos acordãos proferidos pelo Tribunal de Justiça, principalmente, nos Mandados de Segurança nº 1.7.20 e 1.7.49, **defiro, a liminar, nos termos requeridos**, suspendendo a eficácia, das restrições fazendárias impeditivas do exercício do direito invocado pelos requerentes (art. 7º, II, da Lei nº 1.533/51, sem prejuízo da atuação do fisco”.*

No mérito, a ordem no Mandado de Segurança foi concedida nos seguintes termos (Id. 63238609 - Pág. 152):

Em razão da referida decisão judicial, a empresa protocolou 04 (quatro) processos com pedido de homologação de créditos de ICMS referente a materiais intermediários, energia elétrica, telefonia, combustíveis e lubrificantes, pleiteando, a título de crédito, o valor de R\$ 3.992.255,40 (três milhões novecentos e noventa e dois mil duzentos e cinquenta e cinco reais e quarenta centavos).

A Coordenadoria de Fiscalização – COFIS emitiu Ordem de Serviço para quantificar e homologar crédito da empresa demandada, e em **25.04.2000**, ocorreu a homologação de parte do crédito, **autorizando a utilização de R\$ 399.663,03** (trezentos e noventa e nove mil, seiscentos e sessenta e três reais e três centavos), amparada na análise e relatório realizado pelo fiscal de tributos estadual **Edilberto Farias da Silva** (Id. 63238605 - Pág. 50).

Ato contínuo, conforme consta na inicial, o réu **Emanuel Messias Ferreira**, ao cumprir a Ordem de Serviço nº 0017/01 GPA/SAFIS, expedida para analisar a legitimidade dos créditos autorizados para a empresa Translima, homologou os valores e promoveu a atualização monetária do crédito anteriormente concedido, ignorando a Informação Técnica nº 037/04/AJUT e a legislação vigente, atualizando o montante para R\$ 489.587,21 (quatrocentos e oitenta e nove mil, quinhentos e oitenta e sete reais e vinte e um centavo).

Posteriormente, foi expedida a Ordem de Serviço nº 071/A/2003/COFAZ, com o objetivo de que os fiscais de tributos **Sebastião Benevides e Edson Garcia de Siqueira** realizassem revisão fiscal nos créditos autorizados e utilizados pela empresa Traslima (Id. 63238599 - Pág. 117).

Os demandados **Sebastião Benevides e Edson Garcia de Siqueira** confeccionaram o relatório em **21.09.2003**, ocasião em que reconheceram o crédito e o homologaram no valor de R\$ 1.981.953,33 (um milhão novecentos e oitenta e um mil novecentos e cinquenta e três reais e trinta e três centavos) (63238599 - Pág. 116).

Conforme consta, o valor foi majorado, pois os demandados reconheceram como devidos os créditos referentes a materiais de consumo, ativos permanentes e aquisições internas, que não haviam sido homologados na análise inicial realizada pelo fiscal Edilberto Farias da Silva.

Logo após, em **20.11.2003**, a Superintendência Adjunta de Fiscalização – SAFIS expediu notificação buscando esclarecimentos dos fiscais **Sebastião Benevides e Edson Garcia de Siqueira** acerca da ordem de serviço expedida, sendo as informações prestadas pelo advogado da empresa, o causídico Otto Medeiros Avevedo Jr (Id. 63238599 - Pág. 171).

Em **23.07.2004**, a Corregedoria emitiu a Ordem de Serviço nº 060/2004/COFAZ/SEFAZ para que o fiscal Pedro Almeida Dias revisasse os créditos homologados em favor da empresa.

Consta nos autos o Relatório elaborado pelo referido fiscal em **23.07.2004**, o qual concluiu nos seguintes termos (Id. 63238599 - Pág. 21):

Em **30.03.2005** a empresa Translima protocolou novo pedido de homologação de transferência de créditos de ICMS no valor de R\$ 1.219.926,09 (um milhão duzentos e dezenove mil novecentos e vinte e seis reais e nove centavos) (Id. 63238605).

O demandado **Emanuel Messias Ferreira**, em cumprimento à Ordem de Serviço nº 3611-0, que determinava a análise do pedido quanto ao direito à correção monetária aplicada mensal e cumulativamente, reconheceu o direito ao crédito, atualizando-o para o montante de R\$ 1.219.926,09 (um milhão duzentos e dezenove mil novecentos e vinte e seis reais e nove centavos), considerando o abatimento do PAC nº 01/02 de 20.03.2002 (Id. 63238605).

Por fim, consta que **Emanuel Messias Ferreira**, em cumprimento às Ordens de Serviço nº 22810, de 2005, e nº 631069, de 2006, após nova análise dos processos de homologação dos créditos, concluiu que os créditos eram indevidos e, assim, constituiu crédito tributário contra a empresa Translima.

Pois bem. Em relação ao requerido não dotado da condição de “*agente público*”, **Aparecido Ferreira Lima**, a responsabilização dele prende-se ao prévio reconhecimento da prática de improbidade por parte dos requeridos agentes públicos, havendo, portanto, relação de prejudicialidade.

Isso porque a Lei n.º 8.429/1992, que disciplina “*sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências*” prevê que as suas disposições se aplicam àqueles que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra dolorosamente para a prática do ato de improbidade (art. 3º da LIA), *verbis*:

*“As disposições desta Lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra dolosamente para a prática do ato de improbidade.”*

Neste aspecto, primeiramente, passo a análise da conduta dos requeridos dotados da condição de agentes públicos.

Da análise das condutas dos mencionados agentes públicos, não é possível se extrair que existia entre eles prévia associação destinada ao cometimento de atos ímprobos dolosos, como sustenta o *Parquet*.

Do quadro fático acima delineado não se tem qualquer indício de que os referidos agentes públicos tenham se associado, previamente, para a prática de atos dolosos que visassem causar prejuízo ao erário público.

A inicial assentou que o empresário **Aparecido Ferreira de Lima** “*agiu em comunhão de ideias com agentes não identificados, os quais contaram com a colaboração criminosa dos fiscais de tributos estaduais, ora denunciados*” (Id. 63238591 - Pág. 42). Diz ainda que a “*atitude dos fiscais, como será evidenciada abaixo, demonstra a conivência destes, com a fraude, colaboração que foi imprescindível para que o empresário, ora, quarto denunciado – Aparecido Ferreira Lima e seus associados, obtivessem êxito em fraudar a fiscalização tributária*” (Id. 63238591 - Pág. 87).

Na forma da narrativa trazida pelo autor, todos os requeridos teriam tido atuações decisivas nos processos de homologação e transferência do crédito, através de condutas dolosas por ação ou omissão.

Isso, contudo, não restou comprovado nos autos, sendo ônus do autor. Conforme se depreende do procedimento administrativo, nem mesmo houve a participação conjunta dos demandados nos processos de homologação, de modo que deduzir, sem qualquer prova concreta, a existência de unidade de desígnios não se mostra compatível com o princípio constitucional da presunção de inocência.

Embora se verifiquem algumas inconsistências no processo administrativo em questão, observa-se que a maior parte das atividades desempenhadas pelos requeridos, diferentemente do que consta na inicial, não indicam má-fé ou ilicitude, conclusão que se pode inferir após a oitiva das provas orais.

O requerido **Emanuel Messias Ferreira**, ao que se extrai dos autos, teria deixado de glosar crédito sem amparo legal, concedido atualização monetária ao crédito homologado, assim como teria “esquentado” as notas com o intento de afastar a descoberta do esquema.

Em sede de contestação o demandado alegou que “*o ato homologatório executado (...) não esta revestido de ilegalidade, uma vez que o requerido apenas corroborou a autorização de crédito de ICMS realizada pelo FTE Edilberto Farias da Silva*”.

Disse ainda que “*o Ministério Público questiona a legalidade da homologação (realizada por Emanuel Messias), deixando de lançar quaisquer argumentos contra a autorização, tanto que, o FTE Edilberto Farias da Silva SEQUER integra o polo passivo da presente ação de ressarcimento, pois seu trabalho atende a legalidade do regimento do ICMS*”.

Assevera também que “*a UTILIZAÇÃO desses créditos (PUC), ou seja, a transferência de um contribuinte a outro ficava a cargo do Superintendente da SEFAZ (PORTARIA Nº 058/97 - SEFAZ (REVOGADA), eximindo a responsabilidade do requerido*”.

Em relação à correção monetária, o demandado assentou que “*diferentemente do argumentado pelo parquet, os motivos que levaram o requerido a autorizar a atualização monetária foram devidamente consignados na CI 02/2005 (a qual pode ser aferida a fl. 248/271), de modo que ainda é possível extrair do Acórdão que reconheceu a Segurança dos contribuintes transferirem seus créditos tributários DEVIDAMENTE CORRIGIDOS*”.

Menciona ainda que “*com fundamento legal para aplicação da atualização monetária está o art. 8, II da LC 87/96, uma vez que o serviço de transporte executado pela empresa TRANSLIMA teve o recolhimento realizado pela empresa SADIA S/A, de modo que se trata de uma operação tributária com imposto devido devendo existir a compensação do imposto cobrado nas operações anteriores*”.

Afirma que “*PAC 01/2005 (R\$ 1.219.926,09) não produziu NENHUM efeito fiscal, pois a mesma foi CANCELADA antes do contribuinte fazer uso dos créditos de modo que, naquela oportunidade, ainda restou apontado pelo fiscal a existência de débito de imposto, situação essa que gerou o Auto de Infração 39482001000015200513 no valor de R\$ 517.415,07, já inscrito em dívida ativa no valor atualizado de R\$ 2.196.998,57 (2-APENSO 3 PAG 16-30, fl. 16 da Delegacia Fazendária)*”.

Analisando os autos, verifico que comporta amparo as alegações do demandado, uma vez que, conforme já dito, não há indícios de ajuste pactuado entre o demandado **Emanuel Messias Ferreira** e os demais requeridos.

Conforme ressei dos autos, após a concessão da liminar no mandado de segurança impetrado, o fiscal de tributos Edilberto Farias da Silva, que não ocupa o polo passivo da lide, promoveu análise e confecção de relatório que embasou a homologação do crédito no patamar de **R\$ 399.663,03** (trezentos e noventa e nove mil, seiscentos e sessenta e três reais e três centavos) (Id. 63238605 - Pág. 50).

O requerido **Emanuel Messias Ferreira**, em **20.03.2002**, por ocasião do cumprimento da ordem de serviço nº 0017/01, que determinou a revisão do crédito, entendeu que era hipótese de homologação do crédito já constituído na análise feita pelo FTE Edilberto Farias da Silva, assim como de aplicação de correção monetária.

Em que pese o autor mencionar na inicial que o demandado ignorou o parecer jurídico, qual seja, a Informação Técnica nº 037/04/AJUT, que ressaltava que homologação violou a legislação vigente, verifico dos autos que a aludida informação foi prestada em **28.05.2004** (Id. 63238599 - Pág. 75), ao passo que a homologação e atualização monetária ocorreu em **20.03.2002** (Id. 63238591, pág. 89), mais de dois anos antes do parecer, de modo que não é possível inferir o descumprimento apontado pelo autor.

Nesse ponto, é necessário destacar que a testemunha Roseli Raquel Ricas, arrolada pelo autor e responsável pela redação da informação técnica

mencionada, afirmou em juízo que as informações técnicas editadas não possuíam caráter vinculante, além de ressaltar que a matéria relacionada à utilização de créditos era altamente controversa.

Além disso, a testemunha Kleber Novais Santa Rosa, arrolado pelo demandado **Sebastião Benevides de Souza**, quando ouvido em juízo, informou que havia controvérsia sobre a matéria objeto do mandado de segurança, notadamente sobre quais materiais davam direito ao crédito.

Ademais disso, conforme informado pelo demandado em sua peça defensiva, e não refutado pela parte autora, a utilização dos créditos (PUC's) homologados e autorizados (PAC's) não era atribuição do demandado, e sim do Superintendente da Sefaz, consoante Portaria 058/97 - Portaria 102/99 – art. 7º, vigente ao tempo dos fatos.

Deste modo, considerando que não competia ao demandado o deferimento da utilização dos créditos, eventual conluio, deveria, necessariamente, envolver agentes públicos que pudessem garantir a utilização dos créditos preteritamente autorizada pelos demandados.

Ocorre que, os demandados envolvidos na lide eram apenas fiscais de tributos que atuavam nos processos de autorização do crédito, de forma que não podiam garantir a utilização do crédito (PUC's) com a transferência de um contribuinte ao outro.

Destarte, a tese inicial de que os demandados utilizaram a empresa Transportadora Elidio Lima Ltda., nome fantasia Translima, para fabricar créditos indevidos de ICMS, autorizados e utilizados de forma irregular por meio da montagem de processos denominados PAC – Pedido de Autorização de Crédito e PUC – Pedido de Utilização de Crédito, com posterior transferência (comercialização) dos créditos para outras empresas, revela-se frágil e desprovida de amparo probatório, considerando que os fiscais demandados não possuíam ingerência nos processos de utilização dos créditos.

Nesse ponto anoto que, a testemunha a testemunha Kleber Novais Santa Rosa, arrolado pelo demandado **Sebastião Benevides de Souza**, quando ouvido em juízo, prestou informações nesse mesmo sentido, informando que os fiscais não possuíam qualquer ingerência sobre os processos de utilização do crédito.

A testemunha informou ainda que as irregularidades cadastrais da empresa impediam a utilização do crédito (PUC), mas não impediam a análise do crédito (PAC), setor no qual os fiscais demandados trabalhavam.

Dessa forma, a alegação da parte autora de que os demandados utilizaram uma empresa com irregularidades cadastrais para a utilização e venda de créditos não se sustenta, visto que os demandados atuavam exclusivamente na etapa de autorização de crédito e, nesse procedimento, a irregularidade cadastral não constituía óbice à análise para autorização do crédito.

Outrossim, no que se refere à aplicação da correção monetária, o demandado alegou que a matéria era controvertida no âmbito da Secretaria de Fazenda, sendo tal afirmação corroborada pela decisão que o absolveu no processo administrativo disciplinar instaurado em razão dos fatos narrados nos autos. *In verbis*:

*“A perícia formulada pelos dois Fiscais designados pela própria Secretaria de Estado de Fazenda, os documentos acostados aos autos e os depoimentos prestados pelas testemunhas arroladas pela Comissão, não apresentam elementos fortes o suficiente que possam concluir pela prática da ADVOCACIA ADMINISTRATIVA.*

*Repita-se, não há nos autos prova de que a empresa contribuinte tenha exercido qualquer influência nos trabalhos realizados pelo Fiscal.*

*Na oportunidade, acrescento algumas questões que merecem evidência (1909-1920), a concessão de correção monetária dentro da Secretaria de Estado de Fazenda era matéria controvertida dentro do próprio órgão, e o investigado, ao conceder a correção monetária, justificou à Superintendência de Fiscalização, ou seja, fundamentou seus atos de fiscalização e o trabalho realizado na OS n 3611-2004 e justificou a aplicação da correção monetária devida à empresa Transportadora Elidio Lima às folhas 837- 862.*

*Ainda, destaca-se que, a perícia formulada pelos dois peritos Fiscais de Tributos Estaduais Irineu Luiz Schutz e Ismael de Lima Trindade atestou que o crédito decorrente da PAC n° 01 /2005, no total de R\$ 1.219.926,00 não foi utilizado, e portanto, inexistiu o prejuízo mencionado na Portaria Inaugural deste processo, por ocasião do cumprimento da OS n° 3611/2004 pelo investigado, conforme pesquisa realizada pelos Peritos do processo junto à CEMAT (folhas 1985 e folhas 2035-2036), apresentada em 09/12/2009.*

*De acordo com o termo de depoimento prestado por Aparecido Ferreira Lima, dono da Transportadora Elidio Lima, a sua empresa não conseguiu utilizar o crédito pleiteado no MS n° 2155/2000 e que não chegou a transferir os créditos para a empresa CEMAT e que viu o investigado em sua empresa para autuá-lo e não para autorizar a concessão dos créditos pleiteados pela Transportadora Elídio Lima LTDA (folhas 1955-1967).*

*Também, às folhas 1248-1255 consta NAI – Notificação/Auto de Infração n° 39482001000014200511, de 08 de junho de 2005, firmado pelo próprio investigado contra a empresa Transportadora Elídio Lima Ltda., bem como a juntada da ci n° 001/2005 (folhas 1316-1345), na qual o investigado justifica-se longamente à Superintendência de Fiscalização a razão pela qual entende devida a concessão de créditos de ICMS àquela empresa, bem como, às folhas 1342-1345, requer ao Gabinete da SAFIS orientação, do órgão consultivo da SEFAZ, parecer sobre as concessões de crédito de ICMS relativos às entradas de material permanente do estabelecimento comercial, industrial, prestador de serviço de transporte e de produtor rural, com vista à orientação do serviço de fiscalização, diante da existência de várias interpretações dentro da própria SEFAZ.*

*Seria necessário, pois, a comprovação do prejuízo causado pelo investigado por ocasião do cumprimento da OS nº 3611/2004, o que não foi atestado pelos Peritos /Fiscais de Tributos Estaduais designados pela própria SEFAZ, Irineu Luiz Schultes e Gonçalo Santana de Souza (fls. 1960-2001), que também afirmaram que conforme os artigos 36-38 da Lei nº 7098, é da competência de Fiscal de Tributos Estaduais e não de Agente de Tributos Estaduais fiscalizar e homologar créditos de contribuintes (fls. 2000).*

*Afirmaram ainda que “o Fiscal investigado não é responsável pela diferença entre PAC/PUC autorizado em excesso em favor da Transportadora Elídio Lima e sim a Agência Fazendária, conforme Portaria nº 58/97” (fls. 1998).*

*Com efeito, afora as afirmações formuladas às folhas 14/30 dos autos pelo Ministério Público Estadual, nenhum outro indício ou prova concreta foi apresentada. Não há conversa telefônica, depoimentos, provas documentais, enfim, nada que dê suporte para a comprovação da ilicitude lançada.*

*Ademais, os depoimentos trazidos aos autos, em nenhum momento, colocam o nome do investigado ou de qualquer outro servidor sob suspeita. Destaque-se, de outro lado, que não há nos autos documentos que comprovam prática ilícita passível de punição disciplinar.” (sic. Parecer n. 14/SGGP/2010).*

*Ante ao exposto, constatada a ausência de elementos necessários para amparar um juízo condenatório e acolhendo as recomendações da Procuradoria-Geral do Estado, deixo de aplicar qualquer punição ao servidor EMANUEL MESSIAS FERREIRA, ABSOLVENDO-O das irregularidades que lhe foram imputadas por meio da Portaria Conjunta n. 049/2009/PGE/SEFAZ de 05 de junho de 2009, publicada no Diário Oficial do Estado de 09 de junho de 2009. Cumpra-se com urgência. Palácio Paiaaguás, em Cuiabá, 15 de outubro de 2010.”*

Desse modo, a aplicação da correção monetária, em cumprimento às Ordens de Serviço nº 0017/01-GPA/SAFIS e nº 3611-0, não comprova o elemento subjetivo doloso na conduta do demandado, considerando que a própria Procuradoria-Geral do Estado reconheceu a controvérsia da matéria no âmbito da Secretaria de Fazenda.

Outrossim, o requerido Emanuel sustentou que o v. acórdão proferido no Mandado de Segurança Coletivo n.º 2155/1999 reconheceu o direito dos contribuintes para transferirem seus créditos tributários devidamente corrigidos, de forma que apenas cumpriu a ordem judicial.

Em relação à alegação de que o demandado, no âmbito das Ordens de Serviço nº 22810/2005 e nº 631069/2006, teria atuado a empresa TRANSLIMA com o intuito de blindar os “negócios realizados”, entendo que as provas constantes nos autos não permitem chegar a tal conclusão.

Conforme já mencionado, o demandado não detinha ingerência sobre todas as fases de autorização, utilização e transferência do crédito, razão pela qual ele não teria condições de “blindar” algo sem garantir o êxito do processo.

Ademais, a decisão que absolveu o réu no âmbito do procedimento administrativo disciplinar concluiu que não ficou devidamente comprovado que ele atuava em benefício da empresa TRANSLIMA, o que deve ser levado em consideração na formação do convencimento do Juízo[1] (art. 21, §4º da LIA).

De fato, em âmbito judicial, a conclusão é a mesma. Isso porque os elementos constantes nos autos, apresentados pela parte autora, não permitem inferir que o demandado, por meio de sua atuação profissional, culminando na autuação da empresa e na constituição do crédito tributário no montante de R\$ 9.401.956,23 (nove milhões, quatrocentos e um mil, novecentos e cinquenta e seis reais e vinte e três centavos), teria agido com o propósito de dificultar a descoberta da fraude.

Ademais, o demandado esclareceu que, além de cumprir a ordem de serviço que determinava a “efetuar lavratura de TI/NAI”, identificou as empresas que utilizaram os créditos transferidos pela TRANSLIMA. Assim, sendo as pessoas jurídicas devidamente identificadas, não há fundamento para a alegação de que teria ocultado os reais beneficiários dos créditos, a fim de impedir a descoberta da fraude.

Desse modo, pelos elementos de prova colhidos nos autos, não foi possível inferir que o demandado tenha atuado de modo intencional visando favorecer a empresa requerida.

Do mesmo modo, em relação à atuação dos demandados **Sebastião Benevides de Souza** e **Edson Garcia de Siqueira**, não constam nos autos elementos probatórios que apontem para cometimento de ato de improbidade doloso.

A inicial aponta que os demandados, ao cumprirem à Ordem de Serviço nº 071/A/2003/COFAZ e procederem com a revisão do crédito de ICMS já autorizado, reconheceram o crédito e, ainda, o homologaram em valor exorbitante que alcançou o montante de R\$ 1.981.953,22 (um milhão novecentos e oitenta e um mil novecentos e cinquenta e três reais e vinte e dois centavos).

Em sede de contestação e memoriais finais, o requerido **Sebastião Benevides de Souza** alegou que “a diferença entre o valor homologado por Pedro Almeida Dias e por Sebastião Benevides e Edson Garcia de Siqueira, consiste, pois, em divergência de entendimento técnico”.

Disse ainda que “a compreensão adotada por Sebastião Benevides de Souza e seu parceiro foi no sentido de que pneus, câmaras de ar, lubrificantes, fluidos de freios e algumas peças de reposição de desgaste mais imediato fossem indispensáveis a prestação do serviço de transporte

*e, portanto, concederam os créditos, que de outra forma não foi concedido por Pedro Almeida Dias sob orientação da Assessoria Jurídica Fazendária”.*

*Afirmou também que “a decisão do acusado Sebastião Benevides de conceder a atualização monetária dos créditos relativos aos insumos não foi desprovida de análise técnica e de fundamentação”.*

*Asseverou que “compulsando os autos não se vê nenhum indício de provas de dolo. Nenhum indício ou prova concreta foi anexada aos autos pelo Ministério Público Estadual. Não há conversa telefônica, depoimentos, provas documentais, enfim, nada que dê suporte para a comprovação da ilicitude propalada”.*

*Mencionou por fim “ser irrelevante o fato da Translima não exercer atividade agrícola, haja vista, que figurou no polo ativo do Mandado de Segurança e em momento algum foi excluída dos seus efeitos. O fato de a empresa estar com o cadastro suspenso ou desativada também é irrelevante, haja vista que o crédito decorreu de prestações de serviço efetivamente praticadas no tempo em que esteve ativa”.*

Pois bem. Ao que se extrai dos autos, infere-se que a empresa Translima teria efetuado quatro pedidos de homologação de autorização de crédito de ICMS referente a materiais intermediários, energia elétrica, telefonia, combustíveis e lubrificantes, pleiteando, a título de crédito, a importância de **R\$ 3.992.255,40** (três milhões, novecentos e noventa e dois mil duzentos e cinquenta e cinco reais e quarenta centavos).

Após a homologação parcial do crédito solicitado pela empresa, foi expedida a Ordem de Serviço nº 071/A/2003/COFAZ, determinando que os fiscais de tributos Sebastião Benevides e Edson Garcia de Siqueira realizassem a revisão fiscal dos créditos autorizados e utilizados pela empresa Traslina (Id. 63238599 - pág. 117).

Os réus Sebastião Benevides e Edson Garcia de Siqueira elaboraram um relatório em 21/09/2003, ocasião em que reconheceram e homologaram o crédito no valor de R\$ 1.981.953,33 (um milhão, novecentos e oitenta e um mil, novecentos e cinquenta e três reais e trinta e três centavos) (Id. 63238599 - pág. 116).

Posteriormente, o FTE Pedro de Almeida Dias revisou os trabalhos realizados pelos demandados Sebastião Benevides e Edson Garcia de Siqueira, concluindo que a empresa Translima teria direito à utilização de apenas R\$ 151.245,13 (cento e cinquenta e um mil, duzentos e quarenta e cinco reais e treze centavos).

Ao analisar o relatório elaborado por Sebastião Benevides e Edson Garcia de Siqueira, datado de 21/07/2003, observa-se que o valor apurado pelos demandados superou o montante inicialmente constatado pelo FTE Edilberto Farias da Silva, uma vez que os demandados homologaram

créditos referentes a materiais de consumo, ativos permanentes e aquisições internas, considerando a respectiva correção monetária (Id. 63238599, págs. 118 a 120).

No relatório confeccionado pelo FTE Pedro de Almeida Dias, datado de 23/07/2004, o fiscal procedeu à exclusão de créditos relativos a ativos permanentes e à correspondente correção monetária, bem como à correção monetária do óleo diesel.

Na petição inicial, a parte autora narrou que os demandados teriam ignorado completamente a análise jurídica da AJUD, a qual havia apontado irregularidades nas concessões dos créditos. Contudo, do exame dos autos, não é possível extrair o alegado descumprimento.

No relatório elaborado pelo FTE Pedro de Almeida Dias, foram indicadas a existência de duas informações técnicas.

A Informação Técnica nº 033/03/AJUT/SIAT/SEFAZ, datada de **27.02.2003**, ou seja, anterior ao relatório elaborado pelos fiscais demandados, esclarece o alcance da decisão proferida no Mandado de Segurança nº 2155. Na referida informação, foi assentado que a empresa Translima não havia sido excluída do Mandado de Segurança e que poderia utilizar os créditos transferidos pelos produtores rurais na proporção das exportações realizadas (Id. 63238605 - pág. 4).

Já na Informação Técnica nº 037/04/AJUT/SIATE/SEFAZ/, datada de **28.05.2004**, ou seja, posterior ao relatório confeccionado pelo demandados, foi assentado que *“restou comprovado que na realidade interpretações extensivas e totalmente extrapoladas da decisão proferida no writ, pois, não foi questionado em momento algum o direito aos créditos de materiais intermediários, energia, telefonia e lubrificantes”*.

Consta ainda que *“não é possível a utilização de crédito pela transportadora de valores que não estão em consonância com a legislação, pois conforme previsto no inciso III, do art. 59, transcrito, somente os créditos referentes aos produtos consumidos integralmente na prestação de serviços, conforme expresso na lei poderão ser creditados, excluindo, portanto, aqueles referentes a materiais intermediários (peças de reposição e manutenção para caminhões: pneus, câmara de ar, material de limpeza e outros)”*.

Das informações supracitadas, infere-se que, além de os demandados não terem descumprido orientações de caráter informativo — considerando que o relatório foi elaborado em data anterior à informação que vedava a possibilidade de compensação de créditos de produtos intermediários —, observa-se que a matéria debatida não estava sedimentada. Isso porque o setor jurídico foi instado, em mais de uma oportunidade, a prestar esclarecimentos sobre o alcance da decisão proferida no mandado de segurança e sobre quais produtos poderiam ter créditos compensados.

Dessa forma, eventual divergência quanto ao alcance da decisão proferida e à incidência de crédito de ICMS sobre determinado produto não caracteriza, por si só, conduta dolosa por parte dos demandados.

Ademais, a controvérsia sobre a matéria foi ressaltada pela testemunha Roseli Raquel Ricas, que, em sede de audiência, informou que a questão relativa aos créditos era objeto de discussão, havendo divergência quanto à compensação de créditos relacionados a pneus e combustíveis, devido a entendimentos distintos acerca do consumo desses produtos em uma operação.

No que se refere à atualização monetária, já ficou esclarecido que também havia controvérsia sobre o tema, de modo que a aplicação da correção não configura elemento que demonstre o dolo na conduta dos demandados.

Em relação a alegação da parte autora de que a reativação da empresa efetivada por **Sebastião Benevides de Souza** seria sinal da conivência criminosa, verifico que alegação não se sustenta após análise de todo o conjunto probatório.

Consta no Id. 63238609 - Pág. 29, a Resolução nº 025/2002/SIAT, com a cassação da empresa Translima, com fundamento no art. 48, incisos III, IV e V do art. 48 da Portaria nº 059/97 Sefaz, assim como a Comunicação Interna nº 1107/2002/CPFAZ/SEFAZ, em que foi solicitada a cassação da inscrição da empresa.

Da análise do relatório elaborado em decorrência da OS nº 069/2003/COFAZ/SEFAZ, infere-se que o demandado Sebastião Benevides foi designado para realizar vistoria **in loco** na empresa Translima, em razão de solicitação formulada pela própria pessoa jurídica. No apontado relatório o demandado manifestou-se nos seguintes termos (Id. 63238609 - pág. 36):

Do exame do supracitado relatório, infere-se que o réu indicou as razões pelas quais opinou pela reativação da empresa, apontando, inclusive, as normas técnicas que embasavam o seu posicionamento.

E, em razão do relatório apresentado pelo demandado Sebastião Benevides, o corregedor fazendário solicitou a reativação da inscrição da empresa (Id. 63238609 - Pág. 35).

Em audiência de instrução, o requerido afirmou que os motivos apresentados para a cassação da inscrição seriam o uso de endereço fictício e a inexistência de estabelecimento no local. Contudo, na vistoria **in loco** realizada, constatou que não havia fundamento para a cassação da inscrição, pois a empresa de fato existia. Assim, por entender que não havia justificativa para a cassação, concluiu que era cabível a reativação da empresa.

Acrescentou ainda que não procede a alegação do autor de que os requeridos teriam criado a empresa com o propósito de praticar fraudes, uma vez que a empresa foi constituída em 1983, enquanto ele ingressou no serviço público apenas em 1985, ou seja, posteriormente à criação da empresa.

Da análise das provas, verifico que a manifestação pela reativação da empresa, efetuada pelo demandado, isolada de outros elementos probatórios que corroborassem uma ligação estreita entre os requeridos, não constitui prova suficiente para comprovar a conivência criminosa apontada pelo Ministério Público.

Conforme os autos, o demandado apenas opinou pela reativação, sendo atribuição do corregedor fazendário solicitar a efetiva reativação da empresa. Assim, a simples emissão de opinião em um relatório, por si só, não implica a prática de conduta ímproba, sobretudo na ausência de outros elementos que comprovem o dolo na conduta do agente.

Não há, nos autos, qualquer indício de que o requerido Sebastião Benevides mantivesse laços estreitos com os sócios da empresa Translima. Não existem conversas telefônicas, depoimentos ou provas documentais que evidenciem que a manifestação pela reativação da empresa tinha o intuito de sustentar a alegada conivência criminosa.

De igual modo, entendo que o fato de o advogado da empresa Translima, Otto Medeiros de Azevedo Jr., ter apresentado informações decorrentes da CI nº 175/GAB/SAFIS/03, não "ilustra de forma robusta a estrita e criminosa relação entre os FTEs". Não é possível comprovar que foram os demandados que cederam ao causídico informações internas da Corregedoria Fazendária.

Diante desses fatos, conclui a parte autora que os demandados, no exercício de suas atribuições, teriam concorrido para a prática de conduta ímproba e estariam inseridos em organização criminosa.

Contudo, verifica-se que os requeridos não participaram de forma concomitante dos procedimentos de autorização de crédito, tampouco poderiam assegurar, em razão de suas funções, a utilização dos créditos que seriam posteriormente comercializados.

A designação dos fiscais não demonstra dolo na conduta dos agentes, uma vez que não foi devidamente comprovado pelo autor o ajuste de vontades entre os servidores responsáveis pela designação e os fiscais designados, circunstância essencial para confirmar a tese de que os fiscais escolhidos possuiriam interesses alinhados com a organização criminosa.

Ademais, não há provas de que os demandados tinham a capacidade de escolher em quais ordens de serviço iriam atuar.

Dessa forma, diante da ausência de elementos concretos que evidenciem o dolo nas condutas dos agentes, não se pode falar em ato doloso de improbidade administrativa. Consequentemente, não há que se falar em ressarcimento ao erário por prática de conduta ímproba atribuída aos demandados ou a terceiros eventualmente envolvidos.

#### **4. Dispositivo:**

Ante o exposto, com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTES** os pedidos constantes nesta ação civil pública.

Sem condenação em custas e honorários, ante a ausência de má-fé.

Registrada nesta data no sistema informatizado.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

Após transcorrido o prazo recursal, **certifique-se o trânsito em julgado e, cumpridas as diligências necessárias, ARQUIVEM-SE os autos.**

Cuiabá/MT, data registrada no sistema.

*(assinado eletronicamente)*

**BRUNO D' OLIVEIRA MARQUES**  
Juiz de Direito”.

Em suas razões recursais, a parte apelante aduz que a sentença deve ser reformada para reconhecer as práticas ímprobas e, consequentemente, de obrigação de ressarcimento ao erário, asseverando que o acervo probatório, inclusive o produzido no âmbito criminal e ratificado na instrução processual, comprovam o elemento volitivo.

Sustenta, nesse contexto, que o esquema fraudulento foi posto em prática de 04/2001 à 03/2002, de 05/2003 à 01/2004, e de 01/2005 à 04/2005, quando a empresa desativada “Transportadora Elídio Lima Ltda. – TRANSLIMA”, de propriedade de APARECIDO FERREIRA LIMA, em conluio com os agentes políticos EMANUEL

MESSIAS FERREIRA, EDSON GARCIA DE SIQUEIRA e SEBASTIÃO BENEVIDES DE SOUZA, obtiveram vantagem ilícita em detrimento do erário, mediante a articulação para a concessão indevida de créditos de ICMS, a partir da empresa citada.

Afiança que os apelados fabricaram créditos descabidos, os quais eram autorizados e utilizados por meio de Pedidos de Autorização de Crédito e Pedidos de Utilização de Crédito, que posteriormente era vendidos a contribuintes do Estado de Mato Grosso.

Pontua, ademais, que embora os servidores tenham, ao longo dos procedimentos administrativos, tentado maquiagem a estranheza das concessões de crédito à empresa desativada, foram recorrentes as consultas e indagações ao setor técnico jurídico, ressaltando a correção monetária indevida e a não extensão de formação de créditos advindos de atividades meio da empresa.

Ressalta que a despeito da tentativa da SEFAZ para corrigir as irregularidades, os apelados lograram o reconhecimento e a homologação de crédito fiscal, o que evidencia que aderiram ao intento de proceder a sonegação fiscal.

Por essa razão, requer “o conhecimento e o PROVIMENTO DO PRESENTE RECURSO DE APELAÇÃO, para o fim de reformar-se a r. sentença ora combatida, reconhecendo a prática de atos ilícitos e a consequente obrigação de ressarcimento ao erário, consoante os pedidos iniciais, sem prejuízo de posterior atualização de valores em liquidação de sentença” (ID. 279221434).

Nas contrarrazões, os apelados defendem a manutenção da sentença, asseverando que não há prova segura da existência de dolo específico ou de participação direta nos fatos que ensejaram a apuração criminal, tampouco se demonstra, de forma individualizada, que os recorridos tenham se beneficiado dos valores indevidamente apropriados, tornando descabida qualquer condenação ao ressarcimento.

Destacam, ainda, que a prova documental não possui aptidão probatória para fundamentar decisão condenatória, mormente diante da ausência de demonstração contábil precisa do alegado dano (ID. 279221438, 279221439, 279221442).

A Procuradoria-Geral de Justiça opina “pelo **desprovimento** do apelo” (ID. 287465879).

É o relatório.

## VOTO DA RELATORA

EXMA. SRA. DESA. MARIA APARECIDA FERREIRA FAGO

### **Egrégia Câmara:**

Como relatado, trata-se de **RECURSO DE APELAÇÃO**, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO, contra a sentença proferida pelo Excelentíssimo Juiz de Direito, Dr. Bruno D'Oliveira Marques, nos autos de n.º 0052500-15.2015.811.0041, em trâmite perante a Vara Especializada em Ações Coletivas da Comarca de Cuiabá, MT, que julgou improcedentes os pedidos.

Extrai-se do processado que o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO ajuizou “**AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE RESSARCIMENTO DE DANO AO ERÁRIO**” em desfavor de EMANUEL MESSIAS FERREIRA, EDSON GARCIA DE SIQUEIRA, SEBASTIÃO BENEVIDES DE SOUZA E APARECIDO FERREIRA LIMA, visando ao reconhecimento de que praticaram ato de improbidade administrativa descrita no art. 9º, *caput* e inciso i, art. 10, *caput* e incisos I, VII, X e XII, e art. 11, inciso I, todos da Lei n.º 8.429/92, com a consequente condenação de ressarcimento dos danos causados ao erário, diante da impossibilidade de aplicação das sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa, em razão da prescrição.

De acordo com o narrado na petição inicial, os requeridos, ora apelados, atuaram em empreitada criminosa para fabricar créditos descabidos de ICMS, os quais eram autorizados e utilizados por meio de Pedidos de Autorização de Crédito e Pedidos de Utilização de Créditos, mediante a utilização de empresa desativada, posteriormente vendidos a contribuintes do estado de Mato Grosso, gerando prejuízo ao erário no importe de R\$ 9.299.725,75 de tributos sonegados.

Citados, os apelados EMANUEL MESSIAS FERREIRA, SEBASTIÃO BENEVIDES DE SOUZA e APARECIDO FERREIRA LIMA apresentaram Contestação (ID. 279220778 – pág. 103/159, ID. 279220779 – pág. 58/93 e 99/105).

EDSON GARCIA DE SIQUEIRA, devidamente citado, deixou transcorrer *in albis* o prazo para contestar a ação (ID. 279220779 – pág. 106).

Impugnada a contestação (ID. 279220779 – pág. 109/125), as partes foram intimadas para especificar as provas que pretendiam produzir, ocasião em que o apelado EMANUEL MESSIAS FERREIRA requereu a juntada de prova emprestada, consistente na requisição do Processo Administrativo Disciplinar e da Ação Penal de Código 375265 (ID. 279220779 – pág. 135/136) e o *Parquet* protestou pela produção de prova testemunhal (ID. 279220779 – pág. 139/140).

Durante a instrução foram ouvidas as testemunhas Roseli Raquel Ricas, Fernanda Mendes Pereira Cardoso Sabo, sendo homologada as desistências das testemunhas Carlos Naves de Resende, José Esperidião da Costa Marques, Francisco Carlos Fernandes Silva e Altino Sátiro dos Reis Filho (ID. 279221393/279221399).

Após, juntou-se aos autos as provas emprestadas oriundas da Ação Penal n.º 13174-39.2013.811.0002 (ID. 279221407/279221412), sobre as quais se manifestaram SEBASTIÃO BENEVIDES DE SOUZA (ID. 279221415), MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO (ID. 279221416) e APARECIDO DE LIMA (ID. 279221417).

Oferecidas as alegações finais, sobreveio a sentença, já transcrita no relatório, contra a qual se insurge o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO.

Com essas considerações, passo à análise das insurgências recursais.

De proêmio, salienta-se que [os pedidos de ressarcimento, fundados no artigo 37, § 5º, da Constituição da República, reclamam o reconhecimento de ato de improbidade doloso como causa do prejuízo alegado, conforme definido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do \*Leading Case\* n.º 852475 \(Tema n.º 897\), no qual fixou a tese no sentido de que: “São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”](#).

A partir do tema supratranscrito, vê-se que o pedido de ressarcimento ao erário, conquanto imprescritível, subordina-se à prévia análise da ocorrência, ou não, do ato de improbidade administrativa e o elemento subjetivo doloso, ainda que inaplicáveis, por efeitos temporais, as demais sanções previstas na Lei n.º 8.429/92.

Como cediço, a Lei n.º 14.230/2021 modificou diversos dispositivos da Lei de Improbidade Administrativa, incluindo, expressamente, os princípios do Direito Administrativo Sancionador, no artigo 1º, § 4º, da Lei n.º 8.429/92, *in verbis*:

“Art. 1º O sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa tutelar a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social, nos termos desta Lei.

(...)

§ 4º Aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador”.

Além disso, a novel legislação passou a exigir o dolo específico para a configuração dos atos de improbidade, revogando expressamente as disposições que admitiam a condenação, às condutas que causam prejuízo ao erário, com base na culpa. Veja-se:

“Art. 1º O sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa tutelar a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social, nos termos desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

Parágrafo único. (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

**§ 1º Consideram-se atos de improbidade administrativa as condutas dolosas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, ressalvados tipos previstos em leis especiais.** (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

**§ 2º Considera-se 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.**

(...)

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)”.  
(Grifo nosso).

Por se tratar de desmembramento do direito sancionador penal, os mesmos princípios e garantias a ele assegurados, tais como os princípios da legalidade, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, da segurança jurídica, da retroatividade da lei benéfica, da individualização da pena, além da razoabilidade e da proporcionalidade, devem ser observados na esfera administrativa.

Dentre os princípios mencionados, sobrepõe-se o da retroatividade da norma mais benéfica, previsto no artigo 5º, inciso XL, da Constituição da República. Veja-se:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”.

Nessa toada, a retroatividade da lei benigna insere-se em princípio constitucional com aplicabilidade para todo o exercício do *jus puniendi* estatal, nele inserido a improbidade administrativa.

Igualmente, convém lembrar que o artigo 9º, do Pacto de San José da Costa Rica, ratificado pelo Brasil com *status* supralegal, ao replicar o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, não o cingiu à norma penal, sendo, portanto, aplicável ao direito sancionador como um todo. Transcrevo:

“Ninguém pode ser condenado por ações ou omissões que, no momento em que forem cometidas, não sejam delituosas, de acordo com o direito aplicável. Tampouco se pode impor pena mais grave que a aplicável no momento da perpetração do delito. Se depois da perpetração do delito a lei dispuser a imposição de pena mais leve, o delinqüente será por isso beneficiado”.

A propósito, a celeuma quanto à aplicação do princípio da retroatividade, alcançando fatos e atos praticados sob a vigência do texto que precede a reforma, chegou ao colendo Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do ARE 843.989, reconheceu a Repercussão Geral (Tema n.º 1.199), fixou a seguinte tese:

**"1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo - DOLO;**

**2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes; 3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente; 4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei".**

(ARE 843989, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2022, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-251 DIVULG 09-12-2022 PUBLIC 12-12-2022). (Grifo nosso).

À vista disso, a despeito do entendimento quanto à irretroatividade da nova lei quanto à prescrição e às demandas já transitadas em julgado, o STF ressaltou a sua retroação benéfica em relação à revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa, enfatizando a necessidade de comprovação da responsabilidade subjetiva – dolo – a todos os atos tipificados nos artigos 9º, 10 e 11, da Lei 8.429/92, nas ações pendentes de julgamento.

Avançando sobre os atos imputados aos apelados, o pedido de ressarcimento passa pela fundamental demonstração de prejuízo ao erário em decorrência de ato doloso.

Nesse ponto, ressalta-se que não mais se admite o dolo genérico para configuração do ato ímprobo, consubstanciado na voluntariedade do agente, sendo necessário o *animus* de alcançar um resultado ilícito, isto é, a inequívoca intenção de provocar lesão ao erário público, conforme prescreve o artigo 1º, § 2º, da Lei n.º 8.429/92, já transcrito neste voto.

Ademais, pertinente esclarecer que, para comprovar o elemento subjetivo – dolo –, haveria a necessidade de evidenciar, de forma estreme de dúvidas, a formação de uma vontade livre e consciente de causar prejuízo ao erário, o que não é caso dos autos.

Do exame da situação posta, observa-se que o *Parquet* instruiu a petição inicial com cópia do Inquérito Civil Público n.º 001455-023/2011 e do Inquérito

Policial n.º 193/2008 e, apesar dos argumentos apresentados nas razões de apelação, a instrução judicial, como destacado pelo julgador singular, revelou ausência de elementos robustos que permitam, com segurança, imputar aos servidores públicos apelados a autoria de atos ímprobos dolosos.

E, isso porque, as declarações que os implicariam, colhidas no curso do inquérito civil e policial, não foram ratificadas sob o contraditório e, em juízo, as testemunhas que foram ouvidas apresentaram incertezas e lacunas quanto à efetiva participação dos agentes fazendários nos supostos fatos.

Nessa conjectura, ressalta-se que a jurisprudência tem rechaçado, com veemência, a condenação baseada exclusivamente em provas colhidas na fase inquisitorial. Confira-se:

“APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – PROCEDÊNCIA DO PLEITO INICIAL – ALEGAÇÃO DE CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR IRREGULAR – CONDUTAS DOS ARTIGOS 9, 10 E 11 DA LIA – VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS – ROL TAXATIVO – INCISO I DO ART. 11 REVOGADO – IMPOSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO NO CAPUT – PROVAS PRODUZIDAS NO INQUÉRITO CIVIL NÃO CONFIRMADAS EM JUÍZO – OFENSA AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA – FRAGILIDADE PROBATÓRIA – AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO – SENTENÇA REFORMADA – RECURSO PROVIDO.

1. No julgamento do ARE 843 .989/PR, afetado como representativo de controvérsia (Tema 1.199), o STF adotou o entendimento de que as alterações promovidas pela Lei nº 14.230/2021 devem ser aplicadas às causas sem trânsito em julgado.

2. **“As provas produzidas no inquérito civil possuem valor probatório relativo, posto que produzidas de forma inquisitorial, ou seja, sem a indispensável e obrigatória observância do princípio constitucional do contraditório e ampla defesa, garantia esta elevada à condição de cláusula pétrea. Desta forma, as provas ali realizadas poderão ser afastadas por aquelas provas produzidas em juízo.”** (N.U 0011319-25 .2001.8.11.0041, MARIA EROTIDES KNEIP, PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, Julgado em 02/02/2016, Publicado no DJE 22/02/2016)

3. Quanto ao dolo específico, a nova redação do artigo 1º, §§ 1º e 2º da Lei de Improbidade Administrativa estabelece que, para a configuração do ato ímprobo, é necessária a comprovação da vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado.

4. Recurso conhecido e desprovido.

(TJ-MT - APELAÇÃO CÍVEL: 0002268-76 .2016.8.11.0004, Relator.: NÃO INFORMADO, Data de Julgamento: 27/02/2024, Primeira Câmara de Direito Público e Coletivo, Data de Publicação: 04/03/2024). (Grifo nosso).

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LICITAÇÃO NA MODALIDADE DE CARTA CONVITE PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS GERAIS E MOTORISTA DA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO DO MUNICÍPIO DE JAGUARIAÍVA-PR. FRAUDE NO PROCESSO LICITATÓRIO. AÇÃO IMPROCEDENTE ANTE À AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA CAPAZ DE CONFIRMAR AS PROVAS PRODUZIDAS EM INQUÉRITO CIVIL. RECURSO. IMPUTAÇÕES PODEM SER COMPROVADAS PELOS DOCUMENTOS JÁ CONSTANTES NOS AUTOS. NÃO ACOLHIMENTO. PROVAS PRODUZIDAS EM INQUÉRITO CIVIL QUE EXIGEM RATIFICAÇÃO NA FASE JUDICIAL. INQUÉRITO CIVIL QUE NÃO OBSERVA O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA. IMPEDIMENTO PARA QUE HAJA A CONDENAÇÃO POR ATO ÍMPROBO BASEADA SOMENTE EM PROVAS COLETADAS NESTA FASE PRÉVIA. AUTOR QUE DESISTIU DA OUVIDA DE TESTEMUNHAS. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO COM BASE EM PROVA EMPRESTADA, JÁ QUE NÃO TRATA ESPECIFICAMENTE DA CARTA CONVITE 50/2005.

1. A lide foi ajuizada com base em provas coletada em fase inquisitorial prévia, sem observância ao contraditório e à ampla defesa.

2. Durante o processo judicial a Promotoria de Justiça declinou da oportunidade de coleta testemunhal para corroborar as provas produzidas na fase inquisitorial.

3. **Ante à ausência de outros elementos de prova para corroborar as declarações das testemunhas prestadas perante à Promotoria de Justiça no inquérito civil, não foi possível confirmar a veracidade daqueles depoimentos colhidos.**4. **Portanto, não é possível condenar os apelados às penas da lei de improbidade administrativa sem elementos probatórios mínimos produzidos em juízo e sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.** RECURSO NÃO PROVIDO”.

(TJ-PR - REEX: 00005676020078160100 Jaguariaíva 0000567-60 .2007.8.16.0100 (Acórdão), Relator.: Nilson Mizuta, Data de Julgamento: 01/02/2021, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: 04/02/2021). (Grifo nosso).

O respeito ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa não constitui mera formalidade processual. Trata-se de uma garantia substancial ao sistema jurídico democrático, cujas observância impõem o reconhecimento da nulidade ou da insuficiência das provas viciadas.

Outro aspecto relevante a ser considerado no caso em questão reside no fato de que não se admite a responsabilidade objetiva nas ações de ressarcimento ao erário quando relacionadas à improbidade administrativa, consoante matéria, há muito, pacificada nos Tribunais Superiores:

“AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE PRESCRITA. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE, A

DEPENDER DA DEMONSTRAÇÃO DE QUE O ATO FOI DOLOSO E CORRESPONDE A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

1. **Na ação de improbidade, uma vez prescritas as sanções, o ressarcimento ao erário, imprescritível, depende da prova de que o ato foi doloso e configura ato de improbidade administrativa, para que se abra a ampla defesa e o contraditório, a fim de evitar a responsabilidade objetiva.**

2. Recurso Extraordinário provido, determinando o retorno do processo à origem para que se comprove o ato de improbidade”.

(STF - ARE: 1475101 SP - SÃO PAULO, Relator.: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Data de Julgamento: 22/10/2024, Primeira Turma, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 03-02-2025 PUBLIC 04-02-2025). (Grifo nosso).

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 2/STJ. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ACÓRDÃO CONSIGNOU A FALTA DE COMPROVAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INVIABILIDADE. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Sendo a conduta supostamente ímproba subsumível ao art. 10 da Lei nº 8.429/92, é necessária a demonstração de dolo ou culpa, pois não é admitida a responsabilidade objetiva do agente.

2. O acórdão recorrido expressamente consignou que "comete ato de improbidade administrativa o agente público que pratica ato contrário às normas da moral, à lei e aos bons' costumes, ou seja, aquele ato que indica falta de honradez e de retidão de conduta no modo de proceder perante a Administração Pública. Portanto, não há necessidade de se provar a má-fé ou o dolo, mas a simples violação à lei, o que se verifica no presente caso".

3. Assim, **ao considerar desnecessária a demonstração do elemento subjetivo, o acórdão destoa da jurisprudência desse Sodalício quanto à vedação da responsabilização objetiva em sede de improbidade administrativa.** 4. Agravo interno não provido”.

(STJ - AgInt no REsp: 1573240 SP 2015/0256621-2, Relator.: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 08/05/2018, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/05/2018). (Grifo nosso).

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGENTES POLICIAIS. PRÁTICA DE TORTURA. CONFIGURAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PREVISTO NO ART. 11 DA LEI 8429/92. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. **O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que para a configuração do ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92, é necessária a presença de conduta dolosa, não sendo admitida a atribuição de responsabilidade objetiva em sede de improbidade administrativa.**

2. A Primeira Seção desta Corte Superior, em recente julgado, proclamou entendimento no sentido de que a prática de tortura por policiais configura ato de improbidade administrativa por violação dos princípios da administração pública, ao afirmar que: "atentado à vida e à liberdade

individual de particulares, praticado por agentes públicos armados - incluindo tortura, prisão ilegal e "justiciamento"-, afora repercussões nas esferas penal, civil e disciplinar, pode configurar improbidade administrativa, porque, além de atingir a pessoa-vítima, alcança simultaneamente interesses caros à Administração em geral, às instituições de segurança pública em especial, e ao próprio Estado Democrático de Direito. Nesse sentido: REsp 1081743/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24 .3.2015, acórdão ainda não publicado." (excerto da ementa do REsp 1.177 .910/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 17/02/2016).

3. Agravo regimental não provido”.

(STJ - AgRg no REsp: 1200575 DF 2010/0122263-5, Relator.: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 05/05/2016, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/05/2016). (Grifo nosso).

De outra parte, ressalta-se que, ainda que se admita o favorecimento à empresa TRANSLIMA e ao seu proprietário, o que as provas constantes no processado não negam, como bem destacado na sentença, não é possível estabelecer com segurança se o benefício resultou de ação dos fiscais ou de manipulação isolada do particular.

Como bem delineado pelo julgador singular, na análise dos documentos colacionados ao processado, não houve participação conjunta dos demandados nos processos de homologação, impossibilitando a dedução quanto à unidade de desígnios descrita na petição inicial, em atenção ao preceito constitucional da presunção de inocência.

Na dinâmica dos fatos, a empresa TRANSPORTADORA ELIDIO LIMA LTDA. obteve a concessão de ordem na ação mandamental n.º 2155/99, assegurando-lhe o direito líquido e certo de transferir seus créditos tributários relativos e originários de insumos agrícolas aos adquirentes dos produtos da atividade rural, devidamente corrigidos, sem prejuízo, contudo, da regular fiscalização da escrita, de cada um, por parte da Secretaria de Fazenda Estadual e seus agentes.

A partir disso, foram protocolados processos com pedido de homologação de créditos de ICMS, os quais foram homologados pelos agentes fiscais apelados.

Todavia, conquanto o *Parquet* sustente que os agentes procederam de forma indevida, por possuírem conhecimento quanto aos pareceres técnicos, a prova dos autos é inconclusiva sobre a origem dos créditos indevidos. Não se sabe quem propôs as

operações, se houve efetiva homologação dolosa, tampouco que os agentes fiscais tenham se beneficiado de forma direta ou indireta dos supostos ilícitos. Logo, não se mostra razoável supor o conluio apenas pela coincidência temporal entre os atos administrativo e favorecimento a contribuintes.

Ademais, não sendo possível atribuir aos agentes públicos a vontade livre de agir e a consciência do caráter ilícito do resultado pretendido, com propósito inequívoco de lesionar o erário e obter vantagem, não há possibilidade de que o particular permaneça isoladamente no polo passivo da referida ação.

Nesse sentido:

“RECURSOS DE APELAÇÃO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - LEI 8.429/1992, COM ALTERAÇÃO DA LEI N.º 14.230/2021 - TEMA 1.199/STF - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO - PARTICULAR FIGURANDO ISOLADAMENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE - IMPOSSIBILIDADE.

1. O Tema 1.199/STF, firmado em sede de repercussão geral, concluiu que o novo regime prescricional previsto na Lei n.º 14.230/2021 é irretroativo, aplicando-se os novos marcos temporais somente a partir da publicação da aludida Lei e deixou assentada a exigência de prova de responsabilidade subjetiva (dolo específico) para a tipificação dos atos de improbidade, sendo insuficiente, para tanto, a prática de meros atos voluntários de expediente ou o desempenho de competências públicas. 2. Se a prova dos autos não aponta a presença do dolo específico, inviável manter-se condenação nas sanções da Lei n.º 8.429/1992, por dolo genérico ou culpa do agente, ante as alterações promovidas pela Lei n.º 14.230/2021, o que enseja o provimento do recurso. 5. Os particulares não podem ser responsabilizados com base na LIA sem que figure no polo passivo um agente público responsável pelo ato questionado. 6. Recurso de Apelação do Ministério Público desprovido. Demais Apelações providas. Sentença desconstituída”.

(TJ-MT - AC: 00335996720138110041, Relator.: GRACIEMA RIBEIRO DE CARAVELLAS, Data de Julgamento: 18/07/2023, Primeira Câmara de Direito Público e Coletivo, Data de Publicação: 26/07/2023).

Desse modo, ausentes os elementos que indiquem a prática de ato com a intenção de causar danos e alicerçado nos precedentes do Supremo Tribunal Federal, que exigem a comprovação do dolo específico para o provimento de demanda que visa ao ressarcimento ao erário, impõe-se a manutenção da sentença.

Nesse sentido:

“APELAÇÃO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. **Pretensão voltada à condenação do requerido ao ressarcimento ao erário por indicado ato ímprobo.** Sentença de improcedência. Apelo do Ministério Público. Inexistência de conduta dolosa. Irregularidade apurada pela Corte de Contas em procedimento licitatório não implica por si só configuração de ato ímprobo. **Ausência de descrição de situação engendrada pelo réu com voluntária intenção de causar prejuízo, com ou sem intenção de desviar recursos. Serviços efetivamente prestados, consoante desfecho de ação de cobrança ajuizada pela empresa contratada.** Sobrepreço sequer aventado. **Dolo não aferido. Improbidade não configurada.** Afastada a imprescritibilidade própria dos pedidos de ressarcimento pela ocorrência de atos dolosos de improbidade administrativa, nos termos do quanto definido pelo e. STF no julgamento do Tema 897. Ação de ressarcimento cujo prazo prescricional guarda reverência à regra prevista no Decreto Lei nº 20.910/32. Prescrição quinquenal. Término do contrato impugnado no ano de 2009 e ação ajuizada somente em 2018. Pretensão ressarcitória de eficácia encoberta pela prescrição. Sentença mantida, por fundamento diverso. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO, COM OBSERVAÇÃO”.

(TJ-SP - AC: 10004676920188260312, Relator: Márcio Kammer de Lima, Data de Julgamento: 29/05/2023, 11ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 29/05/2023). (Grifo nosso).

“APELAÇÃO CÍVEL. **RESSARCIMENTO AO ERÁRIO DECORRENTE DA PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.** ALEGAÇÃO DE FRAUDE À LICITAÇÃO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO COM VÍCIOS FORMAIS. AUTORIZAÇÃO DE PAGAMENTO DE DESPESAS CUJA LIQUIDAÇÃO NÃO SE DEU NA FORMA PREVISTA NO EDITAL DO CERTAME. IMPOSSIBILIDADE DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. SERVIÇO QUE FOI EFETIVAMENTE PRESTADO. DANO AO ERÁRIO QUE NÃO PODE SER PRESUMIDO. **IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE COM BASE EM SUPOSIÇÕES OU CONJECTURAS. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DANO CONCRETO AO ERÁRIO.** INVIABILIDADE DA APLICAÇÃO DA TEORIA DO DANO PRESUMIDO. PRECEDENTES. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (TJPR - 4ª C. Cível - 0000839-50.2019.8.16.0127 - Paraíso do Norte - Rel.: DESEMBARGADORA REGINA HELENA AFONSO DE OLIVEIRA PORTES - J. 02.03.2021)”.

(TJ-PR - APL: 00008395020198160127 Paraíso do Norte 0000839-50.2019.8.16.0127 (Acórdão), Relator: Regina Helena Afonso de Oliveira Portes, Data de Julgamento: 02/03/2021, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 05/03/2021). (Grifo nosso).

Ante o exposto, **CONHEÇO E NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, mantendo-se inalterada a sentença atacada.

É como voto.

Assinado eletronicamente por: **MARIA APARECIDA FERREIRA FAGO**  
<https://clickjudapp.tjmt.jus.br/codigo/PJEDBVSGMQLCS>

**Data da sessão:** Cuiabá-MT, 24/06/2025



PJEDBVSGMQLCS