



Comarca de Goiânia
Estado de Goiás
1ª Vara da Fazenda Pública Estadual

Ação: PROCESSO CÍVEL E DO TRABALHO -> Processo de Conhecimento -> Procedimento de Conhecimento -> Procedimentos Especiais -> Procedimentos Regidos por Outros Códigos, Leis Esparsas e Regimentos -> Ação Civil de Improbidade Administrativa

Processo nº: 5722760-65.2019.8.09.0051

Requerente: Ministério Público do Estado de Goiás

Requerido(a): Rio Claro Agroindustrial S/a

Requerido (a): Marconi Ferreira Perillo Júnior

Requerido (a): Estado de Goiás

Sentença

(Sentença. Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa. Renúncia fiscal de Imposto Sobre Circulação de Mercadoria – ICMS. Anulação dos Decretos 7.661/2012, 7.668/2012 e 8.148/2014. Prática de atos de improbidade administrativa descritos no artigo 10, caput, incisos VII e X; artigo 11, caput, inciso I, e artigo 3º, todos da Lei nº 8.429/1992, nas sanções do artigo 12, incisos II e III, da Lei nº 8.429/1992. Dano ao erário. Preliminares de inadequação de via eleita e incompetência para declarar inconstitucionalidade de lei, de forma incidental, afastadas. Decretos não instituíram benefício fiscal apenas alteraram o crédito outorgado de ICMS - Imposto Sobre Circulação de Mercadoria. Cumprimento do artigo 14 da Lei Complementar nº 101/2000 - Lei de Responsabilidade Fiscal. Atos de Improbidade Administrativa. Alteração Lei nº 14.230/2021. Retroatividade da lei. Dolo não comprovado. Atipicidade das condutas. Ausência de ilegalidade ou afronta a princípios Constitucionais. Extinção com Resolução do Mérito. Improcedência dos Pedidos da inicial.)

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS, por meio de seu representante legal da 57ª Promotoria de Justiça de Goiânia, ajuizou **AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA** em face de **MARCONI FERREIRA PERILLO JÚNIOR**, brasileiro, casado, portador da cédula de identidade nº 1.314.602, expedida pela DGPC/GO e inscrito no CPF nº 035.538.218-09, domiciliado na Alameda Itu, nº 547, apt. 74, Edifício São João Del Rey, Cerqueira César, CEP 01421-001, São Paulo/SP; **RIO CLARO AGROINDUSTRIAL S/A – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 08.598.391/0001-08, com sede na Rodovia BR-364, Km 61, Fazenda Estrada Caw 1 Fazenda Santo Antônio, Zona Rural, CEP 75813-000, Caçú/GO e **ESTADO DE GOIÁS**, pessoa jurídica de direito público, representada por seu Procurador-Geral, com endereço na Praça Dr. Pedro Ludovico Teixeira, nº 132, Centro, CEP 74003-010, Goiânia/GO.

Em síntese da inicial, o Ministério Público alega que no ano de 2012, o ex-governador do Estado de Goiás e ora réu, Marconi Ferreira Perillo Júnior, deu causa à renúncia fiscal de Imposto Sobre Circulação de Mercadoria – ICMS, que se deu por meio de encaminhamento de projeto de lei à Assembleia Legislativa goiana que aprovou as medidas.

Sustenta que em 04 de abril de 2012, por meio de Ofício Mensagem nº 32/2012 foi encaminhado à Assembleia Legislativa do Estado de Goiás projeto de lei para alterar a redação do artigo 3º da Lei nº 13.246/1998, autorizando o chefe do Poder Executivo a conceder crédito outorgado de Imposto Sobre Circulação de Mercadoria – ICMS aos industriais do setor alcooleiro enquadrados no programa Fomentar e Produzir, em percentual a ser estabelecido em regulamento, mas tendo como limite máximo o percentual de 60% sobre o saldo devedor do valor que seria obtido, caso a responsabilidade pelo imposto nas operações com álcool anidro fosse do industrial.

Afirma que o projeto de lei deu origem a Lei nº 17.640, de 21 de maio de 2012, tendo o requerido Marconi descumprido o artigo 14 da Lei Complementar Federal nº 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal em razão de não ter atendido os requisitos legais para a concessão de benefícios fiscais.

Assevera que o requerido Marconi não informou o valor da renúncia fiscal; o impacto orçamentário-financeiro da benesse para os anos de 2012, 2013 e 2014 tampouco comprovou se o benefício fiscal estava em conformidade com a Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2012 (Lei nº 17.393/2011)

Acentua que o requerido Marconi Perillo agiu como administrador irresponsável, tendo em vista que a Lei Estadual nº 17.640/2012 não foi precedida de autorização outorgada por convênio estabelecido entre os Estados e o Distrito Federal, em total malferimento ao disposto no artigo 155, § 2º, XII, “g”, da Constituição Federal e no regramento emanado da Lei Complementar nº 24/75.

Pondera que, após a entrada em vigor da Lei nº 17.640/2012, foram editados vários Decretos concedendo benefícios fiscais, sempre majorando o percentual do benefício, o que causou elevado dano ao erário da ordem de R\$ 700.692.905,00 (setecentos milhões seiscentos e

noventa e dois mil e novecentos e cinco reais).

Diz que o dano provocado pelos incentivos fiscais de Imposto Sobre Circulação de Mercadoria – ICMS outorgados aos industriais do setor alcooleiro a partir de 2012, beneficiou a requerida Rio Claro Agroindustrial S/A., no valor de R\$ 104.078.154,21 (cento e quatro milhões setenta e oito mil cento e cinquenta e quatro reais e vinte e um centavos).

Frisa que as Leis Estaduais nº 17.640/2012 e 20.063/2018, não respeitaram as exigências do artigo 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Alega que está configurado o dano moral coletivo diante do dano ao erário e da repulsa social evidente que provocaram ainda abalo à confiança e crédito do Estado e das instituições públicas, pleiteando pela condenação dos requeridos em montante não inferior a R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais).

Assim, requer seja deferida a tutela provisória de urgência com fundamento na evidência para decretar a indisponibilidade de bens dos réus, no valor total de R\$ 520.390.771,05 (quinhentos e vinte milhões trezentos e noventa mil setecentos e setenta e um reais e cinco centavos); que seja decretada a indisponibilidade de bens imóveis e veículos dos réus, devendo a penhora recair preferencialmente sobre o dinheiro bem como para suspender os efeitos das Leis Estaduais 17.640/2012 e 20.063/2018 e dos Decretos 7.661/2012, 7.668/2012 e 8.148/2014, retornando ao patamar máximo de 30% (trinta por cento) previsto no artigo 3º, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 13.246/1998.

No mérito, requer a procedência do pedido para anular, com efeito *ex tunc*, os Decretos 7.661/2012, 7.668/2012 e 8.148/2014, bem como condenar os réus em razão da prática de atos de improbidade administrativa descritos no artigo 10, *caput*, incisos VII e X; artigo 11, *caput*, inciso I, e artigo 3º, todos da Lei nº 8.429/1992, nas sanções do artigo 12, incisos II e III, da Lei nº 8.429/1992.

Inicial acompanhada de Ofício Mensagem nº 32/12, cópia de lei, relatório, autógrafo de lei, Diário Oficial, Ofícios mensagens, projeto de lei - votos, lista de deputados presentes, Portaria nº 53/2018 que instaura o Inquérito Civil Público, representação do Ministério Público, despachos, parecer, dentre outros, todos acostados no evento 01, arquivos 02/14.

Em seguida, no evento 08, a requerida Rio Claro Agroindustrial S/A. - Em recuperação judicial apresenta defesa preliminar, alegando que, em que pese o benefício fiscal vigore desde o primeiro dia do ano de 2012, somente foi mencionado em fevereiro de 2019. Alega ainda, incompetência funcional ante a recuperação judicial; inadequação da via eleita uma vez que a validade constitucional de lei somente é permitida pelo Supremo Tribunal Federal; inépcia da inicial pois não há descrição do ato ímprobo; a impossibilidade da responsabilidade objetiva, a falta do elemento subjetivo (culpa ou dolo) e, subsidiariamente, da legalidade dos benefícios concedidos. Afirma que é descabido o valor indicado referente ao prejuízo ao erário. Afirma que o Ministério Público pretende um dano que não pode ser presumido, não podendo ser uma sanção patrimonial antecipada, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Requer, sejam acolhidas as preliminares ou, subsidiariamente, seja indeferido o pedido liminar. Junta

documentos.

Após serem redistribuídos a este Juízo, o requerido Marconi Ferreira Perillo Júnior acosta manifestação prévia e documentos no evento 17. Preliminarmente, alega que a competência para declarar inconstitucionalidade de lei com efeito “erga omnes” é do Supremo Tribunal Federal e, ainda, alega ausência de “justa causa” para subsistência da presente ação. Afirma que o objetivo da Lei Estadual nº 17.640/2012 ao possibilitar o restabelecimento da alíquota de crédito outorgado de Imposto Sobre Circulação de Mercadoria – ICMS de 30% (trinta por cento) para 60% (sessenta por cento) foi com o objetivo de promover o desenvolvimento industrial uma vez que mostrava-se ameaçado pela crise econômica vivida.

Discorre acerca do princípio da tripartição dos poderes, devendo a vontade soberana da Assembleia Legislativa do Estado de Goiás ser mantida sob pena de ofensa a ordem principiológica aplicada a matéria. Afirma que a Promotora de justiça subscritora tem despendido forte atuação funcional em seu desfavor, tendo protocolado outras ações análogas a esta. Diz que todas as contas foram prestadas e aprovadas perante a Assembleia Legislativa, órgão com competência residual para tanto. Alega que o valor pleiteado para ser bloqueado se mostra impróprio não tendo o Ministério Público certeza dos danos apontados. Diz, ainda, que o órgão ministerial age de má-fé. Ao final, requer a não concessão da liminar e a improcedência total, extinguindo nessa fase prévia o feito.

Em seguida, foi proferida decisão no evento 22, indeferindo o pedido de tutela provisória, determinando que sejam os requeridos notificados para apresentarem, caso queiram, defesa preliminar. Foi determinada, ainda, a expedição de ofício a Secretaria de Estado da Economia para apresentar cópias das escritas fiscais da Rio Claro Agroindustrial S/A que permitam encontrar os valores mencionados no Memorando nº 455/2019-SIF-15955.

O Estado de Goiás afirma no evento 30, que não atende ao interesse público qualquer manifestação nesse momento. Sustenta que em relação a tutela de evidência, deve-se aguardar a manifestação dos réus. Alega que se abstêm de manifestar bem como de aderir ao polo ativo pois a ação já está devidamente instruída.

Ato seguinte, no evento 35, a requerida Rio Claro Agroindustrial S.A. apresenta fato novo. Diz que foi proferida sentença rejeitando a ação, em demanda de objeto idêntico a deste feito. Reitera os pedidos formulados na defesa prévia.

Resposta ao ofício expedido para a Secretaria de Estado da Economia no evento 38, afirmando que encaminha CD (mídia) em resposta à solicitação, encontrando-se na serventia.

Intimado, o Ministério Público apresenta, no evento 41, resposta as defesas prévias oferecidas. Sustenta que as alegações dos réus são eivadas de má-fé para desviar o foco do objeto da demanda. Pleiteia pela rejeição das preliminares e pelo prosseguimento da ação.

Após, no evento 43, a requerida Rio Claro Agroindustrial – em recuperação judicial apresenta fato novo, aduzindo em outra demanda de mesmo objeto foi reconhecido a inexistência de fundamento para o prosseguimento do pedido de improbidade administrativa. Reitera os pedidos da defesa prévia.

Em seguida, no evento 44, consta decisão afastando as preliminares arguidas nas defesas prévias apresentadas, deferindo o processamento da presente demanda determinando sejam os réus citados para apresentarem contestações.

O requerido Marconi Ferreira Perillo Júnior apresenta contestação e documentos no evento 60, oportunidade em que alega que a competência para declarar inconstitucionalidade de lei é do Supremo Tribunal Federal; alega inadequação da via eleita; ausência de “justa causa” para subsistência da presente ação civil pública, alternativamente, formula pedido de denúncia a lide para incluir no polo passivo os deputados estaduais à época.

No mérito, discorre acerca da tripartição dos poderes. Afirma que a representante do Ministério Público, subscritora da inicial, age com comportamento pessoal devendo ser enquadrada na lei de abuso de autoridade. Sustenta que as outorgas de Imposto Sobre Circulação de Mercadoria – ICMS são praticadas continuamente no Estado de Goiás desde a década de 80, sendo totalmente regulares. Afirma que não praticou nenhum ato que possa ser enquadrado na lei de improbidade administrativa, inexistindo má-fé do agente público. Defende a inexistência de dano moral difuso e coletivo, uma vez que não pressupõe o inequívoco conhecimento por parte de terceiros. Pleiteia pela condenação do autor em litigância de má-fé. Ao final, requer o acolhimento das preliminares e, caso sejam superadas, pela improcedência dos pedidos da inicial.

Após, no evento 62, a ré Rio Claro Agroindustrial S.A. - em recuperação judicial, oferece contestação, alegando inadequação da via eleita pois o pedido de anulação dos Decretos constituem verdadeiro controle abstrato de constitucionalidade, usurpando a competência do Supremo Tribunal Federal. Alega ainda, ausência de conduta de qualquer uma das figuras descritas na Lei de Improbidade e impossibilidade de responsabilidade objetiva em razão da falta de elemento subjetivo (dolo ou culpa).

Expõe sobre a legalidade dos benefícios concedidos. Afirma que o benefício não poderá ser considerado gratuito, estando ausente elemento essencial para que a conduta seja considerada vedada em ano eleitoral. Sobre a alegação de dano ao erário, diz que com o objetivo de desenvolver a atividade industrial e comercial do Estado foram criados os incentivos fiscais. Que não foi especificado pelo Ministério Público o dano ao erário. Afirma que não existe nexo causal entre sua conduta e o suposto dano narrado pelo Ministério Público. Requer a extinção do feito sem julgamento de mérito, por inadequação da via eleita e, caso seja ultrapassada, que sejam julgados totalmente improcedentes os pedidos da inicial. Subsidiariamente, em caso de procedência do pedido de ressarcimento que seja levado em conta a decadência prevista no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional ou, os valores devem guardar razoabilidade e proporcionalidade.

Ato seguinte, no evento 67, o Ministério Público apresenta réplica à contestação refutando os argumentos da defesa e reiterando os pedidos da inicial.

Da decisão que deferiu o processamento da ação civil pública, os réus, irrisignados, interpuseram recursos de Agravo de Instrumento, aos quais foram negado provimento conforme decisões juntadas nos eventos 68 e 69.

Intimadas as partes para especificarem as provas que pretendem produzir, a requerida Rio Claro Agroindustrial S/A – em recuperação judicial requer, no evento 84, seja proferida decisão saneadora para delimitar os fatos probandos, distribuindo os respectivos ônus.

Por sua vez, o requerido Marconi Ferreira Perillo Júnior, informa, no evento 85, não possuir interesse em produzir provas.

Em evento 92, a ré Rio Claro Agroindustrial S/A – em recuperação judicial, requer a improcedência desta ação civil pública pois, de acordo com o novo texto legal, o ato ímprobo imputado não mais existe.

O réu Marconi Ferreira Perillo Júnior, no evento 95, discorre acerca a aplicação retroativa da Lei nº 14.230/2021 e, diante da inexistência de improbidade administrativa, requer sejam os pedidos julgados totalmente improcedentes.

Ato seguinte, no evento 100, o Ministério Público requer a suspensão do processo pelo prazo de 1 (um) ano em razão do reconhecimento da repercussão geral da matéria constitucional, no âmbito do ARE 843.989, Tema 1199.

No evento 102, a requerida Rio Claro Agroindustrial S/A – em recuperação judicial alega que não é recomendável o sobrestamento da ação, devendo ser prolatada sentença.

Informado pela segunda ré, no evento 104, que houve o julgamento do tema 1.199 da repercussão geral do Supremo Tribunal Federal, pleiteando pelo julgamento improcedente da demanda.

Veio o processo concluso.

É o relatório. Decido.

O processo encontra-se pronto para receber julgamento, pois não há necessidade de produção de outras provas, nos termos do artigo 355 do Código de Processo Civil. Tudo está em ordem, não havendo irregularidades ou nulidades a serem sanadas.

Ressalta-se que o processo teve tramitação normal e que foram observados os interesses dos sujeitos da relação processual quanto ao contraditório e ampla defesa. E ainda, que estão presentes os pressupostos processuais. Desta forma, passo à apreciação da questão pendente.

Inicialmente cumpre-me analisar as preliminares levantadas pelos requeridos em sede de contestação.

Os requeridos suscitaram a preliminar de inadequação da via eleita, ante a utilização desta demanda como sucedâneo de ação direta de inconstitucionalidade, o que, *a priori*, é vedado em nosso ordenamento jurídico.

Ao contrário do que alegam os requeridos, a presente ação civil pública não fora utilizada como sucedâneo de ação direta de inconstitucionalidade, nem houve usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal - STF, porquanto em momento algum pleiteou o

Ministério Público a declaração de invalidade em tese das Leis Estaduais nºs 17.640/2012 e 20.063/2018, com efeito *erga omnes*.

O que se observa é que a alegação de inconstitucionalidade deu-se de forma incidental, como fundamento integrante da alegada irregularidade na concessão de benefício fiscal, não havendo falar, portanto, em inépcia da inicial quanto a tal ponto.

Portanto, a arguição de ilegalidade dos Decretos que majoraram progressivamente um benefício fiscal em sede de Ação Civil Pública, não caracteriza a inadequação da via eleita, porquanto não se objetiva precipuamente a cobrança de tributos não recolhidos, usurpando a competência do Fisco, o que afasta as teses de prescrição e decadência.

As pretensões deduzidas nas ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa são imprescritíveis.

Rejeito assim, as preliminares arguidas.

Ainda, a ré Rio Claro Agroindustrial S.A. - em recuperação judicial verberou pela falta de interesse de agir, ante a ausência de indícios suficientes que implementem os requisitos exigidos na Lei nº 8.429/1992.

Ora, em que pese as alegações aduzidas no bojo da contestação, verifica-se do caderno probatório que o Ministério Público juntou documentos robustos para a devida análise da demanda, o qual faz-se suficiente para a perquirição do mérito, porquanto deixo de acolher esta preliminar.

No que se refere a denunciação da lide formulada pelo requerido Marconi Ferreira Perillo Júnior, é de elementar sabença que não existe necessidade de formação de litisconsórcio passivo necessário em sede de ação civil pública, podendo esta ser proposta em face de um ou demais responsáveis pelo ato ímprobo.

Portanto afasto este desiderato.

Não havendo outras preliminares ou questões prejudiciais de mérito a serem analisadas, passo ao exame do mérito da causa.

Cinge-se a controvérsia em apurar a suposta prática de ato de improbidade administrativa, praticada pelos requeridos Marconi Ferreira Perillo Júnior e Rio Claro Agroindustrial S/A. - Em recuperação judicial, referente a renúncia fiscal de Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS que causou dano ao erário da ordem de R\$ 700.692.905,00 (setecentos milhões seiscentos e noventa e dois mil e novecentos e cinco reais).

Na inicial, o Ministério Público postula a anulação, com efeitos *ex tunc*, dos Decretos 7.661/2012, 7.668/2012 e 8.148/2014; a condenação dos requeridos, além do ônus da sucumbência, no pagamento de indenização por dano coletivo e nas sanções civis do artigo 12 da

Lei nº 8.429/1992 – Lei de Improbidade Administrativa.

Antes de analisar a ocorrência de prática de ato de improbidade administrativa, necessária a análise da validade das Leis Estaduais 17.640/2012 e 20.063/2018 que permitiram a edição dos Decretos 7.661/2012, 7.668/2012 e 8.148/2014, como já mencionado, de forma incidental como fundamento integrante da alegada irregularidade na concessão do benefício fiscal.

As Leis Estaduais nºs 17.640/12 e 20.063/18 que estabeleceram a possibilidade de majoração das medidas de incentivo fiscal para os setores industriais alcooleiros enquadrados no programa FOMENTAR ou PRODUIR não se qualificam de inconstitucionais, porquanto atendem ao artigo 150, § 6º, da Constituição Federal, que exige a edição de lei específica para a concessão do benefício.

Não há inconstitucionalidade se houve ainda, a declinação por parte do Chefe do Poder Executivo, do impacto orçamentário-financeiro e que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da lei orçamentária, que não afetará as metas de resultados fiscais ou que está acompanhada por medidas compensatórias, na forma exigida pelo artigo 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF.

O artigo 4º da Lei Complementar nº 160/17 afasta as restrições do artigo 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF que possam comprometer a implementação do procedimento de convalidação dos benefícios fiscais e financeiro-fiscais relativos ao Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços - ICMS.

Não há falar em violação ao artigo 24, incisos I e II, § 2º, artigo 155, § 2º, XII, “g”, e artigo 163, inciso, da Constituição Federal, nem à Lei Complementar nº 24/75, porquanto a exigência de que os benefícios fiscais devam ser concedidos da forma estabelecida em Lei Complementar Federal restou satisfeita pela edição da Lei Complementar 160/17 e pelo Convênio Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços 190/17, o qual dispõe acerca da remissão dos créditos tributários, constituídos ou não, decorrentes de incentivos fiscais e financeiro-fiscais de Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços - ICMS.

Os Decretos de nºs 7.661/2012, 7.668/2012 e 8.148/2014, proferidos pelo então governador, aumentaram os créditos outorgados de ICMS - Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação, conforme mencionado pelo próprio Ministério Público, para o patamar máximo permitido em Lei.

Os Decretos questionados não instituíram benefício fiscal, mas apenas alteraram o crédito outorgado de ICMS - Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação, para patamar, repise-se, permitido em Lei, não extrapolando os limites da previsão legal imposta.

Além disso, também não se observa o descumprimento do artigo 14 da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), que assim estabelece:

“Art. 14. A concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e a pelo menos uma das seguintes condições: (Vide Medida Provisória nº 2.159, de 2001) (Vide Lei nº 10.276, de 2001) (Vide ADI 6357)

I - demonstração pelo proponente de que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da lei orçamentária, na forma do art. 12, e de que não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da lei de diretrizes orçamentárias;

II - estar acompanhada de medidas de compensação, no período mencionado no caput, por meio do aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

§ 1º A renúncia compreende anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique redução discriminada de tributos ou contribuições, e outros benefícios que correspondam a tratamento diferenciado.

§ 2º Se o ato de concessão ou ampliação do incentivo ou benefício de que trata o caput deste artigo decorrer da condição contida no inciso II, o benefício só entrará em vigor quando implementadas as medidas referidas no mencionado inciso.

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica:

I - às alterações das alíquotas dos impostos previstos nos incisos I, II, IV e V do art. 153 da Constituição, na forma do seu § 1º;

II - ao cancelamento de débito cujo montante seja inferior ao dos respectivos custos de cobrança.”

Além disso, como pontuado pela parte ré, a Lei Complementar nº 160/2017, em seu artigo 4º, estabelece que serão afastadas as restrições decorrentes da aplicação do artigo 14 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, que possam comprometer a implementação das disposições desta Lei Complementar.

As leis que instituem benefícios fiscais têm por objeto o desenvolvimento da atividade geradora de ICMS - Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação, para o Estado, visando atrair um maior número de empresas ou incentivar a ampliação das já existentes, proporcionando ainda, de forma direta e indireta, a geração de empregos, a circulação econômica e o incremento da arrecadação do imposto.

Da esperada contrapartida, do objetivo da outorga de crédito, bem como da necessidade de regularização das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais instituídos em desacordo com a alínea “g” do inciso XII do §2º do artigo 155 da Constituição Federal, decorre a flexibilização da exigência da Lei de Responsabilidade Fiscal disposta no artigo 14.

Neste contexto, surgiu a Lei questionada, derivada de permissivo constante da Lei Complementar nº 160/2017, em seu §4º, artigo 3º cumulado com o artigo 4º, acima transcritos.

A leitura dos atos em discussão, que estabelecem o benefício, as regras para a escrituração do crédito e a necessária contrapartida também evidencia o objetivo da regra que torna menos rígida a exigência do artigo 14 da Lei Complementar nº 101/2000.

Como se sabe, o valor mensal do crédito outorgado do ICMS - Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação, fica limitado ao montante correspondente a 60% (sessenta por cento) do valor do ICMS - Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação, normal a pagar no período de apuração, correspondente a arrecadação do conjunto de estabelecimentos da empresa situados no Estado de Goiás.

Tenho ainda que a regra do artigo 155, §2º, inciso XII, alínea “g” da Constituição Federal não foi burlada, com a edição da Lei questionada, visto que atendeu tanto a norma constitucional quanto o disposto na Lei Complementar nº 160, de 7 de agosto de 2017 e no Convênio CONFAZ nº 190/2017.

A edição da Lei Complementar nº 160/2017 ocorreu, justamente, da necessidade de se encerrar a guerra fiscal travada entre Estados e Distrito Federal, decorrente da concessão de benefícios fiscais, em desacordo com o disposto no artigo 1º da Lei Complementar nº 24/75, bem como para evitar repercussão das decisões judiciais a respeito do tema, dispondo sobre convênio que permite aos Estados e ao Distrito Federal deliberar sobre a remissão dos créditos tributários, constituídos ou não, decorrentes das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais instituídos em desacordo com o disposto na alínea “g” do inciso XII do §2º do artigo 155 da Constituição Federal a restituição das respectivas isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais.

Assim, qualquer questionamento quanto à inobservância do disposto na Lei Complementar nº 24/75 não é pertinente no caso concreto, visto que a hipótese em debate, como acima exposto, encontra-se regulada pela Lei Complementar nº 160/2017.

Logo, não vislumbro possibilidade de anular os Decretos 7.661/2012, 7.668/2012 e 8.148/2014, porquanto em acordo com a Carta Magna, Constituição Estadual e legislação de regência da matéria.

Não há falar ainda, na ilegalidade da majoração do benefício fiscal promovida pelo Decreto 8.148/2014, em período eleitoral, em desobediência ao disposto no artigo 73, §10, da Lei nº 9.504/97, que assim dispõe:

“Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

(...)

§ 10. No ano em que se realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior; casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa.”

Isso porque o Decreto 8.148/2014, não realizou um “*distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios*”, porquanto são exigidas contrapartidas das empresas do setor alcooleiro enquadradas nos Programas FOMENTAR ou PRODUZIR, contrapartidas essas que não foram dispensadas por referido ato normativo para qualificar-se o benefício de gratuito.

Outrossim, o Decreto 8.148/14, em que pese haver majorado o crédito outorgado de Imposto Sobre Circulação de Mercadoria – ICMS no percentual máximo de 60% (sessenta por cento), o fez com previsão e autorização do art. 3º da Lei 13.246/1998, com redação dada pela Lei 17.640/2012, em continuidade ao programa de benefícios existente muito antes do ano em que se realizou a eleição.

Nesse contexto, ausente a distribuição gratuita de benefício e não havendo a criação, mas sim a continuidade de política fiscal já existente, não há falar em violação à lei eleitoral no presente caso.

Passo a análise dos atos de improbidade administrativa imputados aos requeridos.

Pois bem. O constituinte originário conferiu à probidade administrativa especial tratamento, não exitando em estabelecer quais as sanções que estariam sujeitos os agentes públicos que não a observassem, nos termos do § 4º do artigo. 37 da Constituição Federal.

O *caput* do artigo 37 da Carta Magna estabelece que: “*a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]*”.

O parágrafo 4º do dispositivo constitucional prevê a punição por atos de improbidade administrativa a serem especificados em lei (no caso, a Lei nº 8.429/1992), sem prejuízo da ação penal:

“§ 4º 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”.

É consabido que a probidade administrativa consiste, segundo a abalizada lição de José Afonso da Silva, “*no dever de o funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer*” (*in Comentário Contextual à Constituição*. 8ª ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 353).

Com objetivo de prover o supramencionado dispositivo constitucional de alta densidade normativa, sobreveio a Lei nº 8.429/1992, que não só disciplina os atos de improbidade administrativa, como também reforça a obrigação de todo agente público observar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade em todos os atos que forem de sua incumbência, nos termos do art. 4º desse mesmo diploma normativo, *nesses termos*:

“Art. 4º Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos.”

No caso, o Ministério Público pleiteia a condenação dos réus nas sanções do artigo 12, incisos II e III, da Lei 8.429/1992 em razão da prática dos atos de improbidade administrativa tipificados no artigo 10, *caput*, incisos VII e X, artigo 11, *caput*, inciso I, da mesma Lei.

A Lei nº 8.429/1992, na esteira do disposto no artigo 37 e seu § 4º da Constituição Federal, estabelece, em seu artigo 1º, § 1º, que são considerados atos de improbidade administrativa as condutas dolosas tipificadas nos artigos 9º ao 11º da lei e enumera as condutas dos agentes públicos que configuram atos ímprobos, discriminados entre os que: importem em enriquecimento ilícito (artigo 9º), causem prejuízo ao erário (artigo 10) e atentem contra os princípios da administração pública (artigo 11).

Impõe aos responsáveis, independentemente do ressarcimento integral do dano efetivo e das sanções penais, civis e administrativas, as cominações que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato (artigo 12, *caput*) e considerados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, a natureza, gravidade e o impacto da infração cometida, a extensão do dano causado, o proveito patrimonial obtido pelo agente, as circunstâncias agravantes ou atenuantes, a atuação do agente em minorar os prejuízos e as consequências advindas de sua conduta omissiva ou comissiva e os antecedentes do acusado (artigo 17-C, inciso IV).

De acordo com o artigo 10, fica caracterizado o ato ímprobo a ação ou omissão dolosa que causa lesão ao erário, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades acima referidas, entre outros.

Por sua vez, tendo em vista que o inciso I do artigo 11, da 8.429/1992, foi revogado pela Lei nº 14.230/2021, não há como aplicar as sanções nele previstas.

Ainda, por se tratar de Direito Sancionador, na hipótese de Improbidade Administrativa, o princípio constitucional da retroatividade da lei mais benéfica, caso da Lei nº 14.230/2021, deve ser aplicado ao campo administrativo e judicial sancionador.

Com efeito, a aplicação da retroatividade da norma mais benéfica no presente caso é, na verdade, uma consequência lógica do artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal, que apesar de inicialmente ser endereçada para o Direito Penal, faz parte do conjunto de princípios constitucionais do direito sancionador em sentido geral.

Tem-se que as penas pela prática do ímprobo, independentemente do ressarcimento integral do dano e das sanções penais comuns e de responsabilidade, civis e administrativas previstas na legislação específica, estão discriminadas no artigo 12, entre as quais, a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa civil 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.

Para configuração do ato de improbidade a conduta praticada deve envolver, necessariamente, o erário e o agente público.

A Lei nº 14.230/2021 passou a exigir a comprovação da prática de conduta dolosa do acusado (artigo 1º, §§ 3º e 8º, artigo 9º, *caput*, artigo 10, *caput* e § 2º, artigo 11, *caput* e §§ 1º, 3º e 5º, artigo 17, § 6º, inciso II, e artigo 17-C, § 1º) e afastou expressamente a aplicação da presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor em caso de revelia e a imposição de ônus de prova ao réu (artigo 17, § 19, incisos I e II). Trouxe, ainda, a seguinte definição de 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” (artigo 1º, § 2º).

A alteração traz equilíbrio, a partir do momento que deixa de tratar da mesma forma aquele que pratica ato de forma negligente, desleixada, imprudente, daquele que intencionalmente lesa o erário.

Desse modo, o ato de improbidade considerado doloso depende da consciência da ilicitude por parte do agente e do desejo de praticar o ato, ou seja, da vontade explícita e clara de lesar os cofres públicos. Caracteriza-se como ato intencional, consciente, eivado de má-fé e praticado com vontade livre e deliberada de lesar o erário, o que não se confunde com atitudes negligentes, desleixadas e imprudentes ou executadas sem cuidado ou cautela. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, não configura dolo o comportamento negligente ou irregularidades administrativas, sem a comprovação da má-fé do acusado.

Assim, a imputação de lesão ao erário pela concessão de benefício fiscal com inobservância das formalidades legais e regulamentares e a negligência na arrecadação de tributo são condutas não evidenciadas no presente caso, porquanto como se verificou, a concessão de crédito outorgado de ICMS - Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação pelo ex-Governador em benefício da empresa demandada e outras do mesmo setor, não extravasou o patamar máximo previsto na lei devidamente aprovada pelo Poder Legislativo.

Não se extrai a ocorrência de dolo, porquanto a medida fora inserida dentro do contexto do programa de incentivos fiscais regulamentados por lei estadual específica com amparo na Lei de Responsabilidade Fiscal, na Lei Complementar nº 160/2017 e no artigo 24, incisos I e II, § 2º, artigo 155, § 2º, inciso XII, alínea “g”, e artigo 163, inciso I, todos da Constituição Federal.

Por sua vez, não há falar em dolo específico e nem mesmo genérico de acarretar lesão aos princípios administrativos, notadamente aos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, pela edição dos Decretos nº 7.661/2012, 7.668/2012 e 8.148/2014 que se deram no contexto de programa de incentivo fiscal, fim este não proibido nem diverso do previsto na lei ou regulamento.

Portanto, não havendo irregularidades na edição dos atos, bem como não reconhecendo a prática de qualquer ato de improbidade administrativa, resta também afastada eventual ocorrência de dano moral difuso e coletivo, razão pela qual, a total improcedência da ação é medida que se impõe.

Não vejo motivo para detenções maiores.

Posto isso, **JULGO IMPROCEDENTES** os pedidos iniciais, com julgamento do mérito, nos termos do no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Inexistindo má-fé no ato de propositura da presente ação, deixo de condenar o Ministério Público ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, nos termos das previsões contidas no artigo 5º, incisos LXXIII e LXXVII da Constituição Federal e, aplicação analógica do artigo 18 da Lei nº 7.347/1985.

Após o trânsito em julgado, archive-se com as devidas baixas.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Cumpra-se.

Goiânia-GO, datado e assinado digitalmente.

Liciomar Fernandes da Silva

Juiz de Direito em auxílio

Decreto Judiciário nº 262/2023